



Roj: STSJ AND 4162/2014 - ECLI:ES:TSJAND:2014:4162
Id Cendoj: 29067340012014100675

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social

Sede: Málaga

Sección: 1

Nº de Recurso: 551/2014

Nº de Resolución: 826/2014

Procedimiento: SOCIAL

Ponente: JOSE LUIS BARRAGAN MORALES

Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO SOCIAL CON SEDE EN MÁLAGA

Avda. Manuel Agustín Heredia nº 16

N.I.G.: 2906744S20130009786

Negociado: JL

Recurso: Recursos de Suplicación 551/2014

Juzgado origen: JUZGADO DE LO SOCIAL Nº3 DE MALAGA

Procedimiento origen: Derechos Fundamentales 765/2013

Recurrente: Jose Pablo EN REPRESENTACION DE LA CONFEDERACION GENERAL DE TRABAJADORES

Representante: DAVID BERNARDO NEVADO

Recurrido: **AYUNTAMIENTO DE MALAGA**, MINISTERIO FISCAL y LIMPIEZAS MUNICIPALES Y PARQUE EL OESTE S.A.M

Representante: JUAN MANUEL FERNANDEZ MARTINEZ y JUAN ALBERTO DIAZ SANTA-OLALLA

Sentencia Nº 826/14

ILTMO. SR. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES, PRESIDENTE

ILTMO. SR. D. JOSE LUIS BARRAGAN MORALES,

ILTMO. SR. D. MANUEL MARTIN HERNANDEZ CARRILLO

En la ciudad de Málaga a veintidós de mayo de dos mil catorce

La SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA CON SEDE EN MÁLAGA, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente:

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación interpuesto por CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO DE MÁLAGA contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Tres de Málaga en autos 765-13, que ha tenido entrada en esta Sala el 15 de abril de 2014, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSE LUIS BARRAGAN MORALES.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en autos se presentó demanda por CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO DE MÁLAGA, bajo la dirección del letrado don David Bernardo Nevado, sobre TUTELA DE

DERECHOS FUNDAMENTALES, siendo demandados LIMPIEZAS MUNICIPALES Y PARQUE DEL OESTE S.A.M., bajo la dirección del letrado don Juan Alberto Díaz Santaolalla, y **AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA**, bajo la dirección del letrado don Juan Manuel Fernández Martínez, en la que se ha dado intervención a MINISTERIO FISCAL, y se ha dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 3 de febrero de 2014, cuyo Fallo es del siguiente tenor literal: <En los autos seguidos en este Juzgado de lo Social número Tres de Málaga con el número 765/2013 a instancias de don Jose Pablo, en nombre de Confederación General del Trabajo (CGT) de Málaga, contra "Limpiezas Municipales y Parque del Oeste S.A.M." y el **Ayuntamiento de Málaga**, sobre tutela de derechos de libertad sindical, en los que es parte el Ministerio Fiscal, 1º) Debiendo estimar la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el **Ayuntamiento de Málaga**, como la estimo, debo absolver y absuelvo al citado Ayuntamiento de las pretensiones deducidas en su contra por la parte actora. 2º) Debo desestimar y desestimo las excepciones de acumulación indebida de acciones, falta de legitimación activa y cosa juzgada, opuesta por la empresa "Limpiezas Municipales y Parque del Oeste S.A.M.". 3º) Entrando a resolver el fondo del litigio en cuanto a la empresa "Limpiezas Municipales y Parque del Oeste S.A.M.", debo declarar y declaro la inexistencia de la vulneración constitucional denunciada por la parte actora, debiendo desestimar la demanda, como la desestimo, y debiendo absolver, como absuelvo, a la citada empresa de todas las pretensiones formuladas en su contra por la parte actora>.

SEGUNDO: En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

1º) *La parte actora pretende que se declare la vulneración de la libertad sindical por carecer la Sección Sindical de CGT en la empresa "Limpiezas Municipales y Parque del Oeste S.A.M." (que cuenta con dos miembros del Comité de Empresa), con más de 250 trabajadores, de local ni tablón de anuncios (de los que igualmente carecen las otras secciones sindicales), por no informarle la empresa de la limitación en los contratos temporales a realizar y porque, según la parte actora, la empresa "prohíbe a los representantes de los trabajadores del sindicato CGT que acudan a los centros de trabajo en horario de tarde", dado que en los diversos centros de trabajo se permite la entrada únicamente al personal habilitado.*

2º) *Se da por reproducida la sentencia número 1276/2012 de la Sala de lo Social de Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de fecha 5 de julio de 2012, que confirmó la dictada en la instancia por el Juzgado de lo Social número Doce de Málaga el día 19 de marzo de 2012 con el número de sentencia 117/12, que igualmente se da por reproducida (documentos números 3 y 2 -folios 4 a 12- del ramo de prueba de Limposam).*

3º) *Las llaves del tablón de anuncios han sido entregadas al Presidente del Comité de Empresa de "Limpiezas Municipales y Parque del Oeste S.A.M.". A las peticiones de local para el ejercicio de funciones sindicales formuladas por los diversos sindicatos, la empresa ha contestado que no dispone de local.*

4º) *La demanda fue presentada el 7 de agosto de 2013.*

TERCERO: Contra dicha sentencia anunció Recurso de Suplicación la parte demandante, recurso que formalizó, siendo impugnado de contrario. Recibidos los autos en este Tribunal se proveyó el pase de los mismos al Ponente, para el examen y resolución del recurso, señalándose para Votación y Fallo la audiencia del veintidós de mayo de dos mil catorce.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: En la demanda formulada en materia de tutela de derechos fundamentales se solicitaba se declarase la violación del derecho de libertad sindical de la Confederación demandante, se declarase su derecho a la asignación de un local para el ejercicio de sus funciones, su derecho a recibir información en las materias previstas en la ley, su derecho a utilizar el tablón de anuncios sin restricciones y su derecho a acudir al centro por las tardes para ejercer labores sindicales, y que se condenase a la empresa pública demandada al cese inmediato de su comportamiento antisindical y a abonar al sindicato demandante, en concepto de daños y perjuicios, 6.800 euros. La sentencia del Juzgado de lo Social ha desestimado la demanda en su integridad. En el recurso de suplicación se reproduce el suplico de la demanda.

SEGUNDO: Al amparo del artículo 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, el sindicato demandante solicita:

-La adición del siguiente nuevo hecho probado: *Que en comunicación de fecha 30-10-2013, la Inspección de Trabajo de Málaga resuelve la apertura de expediente sancionador a la empresa demandada Limposam por no informar ni consultar con el Comité de Empresa una Circular de 19 de julio de 2013 referida a la restricción a partir de ese momento de la contratación temporal. Basa su pretensión en el contenido del folio 19 de las actuaciones.*

-La adición del siguiente nuevo hecho probado: *Que la empresa Limposam tiene más de 250 trabajadores y el sindicato CGT se encuentra representado en el Comité de Empresa* . Basa su pretensión en el contenido de los folios 39, 46, 58, 138 y 139 de las actuaciones.

Limpiezas Municipales y Parque del Oeste S.A.M. impugna los motivos de suplicación formulados al amparo del artículo 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social alegando que la adición propuesta del primero de los nuevos hechos probados resulta intrascendente para la modificación del fallo de la sentencia recurrida, haciendo especial mención de los artículos 22.1 , 23.1.1 y de la disposición adicional vigésima de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2013, publicada en el Boletín Oficial del Estado el 28 de diciembre de 2012, en cuanto a la imposibilidad de realizar nuevas contrataciones, y ese fue el origen de la Circular de 19 de julio de 2013, y citando en apoyo de su tesis las sentencias de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 8 de abril de 2013 y de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2012 ; y que la adición propuesta del segundo nuevo hecho probado debe ser desestimada porque no es trascendente para la modificación del fallo de la sentencia recurrida.

La adición propuesta del primero de los nuevos hechos probados se desprende de la comunicación de 30 de octubre de 2013 de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (folio 19). No obstante, se desestima la misma, por considerarla intrascendente para la modificación del fallo de la sentencia recurrida.

La adición propuesta del segundo de los nuevos hechos probados debe ser desestimada por constituir una reiteración del contenido del hecho probado primero de la sentencia recurrida.

TERCERO: Al amparo del artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , el recurso denuncia infracción de los artículos 96.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , 4.1 del Estatuto de los Trabajadores , 8.2 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical y 28.1 de la Constitución , por entender que la sentencia recurrida ha desconocido la inversión de la carga de la prueba ante los indicios de vulneración constitucional aportados en la demanda; y que ha desconocido las obligaciones que a la empresa le impone el artículo 8.2 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical ; poniendo el acento en el expediente sancionador incoado por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Limpiezas Municipales y Parque del Oeste S.A.M. impugna este motivo de suplicación alegando que la llave del tablón de anuncios la tiene el Presidente del Comité de Empresa y el sindicato demandante no le ha solicitado una copia de la misma; que las características y condiciones de la empresa le impide proporcionar un local a la sección sindical de la Confederación demandante, y que, frente a lo alegado en el recurso de suplicación, en la demanda no se aporta indicio alguno de la vulneración constitucional denunciada, con lo que no procedía la inversión de la carga de la prueba.

La sentencia recurrida, en su quinto fundamento de derecho, razona que la puesta en relación de los artículos 8.2 a) y 8.2 c) de la Ley Orgánica de Libertad Sindical con el artículo 81 del Estatuto de los Trabajadores pone de manifiesto que los derechos establecidos en aquel están supeditados a que las características de la empresa lo permitan, siendo posible la utilización conjunta del local por las distintas secciones sindicales; que la limitación de la contratación temporal deriva de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2013; y que la entrada de personal puede prohibirse cuando pueda interrumpir el normal proceso productivo; razones por las cuales desestima la demanda.

CUARTO: El artículo 96.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social establece la inversión de la carga de la prueba en aquellos procesos en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación... y en cualquier otro supuesto de vulneración de un derecho fundamental o libertad pública. En la demanda se afirma que la empresa demandada, con una plantilla cercana a los 500 trabajadores no ha asignado al sindicato demandante, que tiene constituida sección sindical, un local para el desempeño de funciones sindicales, alegando que no tiene espacio para el sindicato demandante, que en julio de 2013 ha retirado propaganda del sindicato demandante del tablón de anuncios sin que le proporcione llave del mismo, que prohíbe a los representantes de CGT acudir al centro de trabajo por la tarde obstaculizando su labor sindical, y que el 19 de julio de 2013 ha procedido de forma unilateral a dejar de concertar contratos temporales, medida que afecta a 120 trabajadores eventuales. La sentencia ha considerado no probadas las alegaciones de la demanda en base a la prueba practicada en el acto del juicio. Esa decisión no supone infracción alguna del artículo 96.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , ya que la empresa aportó prueba y la valoración de la misma ha llevado al Magistrado a esa conclusión. Así que la sentencia recurrida, al desestimar la demanda no ha infringido el citado artículo 96.1

La puesta en relación de los artículos 81 del Estatuto de los Trabajadores y 8.2 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical pone de manifiesto que el derecho al tablón de anuncios y al uso de un local por parte

de la Sección Sindical de CGT en la empresa demandada debe ponerse en relación con las características de la empresa. En el hecho probado tercero de la sentencia recurrida consta que existe un único tablón de anuncios en la empresa y que las llaves del mismo las tiene el Presidente del Comité de Empresa. Por lo tanto, la Sección Sindical del sindicato demandante puede solicitar al Presidente del Comité de Empresa las llaves para la utilización de una parte proporcional de ese tablón de anuncios que, por otra parte, viene utilizando como se desprende del propio hecho cuarto de la demanda. En los hechos probados de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Doce de Málaga de 19 de marzo de 2012, ratificada por la de esta Sala de 5 de julio de 2012, sentencias que el hecho probado segundo de la sentencia recurrida da por reproducidas, se afirma que ninguna de las secciones sindicales de la empresa demandada disponen de local para el desempeño de funciones sindicales al estar ubicada en unas dependencias cedidas por los Servicios Centrales Operativos, sin posibilidad de proporcionar el aludido local. En consecuencia, la sentencia recurrida, al desestimar la pretensión de la demanda de que la empresa ceda al sindicato demandante un tablón de anuncios y un local, no ha incurrido en infracción alguna del artículo 8.2 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical.

El artículo 9 c) de la Ley Orgánica de Libertad Sindical dispone que quienes ostenten cargos electivos a nivel provincial, autonómico o estatal, en las organizaciones sindicales más representativas, tendrán derecho a la asistencia y el acceso a los centros de trabajo para participar en actividades propias de su sindicato o del conjunto de los trabajadores, previa comunicación al empresario, y sin que el ejercicio de este derecho pueda interrumpir el desarrollo normal del proceso productivo. En base a este precepto legal la sentencia recurrida ha concluido que la empresa demandada, al prohibir el acceso al centro de trabajo, por la tarde, a los representantes de los trabajadores de CGT no ha vulnerado el derecho de libertad sindical. Esa decisión no es objeto de impugnación en el recurso de suplicación.

La apertura de un expediente sancionador por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social a la empresa demandada como consecuencia de no haber negociado el contenido de la circular de 19 de julio de 2013 con la representación legal de los trabajadores no es indicativa de que la actuación empresarial de acabar, prácticamente, con la contratación temporal, en aplicación de anteriores acuerdos con dicha representación, constituya vulneración del derecho a la negociación colectiva de la sección sindical del sindicato demandante, ya que esa circular tiene su origen en los artículos 22.1, 23.1.1 y en la disposición adicional vigésima la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2013, publicada en el Boletín Oficial del Estado de 28 de diciembre de 2012, que impone severas restricciones a la contratación de nuevo personal a las sociedades mercantiles públicas, condición que concurre en la empresa demandada.

La no apreciación de vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical del sindicato demandante conlleva que no haya que hacer pronunciamiento alguno acerca de la indemnización de daños y perjuicios solicitada en la demanda.

Los anteriores razonamientos conducen a la desestimación del recurso de suplicación y a la confirmación de la sentencia recurrida.

FALLAMOS

Que debemos **desestimar** y **desestimamos** el recurso de suplicación interpuesto por CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO DE MÁLAGA contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Tres de Málaga con fecha 3 de febrero de 2014 en autos 765-13 sobre TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES, seguidos a instancias de dicha recurrente contra LIMPIEZAS MUNICIPALES Y PARQUE DEL OESTE S.A.M. y **AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA**, confirmando la sentencia recurrida.

Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala 4ª del Tribunal Supremo, el que deberá prepararse en el plazo de los diez días siguientes a la notificación de este fallo.

Líbrese certificación de la presente sentencia para el rollo a archivar en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente libro.

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