

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA  
CATALUNYA  
SALA SOCIAL

**NIG :**  
MDT

ILMO. SR. JORDI AGUSTÍ JULIÀ  
ILMO. SR. LUÍS JOSÉ ESCUDERO ALONSO  
ILMO. SR. ANTONIO GARCÍA RODRÍGUEZ

En Barcelona a 28 de enero de 2005

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

**EN NOMBRE DEL REY**

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A** núm. 677/2005

En el recurso de suplicación interpuesto por BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO, S.A. frente a la Sentencia del Juzgado Social 25 Barcelona de fecha 18 de junio de 2004 dictada en el procedimiento Demandas nº 252/2004 y siendo recurrido/a Sergi Lafont Escayola y Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. Luís José Escudero Alonso.

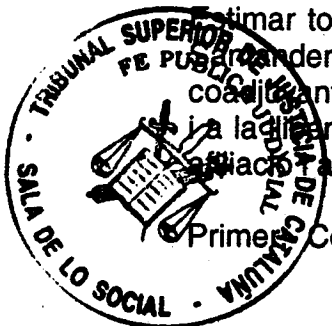
**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 08.04.04 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Tutela de derechos fundamentales, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 18 de junio de 2004 que contenía el siguiente Fallo:

"Rebutjar l'excepció processal de manca de litisconsorci passiu necessari oposada per la societat demandada.

Estimar totalment la demanda presentada per Sergi Lafont Escayola contra Banco Santander Central Hispano, SA, havent comparegut el Ministeri Fiscal i CGT com a coadjuant, i constatant l'existència de vulneració dels drets fonamentals a la igualtat i a la llibertat sindical, per haver patit el demandant discriminació per raó de la seva afiliació i activitat sindical decideixo:

Primer. Condemnar a la societat demandada a :



- 1) Reconèixer al actor com a membre del Comitè d'empresa del Centre de Treball ubicat al Passeig de Gràcia núm. 5, amb totes les conseqüències i garanties sindicals que se'n deriven.
- 2) Traslladar al actor al indicat centre de treball, al objecte de que la seva activitat sindical pugi ser exercitada amb igualtat de condicions amb la resta de centrals sindicals.

Segon.- Condemnar també a l'esmentada societat a que pagui a:

- 1) Sergi Lafont Escayola la quantitat de 5000 euros en concepte de danys morals i materials, més 6.960 euros, per les despeses d'advocat.
- 2) Al sindicat CGT, la quantia de 480 euros mensuals, des del mes de gener de 2004, fins al moment en què la incorporació del demandat al Comitè del centre Passeig de Gràcia 5, es faci efectiva i pugi exercitar el dret al crèdit horari.

Totes les quantitats indicades produiran l'interès legal que indica l'article 576 de la LEC 1/2000, des de la data d'aquesta sentència (interès legal més dos punts)."

**SEGUNDO.-** En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

1. El treballador demandant Sergi Lafont Escayola, amb DNI núm. 37722990T, presta serveis per compte del Banc demandat, amb antiguitat reconeguda de 1.12.78, categoria professional de Ad, nivell IX i salari diari de 85 euros.
2. El demandant va iniciar l'activitat sindical l'any 1986, en el Banc denominat Hispano Americano, SA, a la seu del c/ Padilla , 280 de Barcelona. Des d'aquella data, ha estat sempre titular de càrrecs de representació unitària dels treballadors de l'empresa- fins a les darreres eleccions- i membre del Comitè d'Empresa. Va ser destinat, abans de les citades eleccions, al centre de treball de l'indicat Banc HA ( incorporat al demandat per fusió) del Passeig de Gràcia 38, de Barcelona (PG 38, en endavant), seu central en la que es concentraven la major quantitat de treballadors de la plantilla en aquesta ciutat.
3. Per efecte de la fusió entre els bancs i la necessitat de reorganitzar les oficines, el Banc demandat, va comunicar als representants dels treballadors, que es tancaria la oficina del P.G. 38, i va fer un projecte de reubicació del personal, La majoria de representants sindicals van demanar anar al centre de Passeig de Gràcia 5, (PG 5, en endavant) que és on es concentraven més treballadors. Al demandant, l'empresa li denegava aquesta possibilitat, cosa que va ocasionar que ell fes una petició en aquest sentit, a efectes de mantenir la proporcionalitat entre els treballadors que es desplaçaven a la oficina de Passeig de Gràcia 5 i la seva representació sindical, en data 2.10.02 (doc. 1 i 2 empresa).

conflicte sobre la destinació del demandant en estar previst el tancament de la oficina de PG 38, va donar lloc a un procediment judicial, Per sentència del Jutjat Social de barcelona, de data 11 de novembre de 2002, dictada en un procediment de tutela de drets fonamentals instat pel demandant, (núm. 912.02), es va decidir:



"Estimo la demanda formulada per SERGI LAFONT ESCAYOLA, a la qual s'han adherit C.G.T. i U.G.T., i declaro que l'actuació portada a terme pel demandat BANCO DE SANTANDER CENTRAL HISPANO, S.A., és vulnerada del dret de llibertat sindical i del dret d'igualtat, condemnant l'esmentada empresa a atènyer-se a aquesta declaració i a rebuçar al Sr. Lafont Escayola al centre de treball de Passeig de Gràcia 5 de Barcelona, així com fer un pagament al demandant de una indemnització de 1000 euros per perjudicis, amb l'obligació d'atènyer-se a aquesta declaració el sindicat C.C.O.O." (Doc. 23 actor)

5. En data 24.11.02, el demandant va patir un infart agut de miocardi, per la qual cosa va estar ingressat en l'Hospital de Sant Pau de Barcelona, i va requerir un procés de baixa per incapacitat temporal, fins que va ser donat d'alta mèdica, en data no acreditada. (Doc. 3 actor)

6. E dia 15.11.02, els sindicats UGT i CCOO van registrar el pre-avis per promoure noves eleccions sindicals a l'empresa demandada. L'actor constava com a candidat en la llista de CGT, amb tercer lloc.

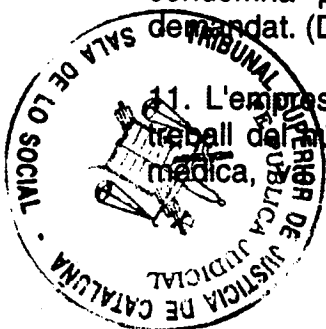
7. L'empresa va confeccionar el cens del personal del centre de treball de la oficina de Passeig de Gràcia 5 de Barcelona, en la qual constava el nom del demandant (Doc. 4 actor)

8. Les eleccions sindicals va celebrar-se el dia 20 de desembre de 2002, amb el resultat de dues persones de la llista de CGT, al centre de treball de Passeig de Gràcia 5 de Barcelona, per la qual cosa el demandant va quedar com a suplent primer, en aquell centre. (doc. 4 actor)

9. Amb anterioritat a aquest procés, al demandant li havien comunicat el tancament de la oficina del Passeig de Gràcia 38 de Barcelona i la seva destinació a la de Pere IV, 161, oficina que tenia a unes 9 persones a la plantilla, El treballador, igual que els altres representants sindicals d'aquell centre, va sol·licitat ser reubicat al de Passeig de Gràcia, 5, per tractar-se de un centre amb més personal (unes 250 persones) que permetia fer millor un treball sindical. Així com van ser ateses les peticions d'altres persones, que estaven afiliades a altres centrals sindicals, (CCOO,UGT), no ho va ser la del demandant. Aquesta diferència de tracte es la que dona lloc bàsicament a estimar la demanda de tutela de llibertat sindical estimada pel Jutjat Social 4 de Barcelona. (Doc. 5 actor)

10. L'empresa va presentar recurs de suplicació contra l'anterior sentència i per la Sala Social del TSJC es va dictar sentència en data 30.07.03, per la qual s'estimava en part el recurs de suplicació i revocava l'anterior sentència en el sentit de limitar els efectes de la condemna de reubicació a la suplicada permanència del actor-"en el centro de trabajo situado en el paseo de Gracia nº 38..".Va mantenir intacta la condemna per discriminació sindical i la indemnització corresponent al banc demandat. (Doc. 22 actor)

11. L'empresa en rebre la sentència anterior, i tenint en compte que el centre de treball del núm. 38 del Passeig de Gràcia ja estava tancat quan l'actor obté l'alta mèdica, va designar al demandant al edifici de Wols Trave Center, c/Moll de



Barcelona, s/n, centre en el qual mai havia prestar serveis. L'argument de la societat que una part dels treballadors del centre de P.G. 38, també hi havien estat destinats. (doc. 4 empresa). Per carta de data 2.20.03, li van requerir la reincorporació, al citat centre, concretament a la Unitat de Recuperacions.

12. El Sr. Sergi Lafont, en rebre la comunicació, va sol·licitar quedar-se a la oficina de Pere IV, sense ser desplaçat al WTC, atenent als seus motius de salut, indicant en la comunicació que la sol·licitud no podria ser interpretada com a renúncia dels seus drets (doc. 7 empresa).

13. Mentre la petició no va ser acceptada per l'empresa el demandant es va incorporar al WTC, on se li van assignar tasques d'arxiu i documentació, havent ocasionat una sol·licitud de canvi de lloc de treball pel responsable del centre. (doc. 9 empresa). En data 1.12.03, es va atendre pel Banc la petició de trasllat a la oficina de Pere IV (doc. 11 empresa)

14. L'actor ha exercitat el dret a hores sindicals com a membre de la Secció Sindical de l'empresa del sindicat CGT, segons acord de distribució horària d'aquesta central sindical, entre els seus delegats. No ha pogut exercitar les hores sindicals derivades de ser membre del Comitè de l'empresa, en no haver-se acceptat aquesta condició, motiu pel que la reclama la indemnització horària. La distribució d'hores entre els delegats sindicals va ser comunicada a l'empresa per carta de data 4.05.04, en base als pactes de distribució dels crèdits horaris sindicals al sector, per l'exercici de la representació col·lectiva, de data 5.10.81 (Doc. 12 actor i 15, respecte dels pactes de distribució horària)

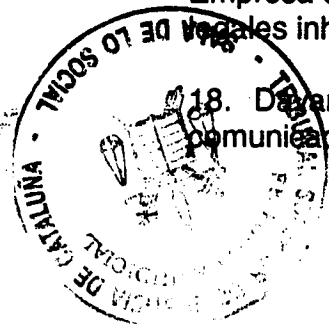
15. A finals de l'any 2003, van cessar per prèjubilació incentivada dos càrrecs sindicals del Comitè d'empresa de CGT, del Passeig de Gràcia 5 de Barcelona, srs. José Maria Martí i Aureliano Lang. En conseqüència, el demandant va considerar que com a primer suplent li corresponia el càrrec al Comitè en substitució dels anteriors. Pel sindical CGT es va demanar que fos acceptat per l'empresa a l'actor com a membre del comitè en substitució de Aureliano Langa en base als resultats de les eleccions de 18.12.02 (Doc. 10 actor)

16. La Oficina de Registre d'Actes d'eleccions, va lliurar, a petició del actor, un certificat de que li corresponia a ell el càrrec, en data 05.01.04. Igualment, el sindicat CGT va notificar aquesta circumstància a l'empresa i posteriorment, en no rebre resposta, va recordar aquesta obligació a la societat demandada, exigint la reincorporació a la oficina corresponent. (Doc 15 empresa)

17. L'empresa va contestar en data 28.01.04, per carta lliurada en mà al demandant la seva negativa finalitzant amb la consideració següent:

"Considerando lo resuelto por la Sala de lo Social del Tribunal Superior, es más que evidente que Vd. no ostenta la condición de miembro del Comité de Empresa de paseo de Gracia nº 5, y por tanto no podemos reconocerle los derechos legales inherentes a tal condición". (Doc. 16 empresa)

18. Davant de l'escrit de disconformitat de l'actor, l'empresa va reiterar una comunicació en data 11.02.04, indicant que :



"Si nos obliga a insistir en una cuestión, y es que no ostenta Vd. la condición de miembro del Comité de Empresa de Paseo de Gracia nº 5, por así haberlo resuelto la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, y sin que por tanto, pueda irrogarse facultades o atribuciones que corresponden legalmente a los miembros de un Comité de Empresa." (Doc. 18).

19. En el cas de un afiliat al sindicat CCOO, Sr. Agustin Granados, l'empresa va actuar de forma diferent, i en cessar un delegat de la llista del Comitè, (Sr. Pacheco), i sol.licitar l'afectat el canvi d'oficina per reintegrar-se en les funcions de representació, l'empresa li va concedir el canvi d'oficina, sense problemes a efectes de que pogués exercitat la representació en el centre en el que havia estar elegit com a suplent de la llista.

20. S'ha de recordar com a antecedent, ja valorat per la sentència del Jutjat Social 4 que en data 13.11.02, s'havia arribat a un acord entre la direcció de l'empresa (Sr. Carlos Guix de la Bárcena i la dels sindicats CCOO, UGT, CGTA i AMI, en el sentit de que les els cens per les properes eleccions sindicals en el edifici del P.G. 5 de barcelona, estaria integrat, a més dels treballadors de l'esmentat edifici, pel personal de la Unitat Banca Corporativa. Que en tenir previst el tancament del centre de P.G. 38, pròximament, i un cop es fessin els trasllats corresponents de totes els unitats , el Comitè electe restaria en el nou emplaçament. ( Doc. 5 empresa).

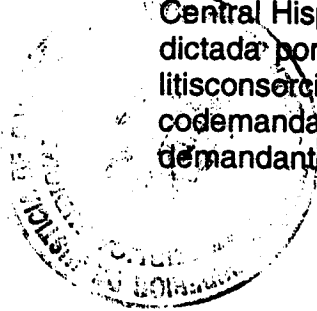
21. El mateix procés electoral de data 20.11.02, es van celebrar eleccions al centre de P.G. 38, on el demandant no constava en el cens electoral, ja que la societat l'havia ubicat a PG 5. En aquest centre va sortir escollida la llista, entre d'altres centrals, de CGT. amb dos representants. (Doc. 14 empresa)

22. El comitè d'Empresa del centre de treball de PG5 està conforme amb la sol.licitud del demandant i s'ha manifestat en aquest sentit, en la reunió de data 10.02.04, en la qual es va tractar com a únic punt de l'ordre del dia la petició de oficialitzar les substitucions del Comitè d'empresa per prejubilació de Aureliano Langa i José M. Marí del sindicat CGT, havent-se acceptat el reconeixement del Sr. Sergi Lafont Escayola com a membre de ple dret del Comitè d'Empres, per 9 vots a favor i 2 abstencions. No consta que ho hagi comunicat per escrit a l'empresa, amb anterioritat al acte del judici. (Doc. 17 actor,a,b)

**TERCERO.-** Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada - Banco Santander Central Hispano SA-, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado lo impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Por la empresa demandada en los presentes autos, Banco Santander Central Hispano, S.A. (SCH) se interpone recurso de suplicación contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social que, rechazando en primer lugar la falta de litisconsorcio pasivo necesario alegado por la empresa por no haber sido codemandado el comité de empresa, estimó las pretensiones del trabajador demandante en procedimiento especial de tutela de la libertad sindical,



reconociendo su derecho a ser miembro del Comité de Empresa del centro de trabajo, ubicado en Barcelona, Paseo de Gracia nº 5, que es el centro principal del Banco en Barcelona, con traslado del trabajador a dicho centro de trabajo para que pueda ejercitar su derecho a la actividad sindical, condenando a la empresa recurrente a abonar al trabajador la cantidad de 5.000 euros en concepto de los daños morales y materiales sufridos, más otros 6.960 euros en concepto de gastos de abogado, así como a indemnizar al sindicato al que pertenece CGT, en la cantidad de 480 euros mensuales desde el mes de enero de 2.004 al momento en que se produzca la efectiva incorporación del trabajador al centro de trabajo indicado, en concepto de horas sindicales no ejercitadas por el demandante al no haber tenido acceso a su crédito horario. El presente recurso de suplicación ha sido impugnado por el trabajador demandante que solicita la confirmación de la sentencia recurrida.

**SEGUNDO.-** Como primer motivo de recurso, formulado al amparo de lo dispuesto en el apartado a) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, por la empresa recurrente se solicita que se repongan los autos al estado en que se encontraban en el momento de admitirse a trámite la demanda por haberse infringido el artículo 12.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre litisconsorcio pasivo necesario, alegando al respecto que no han sido citados los compañeros de trabajo del actor, miembros de la candidatura del Sindicato CGT a ocupar puestos de representación en el Comité de Empresa del centro de Trabajo del Paseo de Gracia nº 5.

Esta Sala de lo Social francamente no entiende cual es el motivo de recurso esgrimido por la empresa, ya que en la contestación a la demanda en el acto del juicio oral, alegó como causa para invocar la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario, que el demandante no había codemandado al Comité de Empresa, mientras que ahora fundamenta su petición en la falta de citación a juicio de los siguientes candidatos de la lista del sindicato CGT para miembros del comité, de manera que, además de tratarse de una cuestión nueva no alegable en esta fase de recurso de suplicación, de los incombatis hechos declarados probados de la sentencia recurrida resulta que el trabajador demandante Sr. Lafont se presentó como candidato en la lista de su Sindicato CGT en el puesto tercero para la elección de miembros del comité de empresa del centro de trabajo sito en Barcelona, Paseo de Gracia nº 5, habiendo obtenido el mencionado sindicato únicamente dos vocales de dicho comité de empresa, quedando el demandante como suplente primero en dicho centro de trabajo, de manera que cuando cesaron de la empresa por prejubilación incentivada los Sres. Martí y Langa, que eran los dos vocales elegidos en la lista de CGT, el actor, como primer suplente, era a quien correspondía el cargo en el comité en aplicación de lo prescrito a estos efectos en el artículo 67.4 del Estatuto de los Trabajadores, en sustitución de los anteriormente mencionados, siendo además la confección de las listas electorales una cuestión interna del Sindicato, en aplicación del derecho a su libertad sindical interna u orgánica recogida en el artículo 2.2.d) de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, cuestión que habiendo sido resuelta correctamente, no era discutida en el presente procedimiento, motivo por el que se desconoce por qué tenían que ser codemandados los trabajadores que seguían al trabajador demandante en la lista presentada por el Sindicato CGT, por lo que ha de ser desestimado este concreto

motivo de recurso sin necesidad de mayores consideraciones.

**TERCERO.-** Como siguiente motivo de recurso, formulado al amparo del apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, por la empresa recurrente se denuncia que la sentencia recurrida infringe lo establecido en los artículos 63, 69, 40.5, 70, 71 y 74 del Estatuto de los Trabajadores y la doctrina jurisprudencia que cita, alegando al respecto lo siguiente:

1) Que el trabajador demandante no podía ser representante legal de los trabajadores del centro de trabajo de Paseo de Gracia nº 5, al no ser trabajador del mismo, ni tampoco, por consiguiente, ocupar la vacante que habían dejado los representantes de los trabajadores que estaban por delante de él en las elecciones sindicales, ya que estaba destinado realmente en el centro de trabajo sito en el World Trade Centre o, alternativamente, en el sito en la calle Pedro IV, ambos de Barcelona.

2) Respecto de la indemnización por daños morales que ha sido fijada, alega que de acuerdo con el contenido de las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fechas 9 de junio de 1993, 22 de julio de 1996, 20 de enero de 1997, 2 de febrero de 1998, 9 de noviembre de 1998 y 28 de febrero de 2000, dictadas en aplicación de lo que establece el artículo 15 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, que dispone que si "el órgano judicial, entendiéndose probada la violación del derecho de libertad sindical, decretará la reparación consiguiente", precisando que la sentencia que declare la existencia de la vulneración de este derecho, ha de disponer la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera, ello no significa, en absoluto, que basta con que quede acreditada la violación de la libertad sindical para que el juzgador tenga que condenar automáticamente a la persona o entidad al pago de una indemnización, ya que estos preceptos no disponen exactamente esa indemnización automática, puesto que para poder adoptar el mencionado pronunciamiento condenatorio es de todo punto obligado que, en primer lugar, el demandante alegue adecuadamente en su demanda las bases y elementos claves de la indemnización que reclama y que justifique suficientemente, y dando las pertinentes razones que avalen y respalden dicha decisión, abundando en la misma idea, de que el demandante en esta modalidad procesal de tutela no queda totalmente exento de la obligación de alegar y razonar en su demanda los fundamentos de su pretensión indemnizatoria, o que deba quedar relevado de la carga de acreditar una mínima base fáctica que sirva para delimitar los perfiles y elementos de la indemnización que se haya de aplicar, sino que, por el contrario, sobre la actor pesa el deber de justificar los elementos de hecho necesarios para que sea reconocida la indemnización.

3) En cuanto a la condena al pago de daños por la minuta de honorarios del letrado del trabajador, alega que su asistencia en el procedimiento laboral es facultativa en la instancia, que únicamente procede en el caso de condena en costas por temeridad o mala fe, cosa no ha sucedido en el presente procedimiento, siendo en todo caso su cantidad muy superior a la que prevé la norma colegial nº 164 orientada sobre honorarios, que la fija en 1.200 euros.

4) Por último, en cuanto al pago al sindicato CGT por un importe de 480€ mensuales,

desde el mes de enero 2.004 hasta la reincorporación del demandante al comité del centro de trabajo de Paseo de Gracia nº 5, por no haber tenido acceso al crédito horario a causa de la negativa de la compañía a permitir su reincorporación al comité de empresa citado, hace constar que el actor ha percibido siempre su normal retribución; que el actor ha permanecido de baja como mínimo en distintos períodos del año 2004, desde el 16/2/04 a 23/2/04 y de 16/3/04 a 19/3/04, periodos en los que sin lugar a dudas no gozaba de crédito horario, que se hubiese iniciado en todo caso el día 16/1/04, que fue cuando intentó cubrir la vacante producida en el comité de empresa comunicándolo al Banco, tratándose de una donación o cesión al Sindicato lo que no constituye un acto de tutela de derechos sindicales fundamentales, por lo que ningún derecho tiene CGT a lucrarse de unas horas que, en todo caso, serían en beneficio del comité de empresa.

**CUARTO.-** Al objeto de resolver el presente recurso de suplicación se han de partir de los incombustos hechos declarados probados de la sentencia recurrida, es decir, de los hechos que han sido admitidos por la empresa recurrente, que se dan aquí por reproducidos íntegramente a todos los efectos, de los que resultan de interés, los siguientes: 1) El trabajador demandante, con antigüedad en la empresa desde el día 1.12.78, inició su actividad sindical en el año 1.986, estando destinado últimamente en las oficinas sitas en Paseo de Gracia nº 38, en donde se concentraba la mayor parte de la plantilla que el Banco tiene en esta ciudad, habiendo sido en todos los anteriores mandatos representante de los trabajadores en el comité de empresa; 2) Cuando el Banco comunicó a los representantes de los trabajadores que se cerraría la oficina del Paseo de Gracia nº 38, la mayoría de los representantes sindicales pidieron ir al centro del Paseo de Gracia nº 5, que es donde se concentraban más trabajadores, negando la empresa al trabajador demandante esta posibilidad, lo que dio lugar a la demanda judicial resuelta por sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de Barcelona de fecha 11 de noviembre de 2002, dictada en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales nº 912/02, instado por el demandante, en la que se declaraba que la actuación de la empresa era vulneradora del derecho de libertad sindical y del derecho a la igualdad, y le condenaba a reubicar al demandante en el centro de trabajo de Paseo de Gracia nº 5, con pago al mismo de una indemnización de 1.000 euros, sentencia que fue confirmada en todos sus pronunciamientos por la dictada por esta Sala de lo Social en fecha 30 de julio de 2.003, en el recurso de suplicación nº 3581/03, salvo en el sentido de que correspondía reintegrar al actor en el centro de trabajo de PG nº 38, por cuanto en este momento todavía estaba en funcionamiento; 3) En ejecución provisional de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 4, el trabajador demandante fue incluido en el censo del personal del centro de trabajo de la oficina de Paseo de Gracia nº 5, a efectos de elecciones sindicales, registrándose en fecha 15/11/02 el preaviso para promover nuevas elecciones sindicales en la empresa demandada, que se celebraron el día 20/12/2002, en las que el actor iba en tercer lugar en la candidatura del Sindicato CGT, que obtuvo dos representantes, siendo, por tanto, el primer suplente; 4) Que el actor en fecha 24/11/02 sufrió un infarto de miocardio por el que inició un proceso de incapacidad temporal, hasta que fue dado de alta médica en fecha no acreditada, en cuyo momento por haberse cerrado el centro de trabajo de PG 38, fue trasladado primero a las oficinas sitas en el World Trade Centre y después en las sitas en la calle Pere IV, de manera que cuando quiso suplir la vacante de sus dos compañeros jubilados en el centro de trabajo de



Paseo de Gracia nº 5, no fue admitido por la empresa, a pesar de figurar como suplente en el mismo, y a pesar del acuerdo alcanzado con el resto de los representantes de los trabajadores en el sentido que una vez fuera cerrado el centro de trabajo de Paseo de Gracia nº 38, pasarían al nuevo emplazamiento de Paseo de Gracia nº 5, tal como ha sucedido con el representante sindical de CCOO Sr. Agustín Granados, y como fue acordado por el comité de empresa.

Tal como se razona en la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida, una vez cerrado el centro de trabajo sito en Paseo de Gracia, nº 38 en que estaba destinado el trabajador demandante, no existía ningún motivo para trasladarle al centro de trabajo sito en el World Trade Centre, ni al centro de trabajo de Pere IV, donde nunca antes había prestado servicios, habiendo sido negada esta última posibilidad tanto por la sentencia del Juzgado de lo Social nº 4, como por la de esta Sala de lo Social, que consideraron que la medida de traslado llevada a cabo por la empresa en el año 2.002, constituía un atentado a su libertad sindical y un trato desigual respecto de lo ocurrido con miembros de otros Sindicatos, ya que lo que se pretendía era modificar la circunscripción electoral del demandante e impedirle a él y a su sindicato CGT el normal ejercicio de sus derechos sindicales, debiéndose tener en cuenta que la oficina principal de la empresa en Barcelona, que en todo o en parte sustituía a aquella en donde estaba destinado el trabajador, era la de Paseo de Gracia nº 5, y es a la que han sido trasladados los miembros del Comité de Empresa de PG nº 38 de los sindicatos UGT y CCOO, habiéndose presentado el trabajador demandante como candidato nº 3, quedando como suplente primero en la lista de CGT, de manera que, con independencia de lo que haya podido ocurrir desde el momento en que el trabajador causó alta por curación tras sufrir un infarto a cuando en fecha 16.1.04, solicitó su incorporación a la Oficina del PG nº 5 para ocupar la vacante correspondiente a su sindicato existente en ese centro de trabajo, es a la empresa a la que corresponde demostrar las razones por las que le destina a dos centros de trabajo alejados de aquel en que ejercía sus labores como representante de los trabajadores, sin que esta actuación la pueda amparar en el ius variandi empresarial reconocido en el artículo 39 del Estatuto de los Trabajadores, al no haber dado una razón válida para ello, por ejemplo, que hubiera trabajadores con mayor antigüedad que el demandante o con mejor derecho para ocupar las plazas de PG 5 (cosa difícil dada su antigüedad desde el año 1.978), o que su servicio en su integridad se hubiera trasladado al World Trade Centre, a Pere IV, (este último supuesto imposible al tratarse de una oficina con nueve trabajadores), por lo que ante la falta de prueba alguna del uso correcto de sus facultades empresariales, no cabe otra presunción según las reglas del criterio humano a que se refiere el artículo de 286 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de que la motivación de la empresa va en contra del derecho al ejercicio de la actividad sindical por parte del trabajador demandante, y por ende del sindicato al que pertenece, lo que en el caso de autos se ve agravado por la existencia del anterior procedimiento seguido ante el Juzgado de lo Social nº 4, ya que como expresa la magistrada de instancia, en gran medida este procedimiento es continuación del iniciado dos años antes, al tratarse de las mismas partes, el mismo tipo de procedimiento especial de tutela de la libertad sindical, discutiéndose en ambos la posibilidad que tiene la empresa de trasladar libremente al actor de centro de trabajo cuando ello va en contra del ejercicio de su derecho al ejercicio de la libertad sindical, por lo que los pronunciamientos de aquél tienen en cierto sentido efectos de cosa juzgada material del artículo 222 de la Ley

de Enjuiciamiento Civil, al tratarse de un antecedente necesario, sin que sobre ello tenga una especial incidencia, en contra de lo que sostiene la empresa, el que en la sentencia de esta Sala de lo Social se declarase su derecho a permanecer en el centro de trabajo de PG 38, ya que ese pronunciamiento se hizo por cuanto ese centro estaba abierto en ese momento, pero rechazando su traslado, considerando que se estaba conculcando su derecho a la libertad sindical y confirmando la indemnización de 1.000 euros que le había sido impuesta, de manera que la consideración de que no existía ninguna justificación para trasladarle, es algo que se impone necesariamente, sin necesidad, por tanto, de tener que utilizar la inversión de la carga de la prueba que para este tipo de procedimientos establece el artículo 179.2 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Por consiguiente, siendo el centro de trabajo originario del actor el sito en Paseo de Gracia nº 38, habiéndose trasladado el resto de la representación sindical de dicho centro de trabajo, una vez cerrado éste, al sito en Paseo de Gracia nº 5, no existiendo ningún motivo para que el actor no fuera trasladado a dicho centro de trabajo, habiéndose admitido al trabajador demandante como partícipe en las elecciones sindicales celebradas en Paseo de Gracia nº 5, en el puesto tercero de la lista presentada por el sindicato CGT, que obtuvo dos vocales en el comité, habiendo cesado dichos vocales, manifestando el actor y sindicato que usaban de su derecho a sustituirlos amparado en el artículo 67.3 del Estatuto de los Trabajadores, la actuación de la empresa enjuiciada constituye un claro abuso de derecho que va en contra de la libertad sindical del trabajador demandante y de sus sindicato, y contra el derecho a la igualdad de trato con el resto de las representaciones sindicales, por lo que procede confirmar la sentencia recurrida en cuanto estimó la demanda de la parte actora, debiéndose tener en cuenta que el Ministerio Fiscal, que es parte siempre en este tipo de procedimientos, en la fase de conclusiones del juicio oral solicitó la estimación de la demanda y la condena de la empresa en el sentido pedido por la parte actora.

**QUINTO.-** Respecto de las indemnizaciones fijadas en la sentencia que se recurre, esta Sala de lo Social parte de las siguientes consideraciones generales: 1) En los procesos sobre tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales cabe por mandato del artículo de 180.1 de la Ley de Procedimiento Laboral, la reparación de las consecuencias derivadas del acto impugnado, incluida la indemnización que procediere, no estando, por tanto, ante una indemnización tasada típica del derecho laboral, aunque tampoco, tal como señala la jurisprudencia, ante su fijación inmediata, sino teniendo en cuenta las circunstancias concretas concurrentes; 2) La indemnización de daños y perjuicios, para que sea justa y no cause perjuicios a quien la recibe, ha de ser íntegra, es decir, ha de cubrir la totalidad de los daños sufridos, ya que su limitación a una cifra inferior iría en contra del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, al hacerla ineficaz; 3) En la actual indemnización de daños, cuando lo que se está tutelando es un derecho fundamental, como ocurre en el caso de autos, lo importante, además de la situación concreta enjuiciada, es conseguir el respeto y el cumplimiento del ordenamiento jurídico, por lo que la cantidad a fijar, amén de la reparación de los perjuicios causados, puede tener un componente punitivo o sancionador que contribuya a los fines perseguidos por la normativa infringida; 4) Por último, siguiendo constante doctrina jurisprudencial en esta materia, la indemnización fijada

en la instancia no es susceptible de revisión por medio de un recurso extraordinario, salvo que se aprecie error en las bases empleadas para su determinación o desproporción manifiesta.

Aplicando los anteriores criterios a las indemnizaciones fijadas en la sentencia recurrida, se tiene lo siguiente:

1) En cuanto a la indemnización de 5.000 euros en concepto de daños y perjuicios causados al trabajador demandante, ha de tenerse en cuenta que en el anterior procedimiento del año 2.002, la empresa ya fue condenada al pago de 1.000 euros por dicho concepto, lo que fue confirmado por esta Sala de lo Social, por lo que se está ante una conducta que se puede considerar como repetida en contra del derecho de libertad sindical del trabajador demandante, así como a ser tratado en plano de igualdad con el resto de las representaciones sindicales existentes en la empresa, por lo que sin imponer a la empresa una responsabilidad objetiva por daños, se está ante un resarcimiento en el que se ha de tener en cuenta el razonamiento que se contiene en el fundamento de derecho séptimo de la sentencia recurrida, en el que se manifiesta que se aprecia como muy moderada atendiendo a la gravedad de la lesión y a la evidenciada reiteración de la conducta empresarial, que constituye un acoso personal y sindical de la que el actor ha sido objeto, más grave por el conocimiento que tiene la compañía de su precario estado de salud, por lo que no cabe sino su confirmación.

2) En cuanto al pago de la minuta del letrado del actor, que la sentencia recurrida fija en la cantidad de 6960 euros, que es la que figura en la minuta obrante al folio 244 de autos, si bien es cierto que en el procedimiento laboral la defensa por abogado es facultativa en la instancia, y que únicamente se condena al pago de honorarios cuando se estima que existe mala fe, ex artículo 97.3 LPL, lo cierto es que en el caso de autos su abono se establece como un daño más irrogado al actor que ha necesitado acudir a un Letrado para defenderse de la actuación de la empresa que se ha declarado injusta, siendo impensable, aunque teóricamente posible, que en un procedimiento de tutela de derechos fundamentales contra un Banco el trabajador actuase personalmente sin la asistencia y defensa de un letrado, por lo que la minuta, con independencia de su cuantía, ha de entenderse integrada dentro del resarcimiento íntegro de los daños causados, ya que resultaría totalmente insuficiente que el actor haya obtenido 5.000€ en concepto de indemnización por daños y perjuicios causados por la privación del ejercicio de un derecho fundamental, y que su defensa en juicio le costase de su bolsillo una cantidad mayor, razones todas ellas por las que ha de confirmarse la sentencia en este extremo, sin perjuicio de que la parte condenada pudiera ejercitar las acciones correspondientes ante el respectivo Colegio profesional si considera que se han incumplido las normas establecidas por éste para la fijación de la minuta.

3) Igual respuesta confirmatoria de esta Sala ha de tener la condena que se efectúa al pago al sindicato CGT en la cuantía de 480€ mensuales, desde el mes de enero de 2004 hasta el momento en que la incorporación del demandante al comité del centro de trabajo de Paseo de Gracia nº 5 se haga efectiva y pueda ejercitar el derecho al crédito horario, ya que es cierta la causación del perjuicio aquí indemnizado y que la base para su fijación, las horas sindicales no disfrutadas, es

en principio correcta, alegando la empresa que el trabajador únicamente tiene derecho a partir del día 16 de enero de 2.004 y que no lo tiene durante los días del mes de febrero y marzo de 2.004 en que ha permanecido en situación de incapacidad temporal, cosa que en todo caso es discutible en fase de ejecución de sentencia.

Por todo lo anteriormente expuesto procede desestimar el recurso de suplicación interpuesto por la empresa.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes, y demás disposiciones de general y pertinente aplicación

### FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la empresa BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO, S.A., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 25 de los de Barcelona en fecha 18 de junio de 2.004, recaída en los autos 252/04, seguidos en virtud de demanda formulada por el trabajador Don SERGI LAFONT ESCAYOLA, sobre tutela de derecho fundamentales, habiendo sido parte el MINISTERIO FISCAL, y coadyuvante el sindicato CGT, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida.

La desestimación del recurso de suplicación interpuesto por la empresa que no goza del beneficio de justicia gratuita supone que una vez sea firme esta resolución pierda la cantidad de 150,25 que tuvo que consignar para poder recurrir, así como el importe de la condena, debiendo ser condenada también al pago de las costas causadas en esta instancia entre las que se encuentra los honorarios del letrado que impugnó su recurso y que prudencialmente se fijan en 400 euros.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que deberá prepararse ante esta Sala en los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del Artículo 219 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

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

**Publicación.-** La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.