

## JUZGADO DE LO SOCIAL NUMERO DOS DE MÁLAGA

Autos N°: 792/07

### SENTENCIA n° 247/08

Málaga, 5 de junio de 2008.

Vistos por el Ilmo. Sr Dº JOSÉ ENRIQUE MEDINA CASTILLO, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social número 2 de Málaga y su provincia, los autos de juicio n° 792/07, seguidos a instancias de D. FRANCISCO JESÚS SOLANO MORENO, asistido por el Letrado D. MIGUEL ALFONSO MARTÍNEZ SALAS, contra el ILTRE. COLEGIO DE ABOGADOS DE MALAGA, representada por el letrado D. DIEGO ORTEGA MACÍAS, siendo parte interesada el MINISTERIO FISCAL, versando el proceso sobre SANCIÓN.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** La demanda suscrita por la parte actora previa diligencia de reparto, fue turnada a este Juzgado y admitida que fue a trámite se señaló para la celebración del preceptivo juicio oral el día 8 de abril del corriente año, el cual tuvo lugar con la asistencia de las partes indicadas, levantándose acta en la que constan las manifestaciones vertidas por las partes y el resultado de las pruebas practicadas a su instancia. No compareció el Ministerio Fiscal pese a estar citado en forma.

**SEGUNDO:** En la tramitación de este juicio se han observado todas las prescripciones y formalidades legales, a excepción del plazo señalado para dictar sentencia por razón del cúmulo de asuntos pendientes de resolución.

#### HECHOS PROBADOS

**PRIMERO:** D. FRANCISCO JESÚS SOLANO MORENO, con D.N.I. n° 25.660.787-D, comenzó a prestar servicios para la demandada en fecha 12 de abril de 1996, desempeñando la categoría profesional de conserje, y percibiendo un salario de 1.525,43

euros incluida parte proporcional de pagas extraordinarias.

**SEGUNDO:** Con fecha 31/7/2007 se notificó al actor carta datada ese mismo día del tenor que obra a los folios 37 y 38 de los autos, que se da por reproducida en aras a la brevedad.

Sanción que consistió en cinco días de suspensión de empleo y sueldo que justificaba en una presunta indisciplina y desobediencia a las órdenes transmitidas desde la Jefatura de personal, que tipifican como falta más grave.

**TERCERO:** Por sentencia dictada por el J.S. nº 12 de Málaga el 25/5/07, en procedimiento de vacaciones iniciado por el actor contra la corporación demandada (autos 289/07) se determinó fijar las vacaciones del hoy actor en el mes de agosto de 2007 (1.41 y ss).

En el relato fáctico de dicha sentencia se manifestaba que las principales tareas profesionales del actor eran:

Dar los números en el Servicio de Orientación Jurídica (Justicia Gratuita), se encarga del servicio de la Sala de Togas –que recuenta los viernes-, y fotocopia documentos.

**CUARTO:** Mediante escrito de la demandada de 17/4/07 se comunicaba a la C.N.T. que nada tenía que oponer a la constitución de Sección sindical de dicha confederación sindical en la empresa, pero no de un delegado sindical. Se da por reproducido en su integridad dicho escrito al obrar incorporado al folio 47.

**QUINTO:** Por sentencia dictada por el J.S. nº 7 de esta ciudad (autos 441/07 libertad sindical) se desestimó demanda interpuesta por el trabajador reclamando su reconocimiento como delegado sindical en la empresa.

Sentencia que obra incorporada a los folios 49 y ss de los autos que se da igualmente por reproducida.

**SEXTO:** Mediante carta datada el 16/2/2007, se procedió a sancionar al hoy actor con amonestación por escrito por supuesto incumplimiento de su horario de trabajo (1.67). Sanción que fue impugnada por el trabajador, correspondiendo su conocimiento al J.S. nº 4

de Málaga. (autos 336/07).

**SEPTIMO:** En los años 1998, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 el hoy actor fue felicitado de forma expresa, por escrito, tanto por el Decano, como por el Secretario, del Colegio de Abogados de Málaga, por su colaboración y buen quehacer profesional en la organización de distintos eventos organizados por la Corporación. Felicitaciones que obran incorporadas a los folios 72 y ss de los autos, que se dan por reproducidos en aras a la brevedad.

**OCTAVO:** Mediante escrito dirigido por el actor a la Secretaría del Colegio de Abogados de Málaga, el 20/6/07, solicitaba se le aclarase el contenido de sus funciones profesionales, manifestando no negarse a realizar cualquier actividad que se le encomendase, sin perjuicio de oponerse posteriormente a ella, si consideraba que estaba siendo "víctima de un abuso" (sic).

Carta que obra el folio 31 de los autos y se da igualmente por reproducida.

**NOVENO:** El 7/9/2007 se celebró el preceptivo intento de conciliación ante el CMAC a resultas de papeleta interpuesta por el trabajador el 22/8/2007, con el resultado que obra al folio 7 de los autos, que se da igualmente por reproducida.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO:** Los hechos probados han sido obtenidos de la documental obrante en autos que se ha ido refiriendo en cada uno de los correspondientes ordinales, así como la confesión judicial del actor, y la testifical propuesta y practicada a instancias de las partes en las personas de D<sup>a</sup> María José Santiago y Francisco Javier Lara, responsables del turno de oficio de la corporación profesional demandada y D<sup>a</sup> Paloma García Gálvez, secretaria de dicha corporación, D<sup>a</sup> Pilar de Haro Mañas (secretaria técnica del Colegio profesional) y D<sup>a</sup> Elena Espinosa Recio (compañera del actor hasta el 31-12-2007), con el resultado que obra en el acta del juicio. Pruebas que han sido valoradas de forma conjunta y atendiendo a los criterios de carga establecidos en el art. 217 LEC.

Pretende el actor el dictado de una sentencia que declare la nulidad de la sanción impuesta, al no haberse tramitado el preceptivo expediente contradictorio, ni haber sido notificada la sanción al sindicato al que pertenece el actor (C.N.T.-A.I.T.), así como por la falta de tipicidad de su conducta. Subsidiariamente, solicitó su revocación, al negar los hechos que se le imputan. Asimismo, refería en el hecho tercero de su demanda, que la sanción traía causa exclusiva de ser objeto de persecución sindical por parte de la Secretaría Técnica del Colegio (Srº De Haro Mañas), así como una presunta actuación vindicativa de la demandada, vulneradora de la garantía de indemnidad, reactiva a sus reclamaciones contra el Colegio. No obstante lo anterior, en el suplico no se interesaba condena alguna derivada de tal presunta actuación vulneradora de su derecho fundamental a la Libertad Sindical, ex art.180 LPL.

La parte actora renunció a practicar el interrogatorio del Vicedecano de la corporación profesional demandada (Dº Carlos Martínez Murciano, que compareció en representación de la misma alegando que el Decano tenía que atender ese día otros compromisos profesionales), solicitando se le tuviera por confesa al no comparecer a prestar Confesión Judicial el Decano de la Corporación como se acordó judicialmente a solicitud del actor. La renuncia a practicar el interrogatorio en la persona del compareciente implicó una expresa renuncia a la practica de la prueba solicitada, ya que, con tal decisión no tuvo la oportunidad de poder comprobar la ineficacia testimonial denunciada, puesto que siendo la demandada una persona jurídica, entidad corporativa, no tenía porque ser el Decano, su máximo representante, quien hubiera intervenido directamente, o tuviera conocimiento directo, de los hechos controvertidos. Si se hubiera practicado el interrogatorio del compareciente y éste hubiera alegado el desconocimiento de los hechos sobre los que se le interrogara, por no haber intervenido en ellos, podría haber hecho uso el juzgador, en su caso, de la facultad conferida por el art. 309. 3 y 307 LEC, y/o art. 91. 2 LPL, no antes. O, en su caso, haber acordado, como diligencia para mejor proveer, citar nuevamente al Decano, si se hubiera considerado que el mismo pudiera aportar un conocimiento directo de los hechos controvertidos que desconociera el compareciente. En razón de ello, no procede tener por confesa a la Corporación demandada respecto a los hechos referidos en la demanda.

Un orden lógico en la resolución de las cuestiones planteadas, obliga a dar respuesta, en primer lugar, a la calificación como nula, improcedente o procedente, de la sanción impuesta y, posteriormente, si se calificara como improcedente la sanción, resolver si tal

decisión empresarial constituía una represalia o acción vindicativa empresarial, contra el trabajador por razón de su afiliación sindical o, como respuesta a las reclamaciones formuladas por él contra la empresa.

**SEGUNDO:** Establece el art. 58 del TRET que los trabajadores podrán ser sancionados por la dirección de las empresas en virtud de incumplimientos contractuales de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establezcan en las disposiciones legales o en el convenio colectivo que sea aplicable. La valoración de las faltas y las correspondientes sanciones impuestas serán siempre revisables ante la jurisdicción competente.

Por su parte, el art. 114. 3 de la LPL establece que: *<<Corresponderá al empresario probar de la realidad de los hechos imputados al trabajador, y su entidad, sin que puedan ser admitidos otros motivos de oposición a la demanda que los alegados en su momento para justificar la sanción >>*

La primera cuestión que plantea la parte actora es la falta de tipicidad de la conducta sancionada. Alegación que carece de fundamento, ya que aún cuando no exista norma convencional que regule las relaciones de los trabajadores del Colegio de Abogados, instrumento normativo adecuado para establecer un sistema de graduación de faltas y sanciones, al que se remite el art. 58 TRET, no es menos cierto que "la desobediencia", incumplimiento contractual que se imputa al actor, está regulado como incumplimiento contractual, grave y culpable del trabajador, en el art. 54. 2. b) TRET, por lo que no es de apreciar la falta de tipicidad de la conducta imputada, aún cuando lo sea con una medida tan drástica como el despido. Que, obviamente, puede ser graduada, en su aplicación, por parte de la empresa, con el techo represivo máximo de la ruptura del vínculo contractual, tal y como habilita el precepto estatutario.

Tampoco es posible declarar la nulidad de la sanción por el hecho de que no se hubiera dado audiencia previa al sindicato al que figura afiliado el trabajador, ya que tal posibilidad sólo está prevista, ex art. 115. 2 LPL, para el supuesto de imposición de sanciones, por faltas graves o muy graves, a los representantes legales de los trabajadores o los delegados sindicales, y el actor no ostenta ni una ni otra condición. Extremo que ya fue objeto de pronunciamiento judicial (S JS nº 7, autos nº 441/07 sobre libertad sindical), aún cuando la sentencia no hubiera obtenido firmeza.

Sentado lo anterior, procede analizar si de la prueba practicada puede deducirse la desobediencia del trabajador a las órdenes impartidas por la empresa, lo que exige determinar, previamente, el alcance de las conductas que pueden tener encaje en tal incumplimiento.

**TERCERO:** El artº 54. 2 apartado b) del TRET establece que el contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido, basado en la indisciplina o desobediencia en el trabajo. En definitiva, el precepto viene a establecer como causa de despido disciplinario, el incumplimiento del deber de buena fe y obediencia que los arts. 5. a) y c) y 20. 2 TRET contemplan y que tiene una especial relevancia en el ámbito de la relación laboral, y cuyas expresiones son muy diversas.

En la indisciplina o desobediencia en el trabajo, el incumplimiento afecta al deber de obediencia (arts. 5, c) y 20. 1 y 2 TRET), deber que garantiza la adaptación de la prestación laboral al interés económico del empresario, que, aún cuando formalmente se trata de dos conceptos separables, en la práctica suelen invocarse de manera conjunta. Es obvio que este incumplimiento exige la regularidad y/o legalidad de la orden empresarial, de tal forma que es posible el *ius resistendae* del trabajador frente a órdenes ilegales, peligrosas, contrarias a su dignidad o derechos irrenunciables (SSTS 27-06-1984, Ar. 3368; 7-03-1986, Ar. 1277 y 25-06-1987, Ar. 4636). Para que la desobediencia tenga trascendencia sancionadora, la gravedad de la conducta del trabajador debe exteriorizarse a través de su inequívoca voluntad de desobedecer las órdenes empresariales (SSTS de 23-11-1982, Ar. 6873 y 3-04-1987, Ar. 2413), frecuentemente traducida en la contumacia y reiteración (SSTS de 12-03-1981, Ar. 1363, 5-11-1986, Ar. 6276 y 12-12-1990, Ar.9776), así como en la existencia de perjuicios para la empresa (SSTSS 16-03-1987, Ar. 1616; 30-03-1987, Ar. 1757 y 4-04-1990, Ar. 3102, y SSTSJ Canarias 12-04-1993, Ar. 2045 y Castilla-León de 7-09-1993, Ar. 4095, entre otras).

En el presente caso, la demandada imputa al actor negarse a realizar determinadas tareas que enumera en la carta de sanción (ordenación de expedientes, colocación de etiquetas adhesivas, ensobrar y contestar al teléfono), manifestando que de tales hechos tuvo conocimiento su Junta de Gobierno el 5 de julio de 2007, y que ante ello, se encomendó a la Letrada responsable del turno de oficio que procediera a ordenarle que realizara esas tareas, sin que el actor atendiera tal requerimiento, reiterándose en su negativa. Esta conducta es la

que, a juicio de la demandada, justifica la imposición de la sanción. Y, por tanto, tales hechos debían ser demostrados por la empresa, ex art. 217. 2 LEC.

De la prueba practicada, en modo alguno resultan acreditados tales hechos, ya que no consta que la Corporación demandada, a través de la responsable del turno de oficio, requiriera al actor para que realizase las indicadas tareas, ni que éste se negara a realizarlas. Insuficiencia de prueba que se hace evidente ante la falta de rastro documental alguno que permitiera hacer evidente que la empresa le hubiera ordenado la realización de tales tareas y que el actor se hubiera negado a ello. Extremo que hubiera sido posible, requiriéndole, de forma escrita, en tal sentido. Máxime, cuando tras la sentencia dictada por el JS nº 12, resultaba controvertido, a juicio del actor, el contenido de sus funciones profesionales (vid. hecho probado primero *in fine* de la Sentencia. f. 42).

Por el contrario, el actor dirigió carta a la Secretaria del Colegio el 20-06-2007 interesando se aclarasen sus funciones, manifestando de forma expresa que no se negaba a realizar tarea alguna, aún cuando solicitaba se le comunicaran por escrito (f. 80). Tal comunicación no tuvo respuesta, incomprensiblemente, por parte de la corporación profesional demandada, limitándose la prueba obrante en autos, a aportar una serie de correos electrónicos internos, cruzados entre Pilar de Haro y M<sup>a</sup> José Santiago (f. 81 y ss) comentando el supuesto comportamiento del actor de no atender el teléfono, no etiquetar solicitudes de justicia gratuita o no ordenar los expedientes.

En el plenario tampoco se suplió tal omisión ya que la testifical practicada se limitó al testimonio de ambas personas, refiriendo la responsable del servicio (María José Santiago) que fue Eloisa (empleada compañera del actor en dicho servicio) quién le comunicó tal comportamiento del trabajador, convirtiendo su testimonio en referencial, pero no directo, de tal incumplimiento. Extremo que confirma el contenido de sus correos, en los que, refiriéndose al comportamiento del actor manifiesta; “*me dice Eloisa...*” (f. 83); “*me acaba de decir Diego...*” (f. 82); “*Malena y Maribel me dicen...*” (f. 81). Sin embargo, ni Eloisa, ni Diego, ni Malena, ni Maribel comparecieron al juicio para ratificar tales extremos, ya que no fueron propuestos como testigos por la demandada.

Por su parte, la receptora, destinataria, de los correos referidos (Pilar de Haro), tampoco tuvo una constatación directa de tal desobediencia, ya que, como se desprende de sus contenidos, ella era informada, a su vez, por “María José”, de lo que a ella le “decían”.

En definitiva, no se acreditó por la demandada, como le resultaba obligado, ex art.

114. 3 LPL, que el actor hubiera incurrido en los incumplimientos contractuales (desobediencia) a que hacía referencia la carta de sanción. En coherencia con lo anterior procede, ex art. 115. 1 b) TRLPL, la revocación total de la sanción impuesta.

**CUARTO:** Resuelto lo anterior, queda dar respuesta a la alegación actora de que la sanción constituía una represalia a su condición de Delegado Sindical en la empresa, y una reacción vindicativa empresarial, vulneradora de la garantía de indemnidad, ex art. 24 CE, ante las diversas reclamaciones interpuestas por el actor contra la demandada.

Previamente, conviene advertir que el art. 175. 1 de la LPL señala que cualquier trabajador o sindicato que invocando un derecho o interés legítimo considere lesionados los derechos de libertad sindical podrá recabar su tutela a través de este proceso especial cuando la pretensión sea de las atribuibles al orden jurisdiccional social, y que el art. 176 de la norma rituarial limita el objeto del proceso al conocimiento de la lesión de la libertad sindical, sin posibilidad de acumulación con acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos a la tutela de la citada libertad. En definitiva, y como ha expresado la jurisprudencia, haciéndose eco de la doctrina constitucional dictada sobre el particular (STCo 37/1982, de 16 de junio), este procedimiento da lugar a un juicio de cognición limitado exclusivamente a la materia relativa a la libertad sindical, lo cual se explica por la prohibición de acumulación con acciones de otra naturaleza o de alegación de fundamentos distintos a la tutela del Derecho Fundamental (SSTS de 18-11-1991. Ar. 8245; 24-01-1996 y 16-12-1996. Ar. 193 y 9710). De tal manera que no pueden ser objeto de esta modalidad procesal especial aquellas cuestiones relativas a la interpretación de la legalidad ordinaria (STS de 24-09-1996. Ar. 6857), limitándose la sentencia que se dicte al examen de si ha existido o no violación de un derecho fundamental sin entrar a enjuiciar la alegación de una posible vulneración de una norma infraconstitucional (SSTS de 18-11-1991. Ar. 8245; 18-05-1992. Ar. 3562; 12-11-1996. Ar. 8557 y 14-01-1997. Ar. 24, entre otras), salvo la importante salvedad de que éstas normas hayan venido a integrar el contenido esencial del derecho fundamental presuntamente lesionado (SSTCo 61/1989, de 3 de abril, y SSTS de 18-05-1992. Ar. 3562 y 21-06-1994. Ar. 6315, entre otras).

Doctrina coherente con el art. 53.2 CE que prevé el amparo constitucional, exclusivamente, para la tutela de los derechos y libertades reconocidas en los arts. 14 a 30 CE, y el art. 41.3 LOTC, al manifestar que *"...en el amparo constitucional no podrán*



*hacerse valer otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de las cuales se formuló el recurso”.*

No obstante lo anterior, no es menos cierto que ello no impide que en el marco de un proceso sancionador, como es el caso, el trabajador tache de nula la decisión empresarial, entre otros motivos, por considerar que su motivación traía causa de una presunta vulneración de sus derechos fundamentales, aún cuando no interponga un proceso especial por tal motivo, ex art. 175 LPL. Ello significa que el juicio de cognición sobre tal extremo debe quedar limitado a las posibilidades que contiene el art. 115 LPL, ya que en ese marco procedimental se alega, sin que pueda desplegar ninguno de los efectos previstos en el art. 180 LPL para las sentencias dictadas en procesos de tutela de derechos fundamentales (cese del comportamiento, reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión, y la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera).

Igual cabe decir respecto a la alegación de que la sanción traía causa de una acción vindicativa empresarial ante las distintas reclamaciones formuladas por el trabajador contra la empresa, vulneradora de la garantía de indemnidad, ex art. 24 CE.

**QUINTO:** Hechas estas precisiones, y antes de entrar a enjuiciar si la conducta empresarial vulneró los derechos fundamentales referidos, resulta necesario recontar la doctrina referente a la prueba en el caso de violación de los derechos fundamentales, tal y como legalmente se establece en el art. 179.2 LPL y resulta de la doctrina del Tribunal Constitucional desde la sentencia nº 38/1981, en el sentido de que *“...cuando se alegue que determinada decisión encubre en realidad una conducta lesiva de derechos fundamentales del afectado, incumbe al autor de la medida probar que obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio a un derecho fundamental”*. Pero para que opere este desplazamiento al demandado del “onus probandi”, no basta que el actor la tildе de discriminatoria sino que ha de acreditar la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de semejante alegato y, presente esta prueba indiciaria, el demandado asume la carga de probar que los hechos motivadores de la decisión son legítimos, o aun sin justificar su licitud se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales. No se le impone, por tanto, la prueba diabólica de un hecho negativo –la no discriminación–, sino la razonabilidad y proporcionalidad de la

medida adoptada y su carácter absolutamente ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales (SSTC 55/1983, 104/1987, 166/1988, 114/1989, 135/1989, 135/1990, 197/1990, 21/1992, 7/1993 y 266/1993). En definitiva, se requiere la necesidad de aportar una «prueba verosímil» (STC 207/2001, de 22 de octubre [RTC 2001\207], F. 5) o «principio de prueba» revelador de la existencia de un fondo o panorama discriminatorio general o de hechos de los que surja la sospecha vehemente de una discriminación por razones sindicales (por todas, SSTC 87/1998, de 21 de abril, F. 3; 293/1993, de 18 de octubre [RTC 1993\293], F. 6; 140/1999, de 22 de julio [RTC 1999\140], F. 5; 29/2000, de 31 de enero, F. 3; y 214/2001, de 29 de octubre, F. 4).

Principio reforzado por el art. 13 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres, al manifestar, en su apartado 1, lo siguiente: *“De acuerdo con las leyes procesales, en aquellos procedimientos en los que las alegaciones de la parte actora se fundamenten en actuaciones discriminatorias, por razón de sexo, corresponderá a la persona demandada probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y su proporcionalidad...”*.

**SSEXTO.**— Es conocida la doctrina constitucional acerca del contenido de la libertad sindical ex art. 28. 1 CE, en el sentido de que aunque de su tenor literal pudiera deducirse la restricción del contenido de la libertad sindical a una vertiente exclusivamente organizativa o asociativa, el Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente, en virtud de una interpretación sistemática de los arts. 7 y 28 CE efectuada según el cánón hermenéutico del art. 10.2 CE, que llama a los textos internacionales ratificados por España —Convencios de la Organización Internacional del Trabajo núms. 87 y 98—, que su enumeración de derechos no constituye un «numerus clausus», sino que en el contenido de este precepto se integra también la vertiente funcional del derecho; es decir, el derecho de los sindicatos a ejercer aquellas actividades dirigidas a la defensa, protección y promoción de los intereses de los trabajadores. En suma, a desplegar los medios de acción necesarios para que puedan cumplir las funciones que constitucionalmente les corresponden (por todas, SSTC 105/1992, de 1 de julio [RTC 1992\105], FF. 2 y 5; 173/1992, de 29 de octubre [RTC 1992\173], F. 3; 164/1993, de 18 de mayo [RTC 1993\164], F. 3; 145/1999, de 22 de julio [RTC 1999\145], F. 3, y 308/2000, de 18 de diciembre [RTC 2000\308], F. 6). Los sindicatos disponen pues de un ámbito esencial de libertad para organizarse y actuar de la forma que consideren más

adecuada a la efectividad de su acción, dentro, claro está, del respeto a la Constitución y a la Ley (STC nº 213/2002).

En el art. 28.1 CE se integra, pues, el derecho a llevar a cabo una libre acción sindical, comprensiva de todos los medios lícitos y *sin indebidas injerencias de terceros* (SSTC 94/1995, de 16 de junio [RTC 1995\94], F. 2; 127/1995, de 25 de julio [RTC 1995\127], F. 3; 168/1996 de 29 octubre [RTC 1996\168], F. 1; 168/1996, de 29 de octubre, F. 3; 107/2000, de 5 de mayo [RTC 2000\107], F. 6, y 121/2001, de 4 de junio [RTC 2001\121], F. 2). En coherencia con dicho contenido constitucional, la Ley Orgánica 11/1985, de 2 agosto, de libertad sindical (en adelante, LOLS), reconoce en su art. 2.1 d) «el derecho a la actividad sindical», regulando su ejercicio dentro de la empresa en sus arts. 8 a 11. Derechos entre los que se incluye, ex art. 8.1 L.O. 11/1985, el de constituir secciones sindicales en la empresa, con el correlativo derecho, cuando la empresa ocupe a más de 250 trabajadores, de que las mismas estén representadas por un delegado sindical, ex art. 10. 1 L.O. 11/1985.

En el presente caso, no se acreditó, ni tan siquiera por la vía de índices, de que la empresa pretendiera dificultar, obstaculizar, la acción sindical del trabajador en la empresa, ya que no puso obstáculo alguno al reconocimiento de la sección sindical del sindicato al que el actor declara figurar afiliado, girando la controversia, exclusivamente, sobre el reconocimiento de la condición de delegado sindical del actor. Negativa empresarial que estaba legalmente justificada, como razonó exhaustivamente, con criterios que hace suyos quien ahora juzga, la sentencia del JS nº 7 de esta ciudad que conoció del proceso iniciado por el actor en reconocimiento de tal condición. Sentencia que obra incorporada a los folios 48 y ss de los autos y que se da por reproducida.

Resuelto lo anterior, queda determinar si, como denuncia el trabajador, la sanción impuesta constituía una reacción vindicativa empresarial motivada por el hecho de haber reivindicado tal derecho, plantear un litigio sobre sus vacaciones y cuestionar el contenido funcional de sus obligaciones laborales.

**SÉPTIMO:** Es doctrina constitucional reiterada (SSTC, 21/1992; 266/1993 y 180/1994, entre otras) que la denominada garantía de indemnidad abarca el derecho de cualquier trabajador a no sufrir menoscabo en su situación profesional o económica dentro

de la empresa por el ejercicio previo de sus derechos. Doctrina que razona acerca de que *"...el art. 24.1 CE reconoce el derecho de los titulares de derechos e intereses legítimos de acudir a los órganos jurisdiccionales a obtener una decisión fundada en Derecho, esto es, a una prestación que corresponde (proporcionar) al órgano jurisdiccional, de acuerdo con la naturaleza del proceso y la ordenación legal del mismo"* (SSTC 165/1988 y 151/1990).

Pero ese derecho no sólo se satisface mediante la actuación de los Jueces y Tribunales, sino también a través de la *garantía de indemnidad*, y cuyo significado es que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos al mismo no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza. En el ámbito de las relaciones laborales, la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos.

Proscripción recogida de forma expresa en el art. 5, c) del Convenio 158 OIT ("Boletín Oficial del Estado" de 29 junio 1985) en cuanto a la imposibilidad de adoptar una medida disciplinaria de despido como respuesta al ejercicio de acción judicial, al excluir de las causas válidas de terminación del contrato, *"El haber planteado una queja o haber participado en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos o haber presentado un recurso ante las autoridades administrativas competentes"*.

Restricción que se ha hecho extensiva a cualquier otra medida dirigida a impedir, coartar o represaliar el ejercicio de la tutela judicial, y ello por el respeto que merecen el reconocimiento y la protección de los derechos fundamentales, no pudiendo anudarse al ejercicio de uno de estos derechos otra consecuencia que la reparación "in natura" cuando ello sea posible, es decir, siempre que quepa rehabilitar al trabajador perjudicado en la integridad de su derecho (STSJ de Madrid, de 24-6-1999).

Por ello, y como expresa la STSJ de Navarra, de 24-05-1996, *"...una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos, de los que el trabajador se creía asistido, debe ser calificada como discriminatoria y nula por contraria a este mismo derecho fundamental (STC 7/1993), ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo (art. 4, núm. 2, ap. G, TRET), mientras que el Convenio núm. 158 de la Organización Internacional del*

*Trabajo en su art. 5, ap. c), dispone que no podrá darse por terminada la realización de trabajo por haber presentado una queja o un procedimiento contra el empleador por vulneraciones legales, aun las supuestas o que no puedan ser comprobadas finalmente”.*

En el presente caso, y de lo actuado se desprende, la alegación actora de que la sanción obedecía a una “...persecución por parte de la Secretaria Técnica D<sup>a</sup> Pilar de Haro Mañas, por el hecho de reivindicar mis derechos laborales” (sic. hecho tercero demanda), revestía indicios suficientes como para entender, sospechar o hacer verosímil, que la empresa pudo haber reaccionado vindictiva contra el actor, al considerarlo un trabajador “molesto” que planteaba conflictos, no sólo en el ámbito judicial, sino también en sus reivindicaciones sindicales, o de definición de sus funciones profesionales. Tales indicios exigían de la demandada asumir la carga de probar que los hechos motivadores de la decisión sancionadora eran legítimos, o aún sin justificar su licitud, la decisión resultaba razonablemente ajena a todo móvil atentatorio del derecho fundamental denunciado. No se le imponía la prueba diabólica de un hecho negativo sino acreditar la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada y su carácter absolutamente ajeno a todo propósito atentatorio del derecho fundamental. Frente a tales alegaciones, la demandada se limitó a negar tal vinculación, justificando la sanción en unos supuestos incumplimientos contractuales (desobediencia) del deficiente modo expuesto en anteriores razonamientos jurídicos, mediante pruebas basadas en comentarios de terceros que, sin embargo, no propuso como testigos en el plenario. Actitud más incomprensible al ser la empresa una corporación profesional cuyos miembros son conocedores del ordenamiento jurídico y, en particular, de las reglas de carga de la prueba que rigen tanto el proceso civil como el laboral. Si a ello unimos que el actor había gozado de la confianza y consideración de las anteriores Juntas de Gobierno y Decanos, como acreditan las felicitaciones recibidas en los años 1998 al 2004, reconociendo su “*colaboración y buen quehacer profesional*” (hecho probado séptimo), se agranda la sospecha de que la situación actual deriva de una falta de entendimiento, de conflicto, entre el trabajador y la empresa, expresada en los litigios referidos.

En definitiva, no llegó la empresa a desvirtuar los indicios de vulneración de la garantía de indemnidad que alegaba el actor en su demanda, lo que obliga a estimar que, efectivamente, la sanción impuesta al actor supuso un atentado a la garantía de indemnidad

que protege como derecho fundamental el art. 24 CE, lo que implica su declaración de nulidad (radical), ex art.115. 2 LPL en relación con el art. 180. 1 del mismo texto legal.

Dicho lo anterior, no puede imputarse tal animo persecutorio, o actuación vindicativa, a la Secretaria Técnica de la demandada (Sr<sup>a</sup> de Haro Mañas), que compareció como testigo en el proceso, no como demandada, ya que, aún cuando en el plenario se refirió por una de los testigos (M<sup>a</sup> José Santiago) que la relación entre el actor y la referida no era buena (f. 29), no se ha acreditado que dicha señora tuviera facultades estatutarias para adoptar la decisión sancionadora que aquí se combate, lo que permite presumir (al no obrar en autos los estatutos de la corporación), que actuaba como mandataria de la Junta de Gobierno del Colegio profesional demandado, a quién cabe atribuir las facultades sancionadoras respecto al personal que presta sus servicios en el Colegio. Y, como tal, la responsabilidad de tal actuación ha de ser asumida por quien otorgó tal mandato y confirmó la sanción, no por quién actúa como su portavoz, mandataria, frente al actor. No obstante lo anterior, tal declaración no puede desplegar otro efecto que la declaración de nulidad de la sanción impuesta, al entender que la sanción se impuso como una expresión vindicativa de la empresa por las diversas reclamaciones formuladas por el actor, lesionando su garantía de indemnidad.

No es de estimar la condena interesada por el actor de abono de costas, honorarios e imposición de multa a la demandada, ya que no se aprecia que la misma obrara con notoria temeridad o mala fe, únicos supuestos fácticos que justifican la adopción de tales medidas, ex art. 97. 3 LPL.

**OCTAVO:** Según previene el art. 100 de la LPL al notificarse la presente resolución se advertirá de los recursos que caben contra la misma. Señala el art. 115. 3 LPL. que contra las sentencias dictadas en estos procesos no cabrá recurso alguno, salvo en los casos de sanciones por faltas muy graves, apreciadas judicialmente. En el presente caso, al no apreciarse, ratificarse, la sanción por falta muy grave impuesta al trabajador, no cabe interponer recurso alguno.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación.

## FALLO

Que, estimando la demanda interpuesta por D. FRANCISCO JESÚS SOLANO MORENO, contra el ILTRE. COLEGIO DE ABOGADOS DE MALAGA, debo declarar y declaro la nulidad radical de la sanción impuesta al actor, revocándola totalmente, y condenando al demandado a estar y pasar por dicha declaración con todas las consecuencias que de ella se derivan, incluido, en su caso, el reintegro al trabajador de las cantidades que se le hubieran detraído en cumplimiento de la sanción.

Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, con entrega de copia, advirtiéndoseles que contra la misma no cabe recurso alguno, siendo firme desde su fecha.

Así por esta mi sentencia juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, en el mismo día de su fecha, estando celebrando audiencia pública, doy fe.