

**LIBERTAD SINDICAL, ELECCIONES SINDICALES,  
NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y CAPACIDAD AUTOREGULADORA  
DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS  
COMENTARIO A LA STS, 4ª, 17.12.2013**

Rafael Senra Biedma  
Abogado

***Abstract***

En el presente artículo analiza la sentencia dictada en casación ordinaria por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en fecha 17 de diciembre de 2013. En esta sentencia se analiza la posible vulneración de la libertad sindical derivada de la no celebración de elecciones sindicales por no suministrar la empleadora el censo electoral y el resarcimiento del daño moral causado.

*This paper analyzes the decision of the Social Chamber of the Spanish Supreme Court of December 17<sup>th</sup>, 2013. In this decision the Court analyzes the possible violation of freedom of association derived from not holding union elections as a result of the employer's breach of the obligation to supply the list of registered voters, as well as the compensation of pain and suffering derived from this situation.*

Title: Freedom of association, union elections, collective bargaining and auto-regulatory capacity of public administration.

Palabras clave: libertad sindical, elecciones sindicales, daño moral.

*Keywords: freedom of association, union elections, pain and suffering.*

***Sumario***

1. El alcance “ex lege” del deber prestacional de los empleadores en materia de celebración y desarrollo del proceso electoral en las elecciones sindicales
2. La posibilidad de modulación de las obligaciones inherentes a ese deber por la negociación colectiva en relación al derecho dispositivo en la materia
3. La vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical por incumplimiento del deber prestacional del empleador y/o el incumplimiento de la obligación de negociar
4. La reparación del daño causado por la vulneración del derecho fundamental
5. Aspectos destacados de la fundamentación jurídica de la sentencia
6. Pretensión revocación indemnización daños y perjuicios morales

La sentencia que se comenta, dictada en casación ordinaria por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en fecha 17 de diciembre de 2013, recurso de casación ordinario 109/2012, resuelve un conflicto complejo, cuyo conocimiento en la instancia correspondió a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, autos 59/2012, sentencia de fecha 23 de mayo de 2012. El conflicto se plantea en sede jurisdiccional mediante demanda interpuesta por la Federación de Servicios Públicos del sindicato UGT (FSP-UGT), contra la Administración General del Estado (AGE; Ministerio de Administraciones Públicas y Ministerio de Asuntos Sociales), mediante una demanda de tutela de la libertad sindical.

El supuesto de hecho viene construido del siguiente modo: el 8 de febrero de 2008 se publicó en el BOE de 8 de febrero de 2008, un acuerdo de la Mesa General de Negociación de la Administración del Estado para el personal laboral que presta servicios en el exterior para la Administración General del Estado y sus Organismos Autónomos, el cual regula, en su subapartado 17.1, dentro del epígrafe de los “Derechos de Representación Colectiva”, que *“los trabajadores elegirán, mediante sufragio libre, personal, secreto y directo a los miembros de los órganos de representación”*, y a tales efectos:

- A. La definición de las circunscripciones electorales se determinará por la Comisión Técnica de Personal Laboral en el exterior, dependiente de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado.
- B. La Administración y los Sindicatos se comprometen a iniciar las negociaciones en el plazo de un mes y agilizar su desarrollo en el plazo más breve posible para que las elecciones puedan celebrarse en ese ámbito en el año 2008.
- C. El día 6 de mayo de 2011, representantes de la Administración y de los sindicatos se reúnen y convienen que el censo electoral de cada una de las circunscripciones en las que se promovieron las elecciones, sería proporcionada por el entonces Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación. El 9 de junio de 2011, en la Mesa General de Negociación, se suscribió nuevo acuerdo sobre “Procedimiento para la elección de órganos de personal laboral de la AGE en el exterior”.
- D. Los sindicatos presentaron ante la Autoridad Laboral en fechas 30 de septiembre, 3 y 10 de octubre y 23 de diciembre de 2011, preavisos electorales para la celebración de las elecciones en las legaciones y organismos españoles en el extranjero.
- E. La Administración demandada no entregó los censos electorales de los centros donde debían celebrarse las elecciones, que, en consecuencia, no se pudieron llevar a cabo.

- F. Sin estar constituida ninguna Mesa Electoral, se publicó en el BOE del 15 de mayo de 2012, un Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de mayo de 2012, que declara suspendido el apartado 17 del Acuerdo de 3 de diciembre de 2007 y el acuerdo de 9 de junio de 2011 durante 24 meses.
- G. Ante tal estado de cosas, el sindicato CCOO presentó demanda de tutela de la libertad sindical, a la que se adhirió UGT, ante la Sala lo Social de la Audiencia Nacional, dictándose la sentencia de instancia que, estimando la demanda, declaró la vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical y señalando una indemnización para el sindicato promotor de la demanda muy inferior a la postulada.
- H. La sentencia de instancia fue recurrida por la Abogacía del Estado en defensa de la Administración Pública demandada, en casación ordinaria, aquietándose el sindicato a la reducción, por la sentencia de instancia, de la indemnización de daños y perjuicios solicitados.

El supuesto de hecho, en los términos antes expuestos, inserto en el Derecho Colectivo del Trabajo, tiene como elementos esenciales los siguientes:

**1. El alcance “ex lege” del deber prestacional de los empleadores en materia de celebración y desarrollo del proceso electoral en las elecciones sindicales**

En el presente supuesto, ese deber prestacional nace, formalmente, por un lado, de la heteronomía y, de otro, de la autonomía colectiva, pero también de la autonomía individual (en el presente supuesto del empleador), en una aplicación de la relación dinámica de fuentes *ex* artículo 3 ET que comporta siempre el acotamiento del derecho necesario relativo o parcialmente dispositivo, frente al derecho necesario o indisponible por las partes. La heteronomía aquí viene dada de la mano, esencialmente, del artículo 28.1 de la Constitución Española, en relación a los artículos de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, y en relación a los artículos de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y normativa reglamentaria que lo desarrolla. La autonomía colectiva se concreta en los Acuerdos suscritos por el empleador y por los sindicatos, y la autonomía individual por el Acuerdo unilateral de la Administración Pública empleadora, ordenando la suspensión del proceso electoral y de la obligación contraída en la negociación colectiva de facilitar los censos electorales y de respetar un determinado calendario electoral.

En ese juego de fuentes, obviamente, la autonomía individual del sujeto patronal solamente podría intervenir en el supuesto de que actuara mejorando, ampliando o facilitando el ejercicio del derecho fundamental a la libertad sindical en su

manifestación del derecho de los sindicatos a promover y participar en las elecciones sindicales, supuesto bastante improbable, ya que las elecciones sindicales es el instrumento que, no solamente define orgánica y subjetivamente la composición de los órganos de la representación de los trabajadores (la unitaria plenamente y la sindical parcialmente) , sino que también despliega sobre los sindicatos los derechos de acción y de negociación colectiva inherentes al grado de representatividad alcanzado, mediante la audiencia electoral obtenida en las elecciones sindicales, así como las garantías sindicales inherentes a la condición de sindicalistas electos de los representantes, frente a las posibles intromisiones o represalias del empleador.

Consecuencia de lo anterior, es forzoso concluir, que el deber prestacional del empleador, facilitando el desarrollo de las elecciones sindicales, integrantes del contenido adicional del derecho fundamental a la libertad sindical, forma parte de ese contenido adicional “ex lege” y, en consecuencia, constituye derecho necesario, y, de acuerdo con el artículo 3 ET y el artículo 6.3 CC, cualquier acto o acuerdo realizado contra la norma imperativa, es nulo de pleno derecho.

En el presente caso, el empleador había de entregar necesariamente a los sindicatos que han realizado el preaviso electoral, los censos electorales, al tratarse del instrumento que el legislador ordinario ha señalado para que sea posible el inicio del proceso electoral tras el preaviso, empezando por la constitución de las Mesas electorales. Si tales documentos no se facilitan, o se facilitan con demora imputable al obligado, se está ante la vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical. Volveremos sobre este tema en el apartado del análisis de la fundamentación jurídica de la sentencia.

## **2. La posibilidad de modulación de las obligaciones inherentes a ese deber por la negociación colectiva en relación al derecho dispositivo en la materia**

De lo anteriormente expuesto, se deduce que la negociación colectiva, mediante acuerdos obligacionales o normativos entre las partes, puede regular el proceso de elecciones sindicales, siempre y cuando, en el desarrollo y en el resultado de la referida negociación, en primer lugar, no se minore el derecho necesario de las normas heterónomas y, en segundo lugar, no se perjudiquen o minoren los derechos de otros sujetos sindicales, caso éste en el que se estaría vulnerando el derecho a la libertad sindical de esos otros sujetos legitimados. Por ello, en la sentencia que se analiza y en la de instancia, los órganos jurisdiccionales no ponen en duda la validez y fuerza vinculante de los acuerdos colectivos alcanzados en la mesa general entre los sindicatos y la Administración demandada, pues su contenido consiste esencialmente, tras la decisión de los sindicatos de convocar elecciones sindicales, en concretar el calendario

de las mismas y facilitar, como instrumento previo imprescindible, los censos electorales a los convocantes.

### **3. La vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical por incumplimiento del deber prestacional del empleador y/o el incumplimiento de la obligación de negociar**

En el presente supuesto, la vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical se produce (según razona la sentencia de casación, confirmando lo resuelto en la sentencia de instancia y desestimando el recurso de casación interpuesto por la Administración), por la actuación continuada de la Administración demandada, consistente en aplazar continuamente y dificultar el proceso electoral, negándose reiteradamente a entregar a los sindicatos convocantes de las elecciones, los censos electorales, en el plazo acordado en el acuerdo colectivo, con clara vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical en su manifestación del derecho a elegir a los representantes sindicales y/o unitarios, pero también el derecho a la negociación colectiva, dado que la materialización de esos derechos se pactó en acuerdo colectivo.

De ese modo, el incumplimiento por la empleadora del acuerdo colectivo suscrito entre las partes supone, además de un incumplimiento del derecho de obligaciones contenido en el Código Civil o de la fuerza vinculante de los convenios colectivos en el sistema de fuentes del Estatuto de los Trabajadores, una vulneración de un derecho fundamental de la Constitución, dado que el efecto del incumplimiento del referido acuerdo o pacto colectivo, supone una imposibilidad de celebración de las elecciones sindicales por el incumplimiento por la empleadora del deber imperativamente establecido en la legalidad ordinaria, de la entrega del censo electoral.

La administración demandada intenta, lógicamente sin éxito, fundamentar su incumplimiento del acuerdo colectivo en el contenido de un Acuerdo “ad hoc”, del Consejo de Ministros (Gobierno), adoptado tras la decisión de los sindicatos de interponer la demanda de tutela de la libertad sindical, Acuerdo por el que se suspendía el cumplimiento de la obligación de la entrega de los censos electorales a los sindicatos y el acuerdo del calendario de celebración de las elecciones sindicales, en una especie de ejercicio del denominado derecho de autorregulación de las Administraciones Públicas. El referido Acuerdo, en cuanto instrumento inhabilitante temporal del acuerdo colectivo y de la obligación constitucional y legal de realizar la actividad prestacional ordenada a los empleadores en el Estatuto de los Trabajadores, de facilitar los censos electorales y no dificultar el proceso electoral, como acertadamente recoge la sentencia que se comenta, ha de ser considerado nulo de pleno derecho. Incluso, en el presente caso, podría decirse que ese Acuerdo constituye un manifiesto fraude de ley y un abuso

de poder (en la definición dada a este instituto por la jurisprudencia contencioso-administrativa), por parte de la Administración, ya que su única pretensión, de los datos fácticos contenidos en la sentencia de instancia, no parece ser otra que la de dar a luz un instrumento que imposibilite, o cuando menos retrase, la celebración de las elecciones sindicales.

No obstante, respecto a esa actividad de la Administración, de autorregulación, bajo la forma de Acuerdo del Consejo de Ministros, acordando la suspensión de las elecciones sindicales, sí que es tenida en cuenta por el tribunal de instancia en su sentencia, al considerar que, si bien ese Acuerdo del Consejo de Ministros no podía ser interpretado del modo que sostenía la Administración demandada, esto es, como un instrumento eximente de su conducta de retraso de las elecciones por incumplimiento de los plazos y del deber de entrega de los censos electorales, negociados en el Acuerdo Colectivo con los sindicatos, sí que se admite en sus efectos a partir del momento en que el Acuerdo del Consejo de Ministros fue publicado, dado que a partir de ese instante, según la sentencia de instancia, no resulta posible la celebración de las elecciones hasta que finalice el plazo de suspensión. Con ello, se establece “un antes y un después” en relación a la fecha de la publicación del Acuerdo de suspensión, limitándose la vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical al período temporal existente, entre la fecha en que la demandada debió dar cumplimiento al acuerdo colectivo suscrito en la mesa sectorial, y la fecha de publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros.

La sentencia de casación, al final del fundamento de derecho quinto, afirma que no entra a valorar la validez legal del Acuerdo del Consejo de Ministros, porque no fue cuestionada en el litigio en la instancia “*y tampoco fue resuelta prejudicialmente si e entendía no ser competencia del orden social, ex artículo 4.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS)*”.

#### **4. La reparación del daño causado por la vulneración del derecho fundamental**

Desde la nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se ha fortalecido de forma muy importante el derecho de los perjudicados por vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas de la Constitución Española, a ser resarcidos de los daños y perjuicios que acrediten. Este cambio se ha producido especialmente en los daños morales o no patrimoniales, pues los daños materiales siguen respondiendo al esquema tradicional del Código Civil, artículos 1.101 y siguientes y 1.902, por lo que se tendrá que acreditar en el proceso el alcance de los mismos, documental o pericialmente, en los clásicos capítulos del daño emergente y el lucro cesante.

La innovación introducida en la nueva legislación procesal, es la presunción del daños moral en todos los supuestos de vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas, presunción que traslada, al sujeto responsable de la vulneración, el “*onus probandi*” en cuanto a la inexistencia del mismo. En cuanto a la concreta valoración del daño extrapatrimonial o moral, la jurisprudencia más reciente ha abandonado su anterior posición cicatera en las indemnizaciones de daños morales, sobre todo a partir de la Sentencia del Tribunal Constitucional 247/2006, aunque no fue hasta 2013, que el Tribunal Supremo se pronunció de forma doctrinalmente vinculante en el orden jurisdiccional social con su sentencia en unificación de doctrina de 5 de febrero de ese año, RJ 2013\3368, cuando se consolidó el cambio. Partiendo precisamente de la sentencia de 2006 del Tribunal Constitucional, la concreción del “*quántum*” del daño moral, pasa por los siguientes pasos:

**4.1.** Dada la dificultad existente para el cálculo de este tipo de daños, su importe ha de ser señalado por el juzgador, tras la valoración del menoscabo moral sufrido por el perjudicado en sus esferas personal, familiar y social, así como en su imagen profesional, mediante la ponderación entre este resultado dañoso y la mayor o menor gravedad, reiteración, saña o escarnio de la conducta del o los vulneradores del derecho fundamental o la libertad pública.

**4.2.** Aunque, en ocasiones puede acudir a la prueba pericial, ésta presenta problemas graves relacionados con la valoración de daño, dado que, por un lado, no existen, y difícilmente podría aceptarse que existieran, baremos “ad hoc”, pues, si ya el Tribunal Constitucional, consideró que, uno de los baremos más utilizados en sede jurisdiccional, el baremo de tráfico, no podía ser “impuesto” si se acreditaba un daño superior, en el caso de los daños morales, su objetivación por baremo es incomparablemente mucho menos aceptable como limitadora de la cuantía a percibir, con independencia, claro está, que el propio perjudicado la postule.

**4.3.** El punto de inflexión del debate en sede jurisdiccional vino dado, como se ha dicho, por la sentencia del Tribunal Constitucional 247/2006. Aunque el cuerpo de esa resolución va fundamentalmente dirigido a razonar la nulidad de una sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo por haber negado la indemnización como consecuencia de una interpretación formalista del deber de circunstanciar en los hechos de la demanda todos los pormenores referidos a la justificación detallada del “quántum” solicitado, que no a la idoneidad o no de un determinado parámetro de cálculo de la cuantía indemnizatoria, el hecho es que el Tribunal dio por bueno, como cuantía orientativa, la cantidad establecida en la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social (LISOS), como sanción aplicable a quienes, en el ámbito laboral, violaren los derechos fundamentales y las libertades públicas, y consideró que esa concreción

contenida en la demanda generaba la suficiencia de la misma a los efectos de que el juez o tribunal sentenciador se viera obligado a determinar la cuantía, ponderando debidamente los elementos concurrentes.

El criterio sentando en esa sentencia del Tribunal Constitucional, matizado por la sentencia de unificación de doctrina del Tribunal Supremo recaída seis años más tarde, ha generado la evolución que explica la nueva redacción contenida al respecto en la LRJS sobre la presunción de la existencia del daño y su cuantificación en sede jurisdiccional. Incluso, en ocasiones, se han introducido, entre los parámetros válidos para calcular el alcance económico de la indemnización por daños morales, criterios que se sitúan muy cerca del daño punitivo, complementando la indemnización inherente al daño resarcitorio, que se rige por el principio de la “restitutio in integrum”, con una posible suma adicional que actúe como elemento disuasorio para el vulnerador del derecho y para terceros, con la finalidad de que no se reiteren esas conductas especialmente odiosas, o bien si han obtenido un beneficio ilícito con su práctica, cual sucede en derecho anglosajón. Es en ese sentido que la sentencia del Tribunal Constitucional 247/2006, a que se viene haciendo referencia, tiene esa faceta distinta a la hasta ahora señalada. Ciertamente, con anterioridad a la sentencia del Tribunal Constitucional citada, se habían producido algunas sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia en el mismo sentido, entre ellos el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, por ejemplo en sentencia 2883/2005, de 5 abril, Recurso de Suplicación 694/2004 (AS 2006\454), que cita la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, contiene la siguiente doctrina al respecto en los fundamentos jurídicos octavo y noveno:

“Requiere el TS, como hecho constitutivo de esta clase de pretensión, un resultado probatorio que queden acreditados indicios o punto de apoyo de los que se pueda sentar una condena de tal clase y una exigencia en el comportamiento procesal del demandante que alegare en su demanda adecuadamente las bases y elementos clave de la indemnización que reclama que justifiquen suficientemente en aplicación al caso concreto aportando las razones que los avalen mientras que los indicios o puntos de apoyo hacen referencia a los hechos demostrativos y del daño causado, las bases y elementos clave de la indemnización hacen referencia a la justificación de la cuantía o contenido de la medida reparadora interesada. Por esta razón, cuando los daños que se invocan son de carácter moral y no material, como ocurre en el presente caso, la justificación de la cuantía indemnizatoria no puede establecerse conforme a criterios de valoración empíricamente verificables (daño emergente y lucro cesante), sino conforme a criterios de razonabilidad social. Cuando de daños morales se trata, la intensidad de la lesión infligida en el derecho fundamental vulnerado y la eficacia reparadora de la cuantía indemnizatoria solicitada sólo

pueden precisarse a través de parámetros valorativos difusos al momento de su concreción cuantitativa, pero no por ello irrazonables. Deberá atenderse a criterios de razonabilidad tales como “El repudio social que merece la transgresión del derecho fundamental violentado, atendiendo para ello a las peculiaridades personales del agresor y de la víctima”. La eficacia precisa de la medida indemnizatoria para satisfacer adecuadamente a la víctima en el daño causado y el carácter ejemplarizante de la medida para comportamientos futuros del agresor y en general de toda la sociedad que espera del poder judicial la adopción de decisiones adecuadas de protección y salvaguarda para el libre ejercicio de los derechos fundamentales”. “Por lo que respecta al resarcimiento por daños morales que tiene como finalidad esencial la de impedir la reiteración de estas conductas en el futuro y permitir con ello que en un clima de paz y libertad el sindicato pueda recuperar la confianza de sus representados, ello se consigue fijando en favor tanto de la demandante como del sindicato coadyuvante una indemnización de la suficiente entidad que, de una parte, le permita reforzar sus mecanismos de cobertura sindical y de otra que sirva de freno real a la toma de decisiones de esta naturaleza por parte de la empresa demandada. Por ello la petición que se hace en la demanda no se considera en absoluto descabellada, sino que permite razonable y prudentemente reparar los daños morales inferidos”.

No obstante, el criterio mayoritario era poner la indemnización por daños morales bajo la “sospecha” de un simple lucro adicional que intentaba el perjudicado para conseguir que la indemnización superara el valor del daño causado, lo que comportaba que más bien se mirara con hostilidad a quien pretendía el resarcimiento del daño moral que le habían causado. La sentencia objeto de este comentario no puede entrar al análisis del importe de la indemnización por daños que correspondería al sindicato perjudicado, y ello porque el sindicato accionante se aquietó a la de 6.000 euros, cantidad que fue el resultado de la drástica reducción realizada por la sentencia de instancia, por lo que surge el impedimento procesal del aquietamiento del interesado con la referida suma, aunque la sentencia de casación da a entender que la cuantía es sumamente moderada, lo cual es, por lo demás, obvio.

## **5. Aspectos destacados de la fundamentación jurídica de la sentencia**

Esta sentencia de casación ordinaria contiene además una excelente fundamentación jurídica en los fundamentos quinto y sexto, referido el primero de ellos a la dimensión, respecto al supuesto de hecho de la sentencia, del derecho fundamental a la libertad sindical, y el segundo a los efectos de la sentencia inherentes a la vulneración del derecho fundamental tutelado.

**5.1** Comienza la sentencia recordando que “el derecho de libertad sindical proclamado como derecho fundamental en el art. 28.1 CE, cuyo ejercicio está regulado por la LOLS que, según el art. 53.1 CE, debe interpretarse "de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España" (artículo 10.2 CE), **guardando esta norma trascendental importancia en orden a la denominada por la jurisprudencia constitucional como "interpretación evolutiva de las instituciones", reflejada en la STC 198/2012, de 6-noviembre**, en la que se estructura una nueva forma interpretativa evolutiva ajustada a la realidad de los tiempos e interrelacionándola con el artículo 10.2 CE y con "la observación de la realidad social jurídicamente relevante"; y, asimismo, en cuanto ahora también directamente nos afecta, destaca la importancia **"en materia de la construcción de la cultura jurídica de los derechos, la actividad internacional de los Estados manifestada en los tratados internacionales, en la jurisprudencia de los órganos internacionales que los interpretan, y en las opiniones y dictámenes elaboradas por los órganos competentes del sistema de Naciones Unidas, así como por otros organismos internacionales de reconocida posición**. Siendo dable destacar especialmente en esta materia afectante a la libertad sindical, lo siguiente” a) el Convenio nº 87 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación (BOE 11.5.1977), en cuyo artículo 3 se proclama que "[l]as organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción" y que **"las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal"**; b) el específico Convenio nº 151 OIT, sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública (BOE 12.12.1984); y c) el Convenio 154 OIT (BOE 9.11.1985), sobre el fomento de la negociación colectiva, en el que se establece que **"[s]e deberán adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para fomentar la negociación colectiva" y que tales medidas deberán tener por objeto, entre otros, que "la negociación colectiva sea posibilitada a todos los empleadores y a todas las categorías de trabajadores de las ramas de actividad a que se aplique el presente Convenio" (artículo 5.1 y 2.a).**

Del específico para los empleados de las Administraciones públicas, del citado Convenio nº 151 OIT, a los efectos ahora enjuiciados, deben tenerse en cuenta especialmente los claros mandatos contenidos en sus artículos 5.2 ("[l]as organizaciones de empleados públicos gozarán de adecuada protección contra todo acto de injerencia de una autoridad pública en su constitución, funcionamiento o administración"), 6.1 ("[d]eberán concederse a los representantes de las organizaciones reconocidas de

empleados públicos facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones durante sus horas de trabajo o fuera de ellas") y 7 ("[d]eberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones").

**De la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto (LOLS), en cuanto a la materia ahora enjuiciada, debe destacarse que proclama que la libertad sindical comprende "el derecho a la actividad sindical" (artículo 2.1.d) y el derecho de las organizaciones sindicales en el ejercicio de la libertad sindical al "ejercicio de la actividad sindical en la empresa o fuera de ella, que comprenderá, en todo caso, el derecho a la negociación colectiva... y a la presentación de candidaturas para la elección de comités de empresa y delegados de personal, y de los correspondientes órganos de las Administraciones Públicas, en los términos previstos en las normas correspondientes" (artículo 2.d), con la derivada incidencia en la denominada "representatividad sindical" a efectos tanto de participación institucional como de acción sindical (artículos 6 y 7), y con la consecuencia inherente expresamente a la declarada judicialmente vulneración del derecho de libertad sindical consistente en que "[s]i el órgano judicial entendiese probada la violación del derecho de libertad sindical, decretará el cese inmediato del comportamiento antisindical, así como la reparación consiguiente de sus consecuencias ilícitas, remitiendo las actuaciones al Ministerio Fiscal, a los efectos de depuración de eventuales conductas delictivas" (artículo 15).**

**5.2.** Entrando ya en concreto en el deber de la prestación instrumental del empleador, recuerda la sentencia que "en desarrollo de las obligaciones de las empleadoras de facilitar el proceso electoral reflejo del derecho de libertad sindical, las normas legales ordinarias les imponen la obligación de remitir a las mesas electorales oportunamente el censo electoral (en especial, artículo 74.2 y 3 ET, concretada en el artículo 6.2 Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de elecciones a Órganos de Representación de los Trabajadores en la Empresa), al quedar excluidos, como regla, de la Ley 9/1987, de 12 de mayo (de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas - LORAP) y de su norma de desarrollo (en especial sobre la obligación de suministrar el censo del personal el artículo 4.4 del Real Decreto 1846/1994, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de elecciones a los órganos de representación del personal al servicio de la AGE, el personal laboral al

servicio de las distintas Administraciones Públicas, "que se regirá por la legislación laboral común, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 39y40 y en la disposición adicional 5.ª" (artículo 2.1.d LORAP); si bien proclamando (Ley 7/2007), con relación a todo tipo de empleados públicos incluido el personal laboral, entre los denominados "derechos individuales que se ejercen de forma colectiva" los derechos "[a] la libertad sindical" y "[a] la negociación colectiva y a la participación en la determinación de las condiciones de trabajo" (artículos 15.a y b).

## **6. Pretensión de revocación de la indemnización por daños y perjuicios morales.**

**Finalmente, por lo que hace a la fundamentación jurídica del rechazo que realiza la sentencia de casación al motivo cuarto del recurso formalizado por la parte demandada, con la pretensión de que fuera revocada a la indemnización de daños y perjuicios morales recogida en la sentencia de instancia,** la sentencia del Tribunal Supremo comentada, tras invocar el artículo 15 de la LOLS como punto de partida, se expresa del modo siguiente:

**6.1.** En este sentido, en la LRJS se preceptúa que: "la demanda ... deberá expresar con claridad los hechos constitutivos de la vulneración, el derecho o libertad infringidos y **la cuantía de la indemnización pretendida, en su caso, con la adecuada especificación de los diversos daños y perjuicios, a los efectos de lo dispuesto en los artículos 182 y 183, y que, salvo en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada, deberá establecer las circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada, incluyendo la gravedad, duración y consecuencias del daño, o las bases de cálculo de los perjuicios estimados para el trabajador"** (artículo 179.3 LRJS), **de donde es dable deducir que los daños morales resultan indisolublemente unidos a la vulneración del derecho fundamental y que tratándose de daños morales cuando resulte difícil su estimación detallada deberán flexibilizarse, en lo necesario, las exigencias normales para la determinación de la indemnización;**

**6.2.** "La sentencia declarará haber lugar o no al amparo judicial solicitado y, en caso de estimación de la demanda, según las pretensiones concretamente ejercitadas: (...) d) Dispondrá el restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho y la reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión del derecho fundamental, así como la reparación de las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable, incluida la indemnización que procediera en los términos señalados en el artículo 183" (artículo 182.1.d LRJS), de tal precepto, redactado en forma sustancialmente concordante con el relativo al contenido de la sentencia constitucional que otorgue el amparo (artículo 55.1 de la Ley Orgánica

2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTIC), se deduce que la sentencia, como establece el citado artículo 15 de la LOLS, debe disponer, entre otros extremos, la reparación de las consecuencias de la infracción del derecho o libertad fundamental incluyendo expresamente la indemnización, **con lo que la indemnización forma parte integrante de la obligación de restablecimiento en la "integridad" del derecho o libertad vulnerados.**

**6.3.** "Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, 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 a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados**" (artículo 183.1 LRJS), se reiteran los principios del deber judicial de pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización, así como de la esencial vinculación del daño moral con la vulneración del derecho fundamental;

**6.4.** "El Tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, 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**" (artículo 183.2 LRJS), deduciéndose que, respecto al daño, sobre cuyo importe debe pronunciarse necesariamente el Tribunal, se atribuye a éste, tratándose especialmente de daños morales ("cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa", *ex* artículo 179.3 LRJS), la facultad de determinándolo prudencialmente, así como, con respecto a cualquier tipo de daños derivados de vulneraciones de derechos fundamentales o libertades públicas, **se preceptúa que el importe indemnizatorio que se fije judicialmente debe ser suficiente no solo para la reparación íntegra, sino, además "para contribuir a la finalidad de prevenir el daño", es decir, fijando expresamente los principios de suficiencia y de prevención;**

**6.5.** Finalmente, la importancia de la integridad en la reparación de las víctimas de la vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la indemnización procedente, se refleja en la esencial función atribuida al Ministerio Fiscal en el proceso social declarativo y de ejecución, al disponerse que "e] Ministerio Fiscal será siempre parte en estos procesos en defensa de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, velando especialmente por la integridad de la reparación de las víctimas..." (artículo 177.3 LRJS ) y que "el Ministerio Fiscal será siempre parte en los procesos de ejecución derivados de títulos ejecutivos en que se haya declarado la vulneración de derechos fundamentales y de

libertades públicas, **velando especialmente por la integridad de la reparación de las víctimas**" (artículo 240.4 LRJS).

**6.6.** Como se ha dicho en la primera parte de este artículo, en el supuesto de hecho analizado por la sentencia, el sindicato accionante no recurrió la sentencia de instancia que cuantificó esos daños morales en la modesta suma de 6.000 euros, consintiéndola de ese modo, por lo que el Tribunal de casación no podía obviamente modificar esa cantidad al alza, lo que hubiera constituido una "reformatio in peius" que provocaría la nulidad de la sentencia de casación por vulneración del artículo 24.1 de la Constitución Española. Sin embargo resulta especialmente significativa la extensión dedicada en la sentencia a este punto concreto, que podía haber resuelto con esa mera obligatoriedad de aceptar esa reducida cantidad, por consentida, al no haber sido recurrida. Pero la sentencia aborda detenidamente la cuestión, sobre todo en lo referente a la forma en la que el sindicato accionante había cuantificado la indemnización por daños morales inicialmente postulada en la demanda, 187.515€, muy superior a la señalada en la sentencia de instancia y consentida por el sindicato perjudicado.

Así, la sentencia de casación, afirma: **"en el presente caso, entendiéndose probada la violación del derecho de libertad sindical, la Sala de instancia debía, entre otros pronunciamientos, decretar la reparación consiguiente de sus consecuencias ilícitas, disponiendo el restablecimiento del Sindicato demandante en la integridad de su derecho, integridad que comporta, entre otros extremos, la reparación de las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable, incluida la indemnización que procediera; debiendo, como regla, fijarse la cuantía de la indemnización en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados). Concretada en este caso la pretensión indemnizatoria del demandante a la reparación del daño moral, el Tribunal para cumplir con el deber de pronunciarse sobre la cuantía del daño, la podía determinar prudencialmente cuando, como acontece como regla tratándose de daños morales, la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, flexibilizando, 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 ésta, 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. El sindicato demandante, en el apartado de su demanda que dedica a la indemnización por daños morales, hace referencia a la conducta reiterativa de la demandada haciendo caso omiso a las peticiones sindicales tendentes a realizar las elecciones para el personal laboral de la AGE en el exterior, lo que comporta, además, una situación de ridículo y desprestigio del Sindicato ante los trabajadores que ven como reiteradamente se**

hace caso omiso de sus peticiones impidiendo la celebración de las elecciones sindicales, y con invocación del 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 (LISOS), entiende que la indemnización debería equipararse a la que sanción que por falta muy grave en su grado máximo se fija en el artículo 40.1.c) de dicho texto, que cifra en 187.515€, partiendo de la existencia de una trasgresión por parte de la demandada de los deberes materiales de colaboración que le imponen las normas reguladoras de los procesos electorales a representantes de los trabajadores. La sentencia de instancia, para resolver sobre este extremo, reduciendo la indemnización pedida a 6.000€, razona que "ciertamente se ha causado un daño moral al sindicato, pues como tal hay que entender el menoscabo o lesión a un interés no patrimonial, provocado por un acto antijurídico y como tal debe entenderse el ataque al prestigio del sindicato ante sus propios miembros, que han visto frustrados su lícita pretensión de obtener unos representantes sindicales en la AGE, en este caso concreto, sus representaciones en el exterior" y que "a la hora de cifrar el quantum del daño moral no puede acogerse la elevadísima cantidad que se pide en la demanda, sino que atendidas las circunstancias del caso y su repercusión, esta Sala entiende que la cantidad de 6.000 euros es ajustada, ya que la facultad de cifrar el daño moral tiene carácter discrecional, siendo el órgano judicial soberano para fijarla con arreglo a su prudente arbitrio, atendidas las circunstancias de este caso".