

**Juzgado de lo Social nº 26 de Madrid**

Domicilio: C/ Princesa, 3 - 28008

Teléfono: 914438347,914438348

Fax: 914438280

44049600



(01) 30184131808

**NIG:** 28.079.00.4-2014/0013638

**Procedimiento** Pieza de Medidas Cautelares 362/2014 - 01

**Materia:** Despido

**DEMANDANTE:** D. JOSE CARLOS ROMERO ESCURIN

**DEMANDADO:** TRANSCOM WORLDWIDE SPAIN SL

**AUTO**

En Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil catorce.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La demanda tuvo entrada en este Juzgado por turno de reparto con fecha de 19 de marzo de 2014, admitiéndose a trámite por decreto de la fecha que consta en autos, y que se procedió a dar traslado a la parte demandada, y a citar a las partes para la celebración de los actos de conciliación y juicio el día 1 de octubre de 2014.

**SEGUNDO.-** Se cita a las partes para resolver en incidente la MEDIDA CAUTELAR solicitada por la parte actora por la que se pueda seguir ejerciendo las funciones sindicales, como delegada de prevención, hasta la resolución final del despido impugnado (Tercer otrosí digo de la demanda, al que nos remitimos).

Se cita a las partes sobre la base del art. 180, nº2 de la LRJS.

**TERCERO.-** En el día señalado comparecieron las partes, en la forma que reseña el acta practicada, en la que, previa ratificación a la demanda, igualmente consta la prueba propuesta y practicada, así como su resultado, elevándose las conclusiones a definitivas.

En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

**CUARTO.-** El demandante don José Carlos ROMERO ESCURÍN, mayor de edad, y cuyos demás datos personales consta en el encabezamiento de la demanda, y se dan por reproducidos.

El demandante inició la prestación de servicios para la demandada en fecha 1 de febrero de 2008, con la categoría profesional de Gestor Telefónico y con un salario de 1901,1 euros mensuales con prorrata de pagas extras, según determina la parte actora.

QUINTO.- El demandante es representante de los trabajadores en el centro de trabajo situado en la calle Isla Sicilia nº 3 de Madrid. Y es Delegado de Prevención para y en el centro de trabajo aludido (elección producida en julio de 2012, doc. nº 1 del demandante). Al actor se le comunicó el despido disciplinario con fecha de 31 de enero de 2014.

SEXTO.- El demandante presentó denuncia a la Inspección de trabajo en fecha 14 de junio de 2013 exponiendo que la empresa no estaba cumpliendo con la “nota técnica de Prevención nº 915 del INSH acerca del reconocimiento médico voluntario que debe ser ofrecido a las trabajadoras embarazadas; se alega que tal situación incumple además el Apartado 3.14 del Plan de Prevención de Riesgos Laborales (doc. nº 2 aportado en la documental de este incidente).

Consta requerimiento de la Inspección de trabajo referido a la empresa para que cumpla con las obligaciones de “facilitar a sus trabajadores equipos de protección individual adecuados para el desempeño de sus funciones y velar por el uso efectivo de los mismos...”; se establece que será en el seno del Comité de Seguridad y salud laboral donde se acuerden los plazos para dar cumplimiento a esta obligación y estableciendo procedimiento de entrega de EPIS...” y una serie de recordatorios sobre obligaciones en materia de seguridad y salud laboral (nos remitimos al Informe de la Inspección, doc. nº 3 de la parte actora).

SE acompañan actuaciones de la Inspección relativas a la obligación de la empresa de facilitar documentación al actor como Delegado de Prevención para cumplir con sus funciones; y otra serie de denuncias en materia de seguridad y salud laboral (doc. nº 3 de esa parte que reproduce distintas denuncias y actuaciones de la Inspección de trabajo, presentadas por este trabajador en su condición de Delegado de Prevención).

En concreto, hasta 16 denuncias desde 2012 a 2014 sobre supuestas irregularidades de la empresa en relación al deber de información, de reunión con el Comité de Seguridad y Salud y de distintas normas de Seguridad y Salud laboral (deficiencias, entrega de equipos de seguridad, situaciones particulares de trabajadores/as, normas sobre ergonomía etc; nos remitimos a los textos de dichas denuncias).

Todas ellas impulsadas por el actor.

A dichas denuncias la Inspección ha ido informando sobre las medidas y comprobaciones de las mismas; muchas de ellas han terminado con requerimiento a la empresa de adoptar medidas ante deficiencias en materia de Seguridad y Salud laboral, de falta de información, de defectos en convocatoria del Comité de Seguridad y Salud, etc.

Igualmente nos remitimos a los resúmenes sobre las actuaciones que la inspección ha realizado y ha remitido al denunciante (el demandante).

SÉPTIMO.- La empresa aporta correos electrónicos de solicitud de información de la Sección Sindical de la CGT (30 de abril de 2014) sobre deficiencias en el centro de trabajo de Isla Sicilia; y respuesta de la empresa sobre incidente de seguridad sobre alarma de incendios ocurrido en centro de Isla Sicilia.

Se aporta información de la empresa sobre accidentes ocurridos en julio de 2014.

SE aporta igualmente acta de reunión del Comité de Seguridad y Salud Laboral de febrero de 2014 conclusiones sobre “revisión del procedimiento de entrega de EPIS o adaptaciones a puesto de trabajo”. En este acta consta gran parte de las materias que fueron denunciadas por el actor y sobre las que la Inspección realizó requerimiento a la empresa; nos remitimos al acta.

Se aporta otra reunión previa sobre el procedimiento de EPIS (enero de 2014)

Se aporta documento de “propuesta de protocolo sobre procedimiento de entrega de EPIS y Equipos de Trabajo auxiliar (no consta fecha de este documento, doc. nº 10 de la demandada).

Nos remitimos a la documental de la parte demandada.

OCTAVO.- El demandante fue despedido en fecha 31 de enero de 2014 (despido disciplinario).

El actor presentó denuncia ante la Inspección sobre la posible no licitud de las extinciones de 17 trabajadores, ante el posible no cumplimiento del convenio colectivo (doc. nº 4 del actor y requerimiento de la Inspección sobre el “cumplimiento del art. 17 del Convenio...”; nos remitimos a dicha documental).

NOVENO.- Los representantes de los trabajadores no han cubierto el puesto dejado vacante por el trabajador, como miembro del Comité de Empresa y miembro del Comité de Seguridad y Salud Laboral. Ahora componen el Comité de empresa 26 miembros. En lugar de 27.

El Comité de Seguridad y Salud es un órgano que representa a todos los centros de trabajo (el centro de Getafe no tiene delegado de prevención del propio centro); el actor es el único que representaba al centro de trabajo de Isla Sicilia; por la parte social eran 7 y en la actualidad son 6.

DÉCIMO.- La parte actora en el procedimiento de despido alegando vulneración de derechos fundamentales, a la Libertad Sindical, en su condición de representante de los trabajadores y miembro del Comité de Seguridad y Salud Laboral, solicita la medida cautelar (excepcional) pueda seguir ejerciendo sus funciones de representación en los dos órganos de representación a los que pertenecía, por elección de los trabajadores (tercer otrosí al que nos remitimos).

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- Los hechos que se declaran probados resultan de los medios de prueba articulados y a los que anteriormente se ha hecho mención con el necesario detalle, a la vista asimismo del conjunto de la prueba practicada (art. 97.2 LPL).

SEGUNDO.- En relación con el fondo planteado, y según establece el Artículo 180 (LRJS).

*“Medidas cautelares.*

1. En el mismo escrito de interposición de la demanda el actor podrá solicitar la suspensión de los efectos del acto impugnado, así como las demás medidas necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera acordarse en sentencia.

2. El juez o tribunal podrá acordar la suspensión de los efectos del acto impugnado cuando su ejecución produzca al demandante perjuicios que pudieran hacer perder a la pretensión de tutela su finalidad, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave y desproporcionada a otros derechos y libertades o intereses superiores constitucionalmente protegidos.

No obstante lo anterior, en el caso de que se invoque vulneración de la libertad sindical, sólo se podrá deducir la suspensión de los efectos del acto impugnado cuando las presuntas

lesiones impidan la participación de candidatos en el proceso electoral o el ejercicio de la función representativa o sindical respecto de la negociación colectiva, reestructuración de plantillas u otras cuestiones de importancia trascendental que afecten al interés general de los trabajadores y que puedan causar daños de imposible reparación.”

Para la estimación de la medida cautelar solicitada por la parte actora se alega como motivos los siguientes, remitiéndonos a la grabación de la comparecencia; y son que la medida de despido disciplinario y su impugnación se plantea como vulneración del derecho a la Libertad Sindical en el ejercicio de sus funciones como representante de los trabajadores (hecho sexto y séptimo de la demanda). Y en tal contexto solicita la medida cautelar como una situación de las previstas en el nº2 párrafo 2º del art. 180 de la LRJS transcrito.

En suma, se alega por esa parte que solicita la medida para evitar que se impida el legítimo ejercicio de representación de los trabajadores en ejercicio de cuestiones de importancia que afectan al interés general; y concreta y alega, que el actor ha presentado múltiples denuncias a la inspección que han dado lugar, a actuaciones de la misma, con múltiples requerimientos a la empresa de cumplimiento de la normativa en materia de Seguridad y Salud laboral; uno de los últimos es la elaboración de protocolo de actuación de entrega de los Equipos de protección Individual.

Hechos denunciados por el demandante, entre otros muchos; entiende esa parte, que no decretar la medida pudiera afectar la defensa de los derechos de Seguridad y Salud laboral, no solo porque es Delegado de su centro de trabajo, sino por la labor de control que había llevado a cabo sobre la Seguridad y Salud Laboral en su centro y en la empresa.

Se alega finalmente, que garantizar dicha medida no causa perjuicio a la empresa, y que el protagonismo de denuncia y actuación de la inspección gozan de la “apariencia de buen derecho”, con la documental que aporta.

Frente a ello, la demandada se opone afirmando que es irrelevante la denuncia ante la inspección de vulneración de la Libertad sindical y el resto de las mencionadas, sobre situaciones particulares de trabajadores; se opone porque en esa fase de alegación afirmar respecto a la “apariencia de buen derecho “ alegada, que el despido tiene motivos y justificación suficiente para afirmar que la amortización de los puestos planteados y de la actora es ajustado a derecho; y ello por el que está incorporando hechos o motivos nuevos para la petición sobre los que esa parte no ha traído prueba al no conocer los mismos; se alega que la representación de los trabajadores se mantiene con igual protección; y que la sección de CGT no ha querido cubrir el puesto dejado vacante por el actor. Y en ambos órganos de representación tiene la sección sindical más miembros; se alega que la empresa informa a las secciones sindicales de lo que le requieren.

El Comité de Seguridad y Salud laboral tiene una composición intercentros, y representan a todos los centros; los 7 miembros de la parte social que lo componen que se han visto reducidos a 6 por el despido, la empresa se alega no ha nombrado a el séptimo por la parte de la empresa para mantener la paridad. Y en suma, podía haber sido sustituido, si el Comité de empresa lo hubiera elegido de entre sus miembros como tiene derecho.

Se alega finalmente que la supuesta negociación en la era fundamental que participase el actor, se está llevando a cabo con el Comité de Seguridad y Salud laboral, y que existe una propuesta de protocolo sobre la que se ha negociado.

En suma, niega que se esté ante cualquiera de los supuestos tasados en el art. 180 de la LRJS; no se ve afectado los procesos de negociación colectiva ni el interés general.

No se establece el daño de imposible reparación que deba concurrir.

TERCERO.- Vistas las posiciones de las partes, es fundamental la condición de representante del trabajador elegido por los trabajadores de la empresa (elecciones sindicales), la elección del trabajador como miembro del Comité de Seguridad y Salud Laboral; y es fundamental que todo ello y la impugnación del despido que no se juzga, esté basada en vulneración de la Libertad Sindical.

Y aún cuando el TC menciona el cuidado y la protección de los representantes de los trabajadores ante el despido, y lo refiere a los Delegado sindicales, sirve claramente esa doctrina para este supuesto de hecho; y en concreto se afirma por el citado Tribunal Constitucional sin que ello desvirtúe el contenido y función del art. 180 de la LRJS.

Así, el TC ha interpretado que debe garantizarse la protección a los representantes sindicales, no solo en la opción ante la improcedencia, sino tanto o más en la petición de nulidad, como es el supuesto, ante la posible vulneración del derecho fundamental a la Libertad Sindical, véase:

**Tribunal Constitucional Sala 1ª, S 20-12-1982, nº 78/1982, BOE 13/1983, de 15 de enero de 1983, rec. 73/1982. Pte: Gómez-Ferrer Morant, Rafael,**

Para resolver la cuestión planteada, debe interpretarse el alcance del derecho de sindicación y de la libertad sindical reconocidas en el mencionado precepto de acuerdo con los convenios ratificados por España, según señala el art. 10.2 CE. Y a tal efecto debe recordarse que los convenios de la OIT antes mencionados, y en especial el art. 1º núm. 98 y 135, establecen el principio de que los representantes de los trabajadores deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos por razón de sus actividades, incluido el despido, siempre que actúen conforme a las leyes, contratos colectivos y otros acuerdos comunes en vigor. Este régimen especial de protección, que no es en definitiva más que una aplicación del principio de no injerencia del empresario en la actividad de los representantes en cuanto tales, reflejado en el art. 2 Convenio 98 OIT, se traduce en nuestro Derecho en un régimen especial de despido en virtud del cual éste no puede llevarse a cabo - en último término- por voluntad del empresario. Pues, en efecto, en el caso de los representantes legales de los trabajadores, a diferencia de lo que sucede en el régimen general, el despido improcedente no da lugar, en definitiva, a la existencia de una facultad empresarial de sustituir la readmisión por una indemnización, sino que el derecho de opción corresponde al trabajador, de acuerdo con el art. 122 TRLPL y art. 56.3 ET, sustancialmente idéntico por lo demás al art. 37.6 RDL 17/1977 de 4 marzo, sobre relaciones de trabajo, vigente en el momento de producirse los hechos.

Es decir, que en el caso de los representantes sindicales, como consecuencia del derecho fundamental de sindicación y de la libertad sindical, interpretados de acuerdo con los Convenios internacionales ratificados por España, la relación laboral no puede ser extinguida por el empresario por su voluntad, a diferencia del régimen general, precisamente para facilitar el ejercicio de los derechos de representación. Por lo que siendo esto así, es claro que en relación a los representantes sindicales no se ajustaría a la Constitución una interpretación del art. 227 del mencionado Texto Refundido, en conexión con el 212 del propio texto y 56.3 ET, que entendiera que el empresario que ejercita su opción en sentido

contrario a la prestación de servicios por el trabajador representante sindical está decidiendo de forma unilateral que tal representante no puede ejercer sus funciones en el período que media hasta que se produzca la sentencia en el recurso de casación, cuando el despido haya sido ya declarado improcedente por Magistratura, porque ello llevaría a reconocer un poder de injerencia decisivo del empresario en el ejercicio de las funciones del representante, en cuanto tal.

Frente a esta conclusión no podría argüirse fundadamente que los derechos de representación dependen de la realización efectiva de la prestación laboral, ya que existen supuestos que evidencian lo contrario, como demuestra por ejemplo la existencia del derecho de huelga. Lo que sí debe afirmarse es que los derechos de representación sindical en la empresa no pueden estimarse como una situación autónoma a la previa existencia de una relación de trabajo. Pero en el caso de los representantes sindicales, en que según hemos visto el empresario no puede optar por extinguir unilateralmente y por su voluntad libre la relación laboral, una vez declarado improcedente el despido hay que afirmar que la obligación que le impone el art. 227 de abonar la retribución en todo caso, opte o no por la prestación de servicios, acredita la existencia de una relación de trabajo, cualquiera que sea la configuración doctrinal por medio de la cual pretenda explicarse coherentemente; y existiendo tal relación, ha de concluirse que subsiste el derecho de representación sindical, dado su carácter, sin que puede entenderse suspendido sobre la base de la interpretación de un precepto que no impone tal suspensión.

Aún cuando dicha doctrina se analiza como protección similar de estos representantes sindicales a los unitarios, se trae a colación en razón de que la medida cautelar debe adoptarse cuando del despido, acto unilateral de la empresa, deriva o afecta a derechos, competencias y funciones más allá de la prestación de trabajo. Y no es discutido que en el actor concurre una doble representación de los trabajadores; y está acreditado que el actor ha actuado de forma profusa denunciando posibles no cumplimientos de la empresa en materia de Seguridad y Salud Laboral y sobre aspectos muy diversos de esta materia; y se ha constatado que ha sido protagonista de esas denuncias, y por ellas se ha requerido a la empresa en múltiples ocasiones el cambio de actuación, las advertencias sobre el no cumplimiento de la normativa; y sobre el no cumplimiento de la empresa respecto a las funciones y competencia de los representantes de los trabajadores en materia de Seguridad y Salud Laboral.

Se ha citado a dicho representante a reunirse con la empresa en presencia de la Inspección, y con otros representantes. En suma, su participación en la denuncia, petición de cumplimiento de diferentes normas y ante casos concretos de trabajadores sobre esta materia tan importante como es la Seguridad y Salud de los trabajadores, y la vigilancia de esta materia por el actor, el desarrollo pro activo de esas funciones, han quedado acreditadas.

Junto a ello, la medida cautelar trata de evitar que la empresa a través del despido deje vacío de contenido un derecho de los trabajadores como es la representación que a través del sistema electoral de sobra conocido, pueda influir en la elección de esa representación o afectar a la libertad de la misma.

Y finalmente se ha acreditado que las materias denunciadas y sobre las que la empresa debía cumplir los requerimientos de la inspección, habían sido impulsadas por el actor; y sobre ellas quedaba y quedan cuestiones que resolver. El hecho de que la representación sea colegiada no desvirtúa la importancia del papel que ha acreditado el actor estaba

desarrollando como representante y miembro del Comité de Seguridad y Salud Laboral, que era y es conocedor de las denuncias y aspectos que la inspección ha tomado en consideración y ha solicitado la rectificación de la empresa.

De todo ello cabe concluir, que la solicitud de seguir ejerciendo las funciones de representación goza de la apariencia de buen derecho; y cabe concluir que afecta a intereses generales de los trabajadores, como no puede calificarse de otro modo a la Seguridad y Salud Laboral, por lo que concurre el supuesto de hecho previsto en el art. 180 de la LRJS.

La empresa no puede aducir que no conocía la intervención activa y constante del actor en materia de Seguridad y Salud Laboral, cuando previo a la inspección debe conocer lo solicitado por los miembros del Comité de Seguridad y Salud. Y llama la atención que una vez que el actor es despedido convoca una reunión con muchos de los puntos que la inspección le ha ido conminando a que negociara, pactara, estableciera, informara a ese Comité de Seguridad y Salud Laboral.

CUARTO.- Por las razones expuestas, se debe estimar la medida cautelar solicitada otorgando el derecho del actor de mantener sus funciones de representante de los trabajadores en la empresa y como miembro del Comité de Seguridad y Salud Laboral, hasta la resolución definitiva de la demanda de despido planteada.

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

#### **PARTE DISPOSITIVA**

ACUERDA: estimar la petición de la parte actora, de la medida cautelar solicitada, otorgando el derecho a la actora de mantener sus funciones de representante de los trabajadores en la empresa y como miembro del Comité de Seguridad y Salud Laboral, hasta la resolución definitiva de la demanda de despido planteada.

**MODO DE IMPUGNACION:** Se advierte a las partes que esta resolución es firme y contra ella no cabe interponer recurso alguno.

Así, por éste su Auto, lo acuerda, manda y firma, la Ilma. Sra. Magistrada - Juez

Dña. M<sup>a</sup> HENAR MERINO SENOVILLA .

LA MAGISTRADA-JUEZ

**DILIGENCIA.-** Seguidamente se cumple lo acordado, y se procede a su notificación a los interesados por los medios y con los requisitos establecidos en los artículos 55 a 60 L.R.J.S. .Doy fe.