



20109112

907

N.I.G.: 2906744S20140005496  
Negociado: UT  
Recurso: Recursos de Suplicación 278/2017  
Juzgado origen: JUZGADO DE LO SOCIAL Nº4 DE MALAGA  
Procedimiento origen: Derechos Fundamentales 416/2014  
Recurrente: CRISTOBAL [REDACTED]  
Representante: EDUARDO ALARCON ALARCON  
Recurrido: AYUNTAMIENTO DE MIJAS y MINISTERIO FISCAL  
Representante: [REDACTED]

Recurso de Suplicación número 278/2017  
Sentencia número 671/2017

ILTMO. SR. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES, PRESIDENTE  
ILTMO. SR. D. ERNESTO UTRERA MARTÍN  
ILTMO. SR. D. RAÚL PÁEZ ESCÁMEZ

**SENTENCIA**

En la ciudad de Málaga, a cinco de abril de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, con sede en Málaga, compuesta por los magistrados arriba relacionados, en nombre del Rey, y en virtud de las atribuciones jurisdiccionales conferidas, emanadas del Pueblo Español, dicta esta sentencia en el recurso de suplicación referido, interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social número cuatro de Málaga, de 4 de noviembre de 2016, en el que ha intervenido como parte recurrente [REDACTED], representado y dirigido técnicamente por el letrado don Eduardo Alarcón Alarcón; y como partes recurridas EL AYUNTAMIENTO DE MIJAS y EL MINISTERIO FISCAL.

Ha sido ponente Ernesto Utrera Martín.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 15 de abril de 2014, [REDACTED] presentó demanda contra el Ayuntamiento de Mijas por lesión del derecho fundamental a la libertad sindical, a la dignidad de la persona y a la no discriminación, en la que suplicaba que se declarase nula la conducta empresarial que describía en la demanda, el cese inmediato de la misma así como la indemnización por los daños morales que afirmaba producidos, y cifrada en 9.525 euros.

Código Seguro de verificación: q16ePTibdarLxd1AXamjhQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ERNESTO MANUEL UTRERA MARTIN 05/04/2017 12:56:51	FECHA	05/04/2017
	RAUL PAEZ ESCAMEZ 05/04/2017 13:04:26		
	FRANCISCO JAVIER VELA TORRES 05/04/2017 13:17:56		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/12



q16ePTibdarLxd1AXamjhQ==



**SEGUNDO.-** La demanda se turnó al Juzgado de lo Social número cuatro de Málaga, que incoó el proceso de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas con el número 416/2014, que se admitió a trámite por decreto de 30 de mayo de 2014.

**TERCERO.-** El 11 de marzo de 2016, el demandante concretó los hechos de la demanda.

**CUARTO.-** El 3 de noviembre de 2016 se celebraron definitivamente los actos de conciliación y juicio.

**QUINTO.-** El 4 de noviembre de 2016 se dictó sentencia, cuyo fallo era del tenor siguiente:

*Que desestimando la demanda interpuesta por [REDACTED] contra el Ayuntamiento de Mijas, habiendo sido citado el Ministerio Fiscal, debo absolver y absuelvo al referido demandado de los pedimentos instados en el presente procedimiento.*

**SEXTO.-** En dicha resolución se declararon probados los hechos siguientes:

1º.- [REDACTED] mayor de edad, y con domicilio a efectos de notificaciones en Málaga viene prestando sus servicios por cuenta del Ayuntamiento de Mijas desde el día 3 de julio de 1991, siéndole adjudicado el puesto de trabajo de coordinador de playas por Decreto de 2 de abril de 2012, por el que se resuelve el concurso de traslado para la cobertura de dicho puesto.

En fecha 16 de abril de 2012 se pactó entre las partes una cláusula adicional al contrato de trabajo del actor en la que se hacía constar que el demandante pasaría a desempeñar el puesto de coordinador del departamento de playas del referido Ayuntamiento.

2º.- Que por el Pleno del Ayuntamiento de Mijas de fecha 25 de febrero de 2012 se aprobó provisionalmente la modificación y revisión de la vigente Relación de Puestos de Trabajo.

3º.- Que por acuerdo de la Junta de Gobierno de la entidad demandada de fecha 31 de julio de 2013 se procedió a aprobar la reordenación y reestructuración de los puestos de trabajo dependientes de playas hacia la estructura general de servicios operativos. En base a dicha reordenación se ven afectados el puesto de trabajo con código RPT nº [REDACTED] denominado coordinador/a, que quedan adscritos a la dotación común de servicios operativos bajo el código RTP nº [REDACTED] denominado "capataz". En BOP de fecha 18 de octubre se publica la modificación acordada.

4º.- Por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras de Andalucía se presentó en fecha 19 de diciembre de 2013 recurso contencioso-administrativo contra la relación de puestos de trabajo acordada, que dio lugar los autos nº 763/13 seguidos ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ Andalucía de Málaga.

5º.- Por resolución de 28 de octubre de 2013 de la entidad demandada se acuerda adscribir al actor al código de puesto nº [REDACTED] "capataz" dependiente de servicios operativos, notificada el 5 de noviembre de 2013.

Código Seguro de verificación: q16ePTibdarLxdiaXamjhQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ERNESTO MAÑUEL UTRERA MARTIN 05/04/2017 12:56:51	FECHA	05/04/2017	
	RAUL PAEZ ESCAMEZ 05/04/2017 13:04:26			
	FRANCISCO JAVIER VELA TORRES 05/04/2017 13:17:56			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	q16ePTibdarLxdiaXamjhQ==	PÁGINA	2/12



q16ePTibdarLxdiaXamjhQ==



6º.- *Contra dicho acuerdo presentó reclamación previa en fecha 20 de enero de 2014.*

7º.- *En fecha 10 de marzo de 2014 el Concejal delegado de servicios operativos envía comunicación al actor referida a la estructuración de los trabajos a desempeñar relativas a su trabajo, cuyo contenido obra en autos.*

8º.- *El actor es miembro del Comité de Empresa y afiliado al sindicato Comisiones Obreras, y figura como candidato a las elecciones municipales publicado en el BOP de 30 de abril de 2011 como [REDACTED].*

*El actor ha sido liberado sindical durante los meses de agosto y septiembre de 2013 y desde abril de 2014 a la actualidad, estando liberado a tiempo completo desde julio de 2014.*

9º.- *En fecha 9 de mayo de 2014 el actor sufrió un accidente de trabajo, que fue rehusado por la empresa como laboral. El actor presentó demanda en fecha 8 de julio de 2014 al objeto de que se declarase la contingencia de accidente de trabajo sufrido en dicha fecha, y en la que se hace constar que se produjo al estar realizando sus funciones.*

10º.- *En la costa de Mijas, normalmente al principio de la temporada de verano se izan banderas nacionales, azules y de Qualifica.*

11º.- *El día 18 de julio de 2013 se procedió al izado de la bandera de España en la playa Marina de la localidad, estando presentes, entre otros, el actor, unos trabajadores y dos concejales de Ayuntamiento. El concejal, Sr. [REDACTED] encargó al demandante que procediera al izado de la bandera, y éste se la entregó a un operario para que lo hiciera, momento en el que el concejal referido le ordenó al demandante que lo hiciera él.*

12º.- *D. [REDACTED], que fue alcalde del Ayuntamiento de Mijas tiene una cuenta en Facebook en la que ha publicado diversas opiniones, algunas referidas al actor.*

13º.- *En el pleno del Ayuntamiento de fecha 31 de octubre de 2013 la concejal del Ayuntamiento Sra. [REDACTED], responsable de personal, manifestó que el actor era buen fontanero pero peor capataz.*

14º.- *Los servicios operativos del Ayuntamiento cuentan con una nave que sirve de almacén de materiales, y donde el jefe del servicio hace la entrega de material a los trabajadores.*

15º.- *Obran en autos movimientos del actor en entradas y salidas a su puesto de trabajo de enero a diciembre de 2014.*

**SÉPTIMO.-** *El 18 de noviembre de 2016, el demandante anunció recurso de suplicación y, tras presentar seguidamente el escrito de interposición en el que reiteraba su solicitado en su demanda, e impugnarse por el demandado y por el Ministerio Fiscal, se elevaron las actuaciones a esta Sala.*

**OCTAVO.-** *El 10 de febrero de 2017 se recibieron las actuaciones en esta Sala, se designó ponente y se señaló la deliberación, votación y fallo del asunto para el 5 de abril de 2017.*

Código Seguro de verificación: q16ePTibdarLxdiAXamjhQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>. Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ERNESTO MANUEL UTRERA MARTIN 05/04/2017 12:56:51	FECHA	05/04/2017	
	RAUL PAEZ ESCAMEZ 05/04/2017 13:04:26			
	FRANCISCO JAVIER VELA TORRES 05/04/2017 13:17:56			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	q16ePTibdarLxdiAXamjhQ==	PÁGINA	3/12



q16ePTibdarLxdiAXamjhQ==



**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Tal como queda expresado en los antecedentes de esta resolución, la sentencia de instancia desestimó la demanda de tutela de derechos fundamentales formulada por el trabajador, por considerar esencialmente que los hechos acreditados no tenían entidad suficiente para invertir la carga de la prueba.

Contra dicha sentencia, la demandante interpuso el presente recurso de suplicación con la finalidad de que se revocase y se estimase su demanda, articulando para ello motivos de revisión de los hechos declarados probados y de infracción de las normas sustantivas y de la jurisprudencia, recurso que ha sido impugnado tanto por el demandado como por el Ministerio Fiscal, éste conforme a la posición expresada en el acto del juicio, en el que defendió la inexistencia de la vulneración de derechos fundamentales.

Su examen se abordará en los fundamentos siguientes.

**SEGUNDO.-** Así, la parte recurrente, con fundamento del artículo 193 b) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social [en adelante, LRJS], y tras realizar unas consideraciones sobre la caducidad de la acción y sobre su naturaleza imprescriptible cuando se trata de lesiones de derechos fundamentales, interesa la modificación del hecho probado 12º para que sea sustituido por la siguiente versión:

«D. [REDACTED] fue Alcalde del Ayuntamiento de Mijas por el P● (folio núm. 104 y 105) con una cuenta en Facebook en la que ha publicado diversas opiniones, algunas referidas al actor obrantes a los folios 111, 113, 115, 158 que damos por reproducidas».

La recurrida niega la pertinencia, utilidad y sentido de la modificación propuesta, subrayando que, en todo caso, se trata de manifestaciones que tienen como marco y origen la mera crítica política, que el recurrente asume cuando concurre a unas elecciones como rival político de aquél.

Cabe admitir la acotación que lleva a cabo la recurrente de los comentarios realizados, pues no se niegan por la parte recurrida que se hayan realizado, y cabe entender contenidos implícitamente en el hecho a revisar. No obstante, de tales comentarios sólo han de tomarse en consideración los que se hace mención al apodo con el que se nombra al trabajador (folios 113 y 158, que no siguen un orden correlativo en los autos), no así los que recogen un artículo de opinión (folio 111) y en el que escribe «con más cara que espalda» (folio 115), los cuales no permiten de manera directa y clara, sin dar lugar a conjeturas o interpretaciones, que se trate de comentarios referidos al trabajador. En esos casos, se trataría de secuencias parciales que no permiten su adecuada valoración.

Por tanto, y respecto de esos únicos dos comentarios –luego se precisarán– ha de entenderse modificado el relato de hechos probados.

Código Seguro de verificación: q16ePTibdarLxdiaXamjhQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ERNESTO MANUEL UTRERA MARTIN 05/04/2017 12:56:51	FECHA	05/04/2017	
	RAUL PAEZ ESCAMEZ 05/04/2017 13:04:26			
	FRANCISCO JAVIER VELA TORRES 05/04/2017 13:17:56			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	q16ePTibdarLxdiaXamjhQ==	PÁGINA	4/12



q16ePTibdarLxdiaXamjhQ==



**TERCERO.-** Al amparo del artículo 193 c) de la LRJS, la parte recurrente formula otro motivo de suplicación, de infracción de las normas sustantivas y de la jurisprudencia, en concreto, de los artículos 4.1.b) y 2.a), c), e) y h); y 17 del *Estatuto de los Trabajadores, en su texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo* [en adelante, ET], en relación con los artículos 10, 14, 16, 24 y 28 y 53 de la *Constitución española* [en adelante, CE], y de los artículos 96 y 183 de la LRJS, y el artículo 12 de la *Ley Orgánica 1/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical* [en adelante, LOLS], en relación con los artículos 8 y 40 de la *Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, en su texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto* [en adelante, LISOS].

Argumenta esencialmente que el trabajador es delegado de la sección sindical de [REDACTED] [REDACTED] ante de la candidatura de la formación Izquierda Unida Los Verdes-Convocatoria por Andalucía [en adelante, IULV-CA], que el 18 de julio de 2013 se le hizo intervenir en un acto de izado de banderas en la playa, «pese a conocer su ideología y [ser] contrario a la celebración» de ese día, lo que fue grabado con un teléfono móvil, entre risas de los asistentes; que en una determinada red social se hacían comentarios desfavorables sobre su condición de trabajador; y que se había producido una desocupación efectiva al no habersele encomendado tareas.

La parte recurrida impugna dicho motivo alegando esencialmente que los hechos que servían de base al motivo no habían sido recogidos por la sentencia como tales, y que, en todo caso, no se había producido vulneración de derechos fundamentales alguna.

**CUARTO.-** El artículo 10 de la CE establece que la *dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social, dignidad conceptuada por el Tribunal Constitucional un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respecto por parte de los demás* (sentencia de 1 de abril de 1985 [ROJ: STC 53/1985], y cuyo reflejo estatutario se halla en el artículo 4.2.e) según el cual en la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho a la *consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo*, además de en los artículos 20.3 y 50.1.a) de dicho ET.

Así mismo, el artículo 28.1 de la CE establece que *todos tienen derecho a sindicarse libremente. [...] La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato.*

Y, por último, el artículo 4.1.b) del ET establece que los trabajadores tienen como derecho básico, con el contenido y alcance que disponga su específica normativa, el de *libre sindicación*

En este sentido, quepa recordar ahora lo que tiene reiterado la doctrina constitucional sobre la materia: la libertad sindical, contemplada en el artículo 28.1 de la CE, en su vertiente

Código Seguro de verificación: q16ePTibdarLxdiAXamjhQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ERNESTO MANUEL UTRERA MARTIN 05/04/2017 12:56:51	FECHA	05/04/2017	
	RAUL PAEZ ESCAMEZ 05/04/2017 13:04:26			
	FRANCISCO JAVIER VELA TORRES 05/04/2017 13:17:56			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	q16ePTibdarLxdiAXamjhQ==	PÁGINA	5/12



q16ePTibdarLxdiAXamjhQ==



individual, garantiza el derecho del trabajador a no sufrir consecuencias desfavorables en la empresa por razón de su afiliación o actividad sindical. Por ello, la libertad de afiliarse a un sindicato y la libertad de no afiliarse, así como el desarrollo de la actividad inherente a la legítima actuación sindical en el ámbito de la empresa implican una *garantía de indemnidad*, que veda cualquier diferencia de trato por razón de la afiliación sindical o actividad sindical de los trabajadores y de sus representantes en relación con el resto de aquéllos (por todas, la sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de septiembre de 2005 [ROJ: STC 216/2005], doctrina constitucional de la que se ha hecho eco esta Sala en sentencias, entre otras, de 15 de octubre de 2009 [ROJ: STSJ AND 18623/2009] y de 15 de abril de 2010 [ROJ: STSJ AND 18369/2010]).

Así mismo, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha precisado que el artículo 28.1 de la CE integra, además de la vertiente organizativa de la libertad sindical, los derechos de actividad y medios de acción de los sindicatos —huelga, negociación colectiva, promoción de conflictos— que constituyen el núcleo mínimo e indisponible de la libertad sindical. Junto a los anteriores, los Sindicatos pueden ostentar también derechos o facultades adicionales atribuidos por normas legales o convenios colectivos que se añadan a aquel núcleo esencial. Así el derecho fundamental se integra no sólo por su contenido esencial sino también por esos derechos o facultades adicionales, de modo que los actos contrarios a estos últimos son también susceptibles de infringir dicho artículo 28.1 CE. En efecto, el derecho de libertad sindical consagrado constitucionalmente incluye el reconocimiento de una serie de garantías y facilidades para el eficaz ejercicio de sus funciones por parte de los representantes sindicales en la empresa entre los que figuran los derechos de acción sindical establecidos en los arts. 9 y 10 de la LOLS, y, más concretamente, el otorgamiento al delegado sindical de las mismas garantías que las atribuidas legalmente a los representantes unitarios, entre las que está, sin duda, el derecho a un crédito de horas retribuido para el ejercicio de sus funciones de representación proclamado en el art. 68 e) del ET (sentencia de 2 de febrero de 2015 [ROJ: STS 809/2015]).

**QUINTO.-** Del relato de hechos probados, con la concreción admitida de los comentarios, interesa destacar en este momento los siguientes extremos:

- 1) Don ██████ —parte recurrente— presta servicios para el Ayuntamiento de Mijas (Málaga) —parte recurrida— desde agosto de 1991, con la categoría profesional de capataz, tras la reordenación y reestructuración de la relación de puestos de trabajo decidida en julio de 2013, habiendo sido con anterioridad coordinador de playas.
- 2) El trabajador está afiliado a CC OO, es miembro del Comité de Empresa así como representante de dicha organización en la empresa, y hace uso del crédito horario por tal condición representativa.
- 3) Así mismo, en las elecciones municipales de 2011, fue candidato por ██████ A. Y, don ██████ ██████, por el Partido ██████
- 4) Éste último resultó elegido Alcalde del Ayuntamiento de Mijas.

Código Seguro de verificación: q16ePTibdarLxd1AXamjhQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ERNESTO MANUEL UTRERA MARTIN 05/04/2017 12:56:51	FECHA	05/04/2017	
	RAUL PAEZ ESCAMEZ 05/04/2017 13:04:26			
	FRANCISCO JAVIER VELA TORRES 05/04/2017 13:17:56			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	q16ePTibdarLxd1AXamjhQ==	PÁGINA	6/12



q16ePTibdarLxd1AXamjhQ==



5) A principio de la temporada de verano, se izan en las playas del municipio las banderas nacional, azul y Qualifica.

6) El 18 de julio de 2013, se procedió a ese izado en una de las playas, acto al que asistieron dos concejales del ayuntamiento, además del trabajador y otros empleados municipales. Cuando uno de éstos se disponía a elevar la bandera, uno de los concejales ordenó a don Cristóbal que fuese él el que izase la bandera, lo que así hizo.

7) El 31 de octubre de 2013, en el pleno, la concejala responsable de personal afirmó que el trabajador era buen fontanero pero peor capataz.

8) En una red social, don [REDACTED] escribió, en fecha no determinada, lo siguiente:

«y el sindicalista señor [REDACTED] cariñosamente conocido como [REDACTED] de comisiones obreras? Es capataz de playas. Y el señor capataz de playa pide irse de vacaciones en julio. Se le dice que no, que vamos, que como se quiere ir de vacaciones en plena temporada de playas y que hace? se coge horas sindicales en julio y agosto, sin aparecer por el puesto de trabajo y ahora pide noviembre más 4 días por no haber disfrutado las vacaciones de verano, tiene arte y cara de cemento algunos sindicalistas. que en realidad no son sindicalistas, sino "asesores" sindicalistas» (sic).

«maria nieves creo que esta conversación la estás manteniendo con el liberado sindical conocido como el chicharra. es una pérdida de tiempo, es un caso perdido, un especialista en vivir del cuento y del chismorre» (sic).

9) El 15 de abril de 2014, el trabajador presentó la demanda que ha dado lugar al proceso en el que se ha dictado la sentencia que es objeto de este recurso.

**SEXTO.-** La sentencia de instancia parte de la concreción de la demanda llevada a cabo por el escrito presentado el 11 de marzo de 2016 (folios 60 a 64), que resume señalando lo siguiente:

*Entiende el trabajador que la conducta empresarial vulnera su derecho a la libertad sindical, la dignidad de la persona y se lesiona la no discriminación en base a los siguientes hechos: el referido al episodio ocurrido en la playa el día 18 de julio de 2013, respecto al izado de la bandera nacional, la falta de ocupación efectiva y el cambio de puesto de trabajo, los comentarios vertidos sobre el mismo por la concejal y el entonces alcalde de la localidad, todo ello en relación con su condición de miembro del Comité de Empresa y afiliado al sindicato Comisiones Obreras, siendo actualmente liberado sindical (fundamento primero).*

Y, a continuación, tras la cita jurisprudencial sobre la aportación indiciaria del trabajador, en los supuestos en los que alegue la vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas, razona que:

*En el presente caso, basa el actor la denunciada actitud vulneradora en los hechos antes expuestos, y de conformidad con lo alegado al respecto por la representante del Ministerio Fiscal, tales hechos no tienen entidad suficiente para invertir la carga de la prueba,*

Código Seguro de verificación: q16ePTibdarLxdiAXamjhQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ERNESTO MANUEL UTRERA MARTIN 05/04/2017 12:56:51	FECHA	05/04/2017	
	RAUL PAEZ ESCAMEZ 05/04/2017 13:04:26			
	FRANCISCO JAVIER VELA TORRES 05/04/2017 13:17:56			
ID: FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	q16ePTibdarLxdiAXamjhQ==	PÁGINA	7/12



q16ePTibdarLxdiAXamjhQ==



careciendo de sustento en que basar la conducta denunciada, no siendo, por tanto, indicios razonables.

En efecto, respecto al cambio de funciones, éste, según se acredita, fue consecuencia lógica de la reorganización de la RTP, asimismo que se acredita la ocupación y actividad desplegada por el demandante en el ejercicio de sus tareas. Que del episodio ocurrido el día 18 de julio de 2013, no se infiere una actitud arbitraria, injustificada o contraria a la ley en el mandato que se le hizo por el concejal del Ayuntamiento, y que los comentarios vertidos por la concejal en el Pleno del Ayuntamiento o por el entonces alcalde mediante la red Facebook, supongan vulneración de derecho fundamental (fundamento de derecho tercero).

**SÉPTIMO.-** Debe comenzar por señalarse que, en el presente supuesto, no es necesario exigir a la parte que considere lesionado su derecho una aportación indiciaria, no es necesario acudir régimen probatorio específico previsto para los procesos de tutela en el artículo 181.2 de la LRJS –según el cual una vez justificada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad–. Y no lo es porque ya en el relato de hechos, con las precisiones que se han admitido a instancia del recurrente, se disponen de unos hechos que permiten su directa calificación.

Ha de coincidir con la magistrada de instancia en que ni la pretendida desocupación ni el episodio del izado de bandera suponen vulneración alguna de los derechos fundamentales y libertades públicas que se invocan, no sin cierta profusión. En el primer caso, porque tal falta de ocupación efectiva no está recogida en la versión judicial. Y en el segundo caso, porque en la secuencia estricta de los hechos, la que se ha reconocido como tal, no figuran aquellas risas y menosprecios que a los que se hace mención en el recurso. Lo único que consta es que al actor se le encomendó expresamente el izado de la bandera nacional, en un acto que solía repetirse todas las temporadas de veraniegas, y que así lo hizo. Ni siquiera por la vía indiciaria, puede llegarse, sin más, a la conclusión que alcanza la parte, por la combinación de la fecha elegida, la del comienzo de la Guerra Civil española, con la afiliación política del trabajador o la sostenida «represión de su entorno familiar» durante esa contienda.

Pero la Sala no comparte la irrelevancia, en el plano constitucional, de aquellos comentarios vertidos, los cuales suponen una clara lesión del derecho a la dignidad del trabajador y a la libertad sindical. Ello es así porque, en primer lugar, porque se trata de afirmaciones directamente relacionadas con el modo en uso del crédito horario por parte del trabajador; en segundo lugar, porque fueron realizadas con publicidad a través de una plataforma de intercambio de información personal, comentarios y contenidos audiovisuales; y, en tercer lugar –ello es lo más relevante–, porque fueron realizadas por quien tiene encomendada legalmente la jefatura de personal al servicio de la corporación demandada, hoy parte recurrida. Y es que, según el artículo 21.1 h) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, el Alcalde, Presidente de la Corporación, tiene entre sus atribuciones la de desempeñar la jefatura superior de todo el personal, y acordar su nombramiento y sanciones, incluida la separación del servicio de los funcionarios de la Corporación y el despido del personal laboral,

Código Seguro de verificación:ql6ePTIbdarLxdiAXámjhQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verificav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ERNESTO MANUEL UTRERA MARTIN 05/04/2017 12:56:51	FECHA	05/04/2017	
	RAUL PAEZ ESCAMEZ 05/04/2017 13:04:26			
	FRANCISCO JAVIER VELA TORRES 05/04/2017 13:17:56			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	ql6ePTIbdarLxdiAXámjhQ==	PÁGINA	8/12



ql6ePTIbdarLxdiAXámjhQ==





De esta jefatura no puede desentenderse don ██████, pues, sin negar que el trabajador tiene una actividad política pública, militando y habiendo sido candidato de una formación política de signo político opuesto, y que aspiraba a gobernar en el municipio de Mijas, aquellos comentarios publicados, de contenido claramente denigratorio, no se hacían en tanto adversario político—respecto de las cuales nada tendría que decir un tribunal de este orden jurisdiccional—, sino que solamente reparaban en la actividad sindical llevada a cabo el trabajador, la cual se realizaba en el seno de la empresa, en virtud de su relación laboral que le unía con una entidad a cuyo frente, con expresas competencias en la dirección y organización de sus empleados, está el señor ██████

La parte recurrida sostiene que aquellas afirmaciones estarían amparadas en la libertad de expresión y opinión. Como recuerda la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, resumiendo la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la interpretación del artículo 20.1 de la CE, el derecho fundamental a la libertad de expresión no es ilimitado, debe respetar los derechos fundamentales de los demás, ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe y matizado con los condicionamientos mutuos impuestos por la relación de trabajo, lo que afecta tanto a los trabajadores como a la empresa (sentencia de 12 de febrero de 2013 [ROJ: STS 763/2013]). Pero en la obligada ponderación de las circunstancias concurrentes (sentencia de 15 de diciembre de 2016 [ROJ: STS 5748/2016]), se juzga determinante, como se ha dicho, que se cuestionase la actividad sindical del trabajador por quien está al frente de la empresa.

Llegados a este punto, parece adecuado recordar que sobre el ejercicio del derecho a disponer de un crédito horario por parte de los representantes sindicales—previsto con en los artículos 68.e) del ET y 10.3 de la LOLS, y particularmente mejorando en el artículo 49.3 del Convenio colectivo del Ayuntamiento de Mijas— existe lo que ha venido a denominarse *presunción de probidad*, esto es, la presunción de que las horas solicitadas para el ejercicio de las tareas representativas son empleadas correctamente (sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2014 [ROJ: STS 4632/2014], y de esta Sala, de 21 de mayo de 2015 [ROJ: STSJ AND 4071/2015]). Y si fuera el caso de que don ██████ está abusando de ese derecho, su eventual corrección nunca puede ir por la vía de los comentarios despectivos y denigrantes como los realizados, que ponen en duda—en realidad, niegan abiertamente— que dicho trabajador se dedique a defender los intereses de los trabajadores de su sindicato que tiene encomendados como tal representante de la organización.

Por tanto, se estima que con aquellos comentarios se vulneró el derecho fundamental a la dignidad y a la libertad sindical, lo que obliga a estimar el motivo de infracción en este concreto extremo.

**OCTAVO.-** El artículo 179.3 de la LRJS establece que:

*La demanda, además de los requisitos generales establecidos en la presente Ley, 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*

Código Seguro de verificación: q16ePTibdarLxdiAXamjhQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ERNESTO MANUEL UTRERA MARTIN 05/04/2017 12:56:51	FECHA	05/04/2017	
	RAUL PAEZ ESCAMEZ 05/04/2017 13:04:26			
	FRANCISCO JAVIER VELA TORRES 05/04/2017 13:17:56			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	q16ePTibdarLxdiAXamjhQ==	PÁGINA	9/12



q16ePTibdarLxdiAXamjhQ==



gravedad, duración y consecuencias del daño, o las bases de cálculo de los perjuicios estimados para el trabajador.

Y el artículo 183 de la LRJS, bajo el epígrafe *Indemnizaciones*, establece que:

1. 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.

2. 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.

[...]

En interpretación aplicativa de dicha norma, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha señalado que, en los casos en los que no se haya acreditado perjuicios materiales concretos, para cumplir con el deber de cuantificar el daño, puede determinarse 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.

Así mismo, que el importe del resarcimiento fijado prudencialmente por el órgano judicial de instancia únicamente debe ser corregido o suprimido cuando se presente desorbitado, injusto, desproporcionado o irrazonable.

Y que es admisible como criterio orientativo a los fines de fijar dichas indemnizaciones por daños morales el acudimiento a los criterios de la *Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social*, en su texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto [en adelante, LISOS] (sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, del 02 de febrero de 2015 [ROJ: STS 809/2015], 26 de abril de 2016 [ROJ: STS 2034/2016] y 3 de febrero de 2017 [ROJ: STS 820/2017]).

En el presente supuesto, una vez constatado el carácter denigratorio, lesivo de los derechos fundamentales, de las manifestaciones vertidas en su contra por razón de su actividad como representante sindical en el seno de la empresa, la indemnización por el consecuente daño moral, ha de quedar fijada en la cantidad de seis mil euros, tomando como referencia para tal determinación la que los *actos del empresario que fueren contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores* están considerados como una infracción muy grave en materia de relaciones laborales sancionada con multa, en su grado mínimo, de 6.251 a 25.000 euros, según los artículos 8.11 y 40.1.c) de la LISOS.

Código Seguro de verificación: q16ePTibdarLxdiaXamjhQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ERNESTO MANUEL UTRERA MARTIN 05/04/2017 12:56:51	FECHA	05/04/2017	
	RAUL PAEZ ESCAMEZ 05/04/2017 13:04:26			
	FRANCISCO JAVIER VELA TORRES 05/04/2017 13:17:56			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	q16ePTibdarLxdiaXamjhQ==	PÁGINA	10/12



q16ePTibdarLxdiaXamjhQ==



**NOVENO.-** En consecuencia con todo lo razonado en los fundamentos anteriores, el recurso debe desestimarse, con las consecuencias previstas en los artículos 201 y siguientes de la LRJS, que se precisarán en el fallo de esta sentencia.

**FALLO**

**I.-** Se estima parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por don Cristóbal [REDACTED] [REDACTED], y se revoca la sentencia del Juzgado de lo Social número seis de Málaga, de 4 de noviembre de 2016.

**II.-** Se declara la existencia de vulneración del derecho fundamental a la dignidad y a la libertad sindical.

**III.-** Se condena al Ayuntamiento de Mijas a que abone a don Cristóbal [REDACTED] seis mil euros (6.000,00 €) en concepto de indemnización por el daño moral sufrido.

**IV.-** Esta resolución no es firme, y contra la misma cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que se preparará dentro de los diez días siguientes a la notificación de esta sentencia, mediante escrito firmado por letrado y dirigido a esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia.

Si la parte recurrente hubiera sido condenada en la sentencia, deberá consignar la cantidad objeto de la condena, bien mediante ingreso en la cuenta abierta por esta Sala en el Banco [REDACTED] con el número [REDACTED]; bien, mediante transferencia a la cuenta número [REDACTED] (en el caso de ingresos por transferencia en formato electrónico); o a la cuenta número [REDACTED] (para ingresos por transferencia en formato papel). En tales casos, habrá de hacer constar, en el campo reservado al beneficiario, el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga; y en el campo reservado al concepto, el número de cuenta [REDACTED]. También podrá constituir aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento, con entidad de crédito respecto de aquella condena.

Así mismo, habrá de consignar como depósito seiscientos (600,00) euros.

El cumplimiento de los anteriores requisitos de consignación, aseguramiento y constitución de depósito habrá de justificarse en el momento de la preparación del recurso.

Si la condena consistiere en constituir el capital coste de una pensión de Seguridad Social o del importe de la prestación, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por este Tribunal.

En el caso de que la parte recurrente fuese entidad gestora y hubiese sido condenada al abono de prestaciones que no sean de pago único o respecto a periodos ya agotados, deberá presentar

Código Seguro de verificación: q16ePTibdarLxdiAXamjhQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ERNESTO MANUEL UTRERA MARTIN 05/04/2017 12:56:51	FECHA	05/04/2017	
	RAUL PAEZ ESCAMEZ 05/04/2017 13:04:26			
	FRANCISCO JAVIER VELA TORRES 05/04/2017 13:17:56			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	q16ePTibdarLxdiAXamjhQ==	PÁGINA	11/12



q16ePTibdarLxdiAXamjhQ==



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

certificación acreditativa de que comienza el abono de tal prestación y de que lo proseguirá puntualmente durante la tramitación del recurso, hasta el límite de su responsabilidad.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen por razón de su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Código Seguro de verificación: q16ePTibdarLxdiaXamjhQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ERNESTO MANUEL UTRERA MARTIN 05/04/2017 12:56:51	FECHA	05/04/2017	
	RAUL PAEZ ESCAMEZ 05/04/2017 13:04:26			
	FRANCISCO JAVIER VELA TORRES 05/04/2017 13:17:56			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	q16ePTibdarLxdiaXamjhQ==	PÁGINA	12/12



q16ePTibdarLxdiaXamjhQ==