

**MARÍA SEPÚLVEDA GÓMEZ**

*Profesora del Departamento de Trabajo de la Facultad de Derecho. Universidad de Sevilla.*

**Extracto:**

**L**os derechos que integran la libertad sindical encuentran en nuestro ordenamiento una protección especial derivada de su calificación como derecho fundamental en el artículo 28.1 de la Constitución Española. Esta protección que prescribe nuestra norma fundamental consiste en que cualquier ciudadano que considere transgredidas las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección 1.<sup>a</sup> del Capítulo II, podrá recabar su tutela ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (art. 53.2 CE).

En cumplimiento de este mandato, el legislador ha regulado un procedimiento especial para la tutela de los derechos de libertad sindical (Capítulo XI, Título II del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, arts. 175 a 182), procedimiento que respeta los principios de preferencia y sumariedad. Sin embargo, no encuentra cabida en este procedimiento la tutela de todas las violaciones de la libertad sindical, ya que cuando ésta se produce con ocasión de un despido o el disfrute de unas vacaciones o una materia electoral, entre otras que se recogen en el artículo 182 de esta ley, se produce una remisión a su procedimiento correspondiente.

Esta remisión no tendría mayores consecuencias si esos respectivos procedimientos estuvieran también informados por los principios de preferencia y sumariedad, y si incluyeran también la posibilidad de suspender los efectos del acto impugnado durante la tramitación y si, sobre todo, aplicaran las mismas consecuencias jurídicas o sanción al acto lesivo declarado como tal en la sentencia. Sin embargo, esto no es así, y la remisión que hace el artículo 182 al procedimiento de despido cuando en el mismo se invoque lesión de la libertad sindical, incurre en una serie de desigualdades, no sólo procedimentales, sino también de sanción jurídica a la conducta que viola la libertad sindical, por el hecho de producirse la lesión a la libertad sindical en un despido, acto que, precisamente por su gravedad, debería recibir al menos la misma protección que las demás violaciones de la libertad sindical.

---

## Sumario:

---

- I. Introducción.
- II. Diferencias procesales en los procedimientos de despido y de tutela de los derechos de libertad sindical.
  1. El diferente trato en materia de celeridad.
  2. Posibilidad de solicitar con la interposición de la demanda la suspensión de los efectos del acto impugnado.
  3. Diferencias en los plazos de la acción.
  4. Diferentes formas de ejecución de sentencias recurridas.
- III. Los efectos judiciales derivados de la declaración de despido producido con violación de la libertad sindical.
  1. Declaración de nulidad del acto impugnado.
  2. Readmisión inmediata del trabajador: ¿cese de la conducta antisindical y reposición al momento anterior a producirse la lesión antisindical?
  3. Abono de los salarios de tramitación: ¿reparación de las consecuencias del acto, incluida la indemnización?
    - 3.1. Indemnización por los perjuicios económicos derivados del acto lesivo.
    - 3.2. Indemnización por los perjuicios morales derivados del acto lesivo.

## I. INTRODUCCIÓN

Por imperativo del artículo 182 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril (en adelante TRLPL), las demandas por despido (entre otras) en las que se invoque lesión de la libertad sindical u otro derecho fundamental se tramitarán **inexcusablemente** con arreglo a la modalidad procesal correspondiente.

Esta remisión de un tipo de procedimiento especial como es el de tutela de los derechos de libertad sindical a otros que, aunque también son especiales, no son precisamente específicos de la tutela de este derecho fundamental, plantea algunos serios problemas de interpretación de las normas del proceso laboral.

Nos encontramos ante procedimientos distintos, cada uno de los cuales ha sido pensado para una problemática concreta y para actuar de cauce procesal para la dilucidación de derechos distintos. Precisamente esta diferencia de derechos hace que la regulación procesal sea distinta, ya que cada procedimiento intenta adaptarse a la naturaleza del derecho al que se refiere, y son las especialidades de ese derecho las que determinan las especialidades del procedimiento.

El artículo 182 del TRLPL obliga a utilizar un procedimiento especial, el de despido, cuando se dilucida un problema doble, a saber, un despido pretendidamente no ajustado a Derecho y además una violación de la libertad sindical o cualquier otro derecho fundamental. Así, el artículo 182 del TRLPL obliga a litigar sobre la defensa de un derecho a través del cauce previsto para la defensa de otro derecho distinto.

Con este trabajo pretendemos poner de manifiesto las dificultades que plantea la defensa de un derecho fundamental como es la libertad sindical en el seno de un procedimiento que no es el idóneo para la defensa de este derecho. Incluso podríamos pensar que la citada remisión establecida por el artículo 182 del TRLPL puede contener unos límites tales a la defensa del derecho a la libertad sindical, que podría conculcar la protección de ese derecho, entre otras razones porque esos límites no están regulados por ley orgánica, además de no cumplirse con el imperativo constitucional previsto en el artículo 53.2 de la Constitución Española consistente en establecer para la defensa de estos derechos un procedimiento preferente y sumario.

## II. DIFERENCIAS PROCESALES EN LOS PROCEDIMIENTOS DE DESPIDO Y DE TUTELA DE LOS DERECHOS DE LIBERTAD SINDICAL

Nos limitamos en este apartado a constatar algunas de las diferencias relevantes entre ambos procedimientos a los efectos de poner de manifiesto los problemas que se suscitan a la hora de hacer valer, procesalmente, la defensa de la libertad sindical en el seno de un procedimiento totalmente distinto y ajeno, en cierta medida, a la tutela del ejercicio de la libertad sindical. Esta relación de diferencias procesales no tiene ánimo exhaustivo, toda vez que se podrían analizar otras aquí no referidas y que, debido al carácter de este trabajo, no hacemos.

### 1. El diferente trato en materia de celeridad.

Aunque el procedimiento laboral está dotado, en general, del principio de celeridad (art. 74.1 TRLPL), existen diferentes grados de celeridad según los diversos procedimientos. Esto se manifiesta especialmente en el requisito de la conciliación administrativa previa y también en la prioridad de unos procedimientos sobre otros.

Mientras que en el procedimiento de despido la conciliación administrativa previa es un requisito ineludible como en la generalidad de los procedimientos, no está previsto para el procedimiento de tutela de la libertad sindical.

La razón de ser de este requisito procesal, en el procedimiento de despido, consiste en el interés de resolver el asunto de manera extrajudicial, con celeridad y mediante acuerdo, ya que se trata sólo de derechos con contenido económico, que no afectan a ninguno de los derechos fundamentales, ni a los derechos colectivos del resto de trabajadores.

Sin embargo, este trámite no se prevé en el procedimiento de tutela de la libertad sindical en aras de aportar una mayor celeridad a la solución del litigio que versa sobre derechos fundamentales, especialmente protegidos por la Constitución. Prima en este procedimiento el interés en la celeridad por encima de la posibilidad de resolver el asunto de mutuo acuerdo. Entre otras cosas, porque la posibilidad de resolver el asunto de mutuo acuerdo se puede materializar en la conciliación previa ante el órgano jurisdiccional que prevé el artículo 179.1 del TRLPL.

En definitiva, existe un distinto tratamiento de ambos procedimientos en razón del interés público preferente en cada uno de ellos (prioridad de la posibilidad de acuerdo, y prioridad por la resolución rápida).

Este distinto tratamiento también aparece en cuanto a la preferencia de cada procedimiento sobre otros pendientes ante el órgano jurisdiccional. Así, el artículo 177.1 del TRLPL establece la preferencia del procedimiento de tutela de la libertad sindical sobre todos los que se sigan en el

Juzgado o Tribunal, precepto que no tiene similar en el procedimiento de despido (si bien la Ley, art. 57.1 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y 116 y ss. del TRLPL establecen indirectamente un plazo de 60 días entre la demanda de despido y la sentencia, al imponer al Estado y no al empresario el pago del exceso de salarios de tramitación).

También aparece el distinto trato respecto de la celeridad en el plazo del señalamiento del juicio, ya que en el despido rigen las normas generales (art. 82 TRLPL: plazo de 10 días desde la admisión de la demanda, con un mínimo de 4 días entre la citación y el juicio, con las excepciones del número 3) mientras que en el procedimiento de tutela de la libertad sindical el plazo de citación es de 5 días desde la admisión de la demanda, con un mínimo de 2 días entre la citación y la fecha del juicio, sin excepciones: artículo 179.1 del TRLPL.

En definitiva, una valoración global de las normas que aplican a estos distintos procesos el principio de celeridad ha de concluir que el legislador ha establecido para los procedimientos de tutela de la libertad sindical, que se manifiesten en materias distintas a las previstas en el artículo 182 del TRLPL, una celeridad superior a la que establece cuando la violación de la libertad sindical se manifiesta de la manera más grave: mediante el despido. La lógica del despido prima sobre la lógica de la tutela de derechos fundamentales en estos casos. Es como si en el supuesto de un despido con violación de la libertad sindical, al legislador le resulte más importante el hecho del despido y secundario el hecho de la violación de la libertad sindical.

Sea como fuere, a mi entender en este aspecto se está violando una garantía constitucional prevista para los derechos fundamentales por el artículo 53.2 de la Constitución, cual es la de un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad para su tutela.

## **2. Posibilidad de solicitar con la interposición de la demanda la suspensión de los efectos del acto impugnado.**

En el procedimiento especial de tutela de la libertad sindical regulado por el TRLPL, se establece en su artículo 178.1 esta posibilidad, aunque sólo en determinados supuestos de especial trascendencia para el interés general de los trabajadores y que puedan causar daños de imposible reparación, supuestos que igualmente se pueden dar cuando la agresión a la libertad sindical se materializa en la más grave de las sanciones al trabajador como es el despido y que, sin embargo, el procedimiento de despido disciplinario no contempla.

La cuestión no es baladí, toda vez que el despido puede ser utilizado como fórmula encubierta de la lesión de la libertad sindical consistente, por ejemplo, en evitar la presencia del despedido en unas elecciones sindicales, o en un proceso de negociación colectiva, que de no tomarse esa medida cautelar a tiempo frustraría el ejercicio del derecho a la libertad sindical, amén de perjudicar el interés del resto de los trabajadores.

Aunque bien recibida esta medida en el procedimiento de tutela por la mayoría de la doctrina, no por ello deja de ser criticada en el sentido de contener demasiadas exigencias y requisitos, como puede ser la doble concurrencia de los requisitos de especial trascendencia para el interés general de los trabajadores y el requisito de que, de no tomarse la medida, pueda causar daños de «imposible» reparación, además de recaer la carga de la prueba de estas consecuencias en la parte que la solicita. Con otras palabras, no siempre procederá la adopción de la suspensión de los efectos del acto impugnado, en el propio procedimiento de tutela de libertad sindical, lo que nos lleva a pensar que difícilmente se pueda hacer valer esta solicitud si se tiene que dilucidar en un procedimiento ajeno a la tutela de la libertad sindical, como es el de despido.

Sin embargo, llegar a esta conclusión no sería acorde con el respeto al ejercicio de la libertad sindical, y, por tanto, el hecho de la remisión al procedimiento de despido no puede permitir que se prive a aquél de una medida eficaz y garante del mismo derecho fundamental.

La posibilidad de solicitar la suspensión del acto impugnado antes de la sentencia es un trámite procesal que intenta evitar la producción de un daño que afecte a los derechos fundamentales, en razón de la importancia que éstos tienen para todo el ordenamiento jurídico. Este trámite parte de una base doble:

1. Posibilidad de realidad de la violación de la libertad sindical.
2. Falta de celeridad suficiente en la resolución definitiva del asunto como para evitar la producción de daños irreparables.

Estos presupuestos sobre los que se asienta esta posibilidad no son los mismos que en los que se asienta el procedimiento de despido, ya que en principio, dicho procedimiento no está encaminado a la regulación de un despido en concreto, como el producido con violación de la libertad sindical, y además los daños que el despido produce, en teoría, quedan suficientemente subsanados con la condena correspondiente y el abono de los salarios de tramitación, puesto que todo despido puede ser reconducido finalmente a una cuestión pecuniaria en el auto resolutorio, y el ordenamiento no considera las deudas monetarias como merecedoras de una coerción especialmente rápida a su cumplimiento.

En conclusión, la suspensión del acto impugnado, aunque no esté expresamente prevista para el procedimiento de despido, opino que cuando en el mismo se alegue, y prueben los requisitos del artículo 178.1 del TRLPL, no se debe negar la admisión de la suspensión de los efectos del despido, al menos en lo que se refiere al desempeño de las funciones en las que consista esa libertad sindical lesionada.

### 3. Diferencias en los plazos de la acción.

Sabido es que el procedimiento de despido está sujeto a unas formalidades determinadas, entre las que destacan las previsiones legales relativas a los plazos para demandar por despido y para solicitar la ejecución de la sentencia estimatoria de la demanda. El artículo 103.1 del TRLPL establece un plazo de caducidad a todos los efectos de 20 días hábiles para formular la reclamación contra el despido. Por su parte, el artículo 277 del TRLPL establece el plazo de prescripción para solicitar la ejecución de la sentencia de despido, otros 20 días desde que la readmisión no se ha producido, o desde que se produjo irregularmente, aunque el artículo 277.2 permite la ampliación de este plazo a 3 meses desde la firmeza de la sentencia, con algunos inconvenientes que no vienen al caso. El vencimiento de cualquiera de estos plazos determina la terminación del procedimiento de forma perjudicial para el trabajador.

Por su parte, el derecho a la libertad sindical o el resto de derechos fundamentales no tienen ningún plazo especial para formular la correspondiente demanda, por lo que, en principio, rige el plazo general de prescripción de un año. Ciertamente es que el artículo 177.2 del TRLPL se remite a los plazos de prescripción o caducidad de la acción previstos para la conducta o actos sobre los que se concrete la lesión a la libertad sindical.

De la regulación citada se constata que la libertad sindical está sujeta a un plazo de caducidad de 20 días cuando se concreta en un despido. Ésta es una limitación que entendemos impuesta a consecuencia de entender la violación a la libertad sindical como un hecho adjetivo al despido, y no como un derecho autónomo cuando se concreta en esa conducta. La consecuencia es imponer un límite a la posibilidad de reclamar contra la violación de este derecho, límite que ni viene impuesto en la Ley Orgánica de Libertad Sindical ni entendemos compatible con los artículos 53.1 y 2 y 81.1 de la Constitución Española.

### 4. Diferentes formas de ejecución de sentencias recurridas.

El TRLPL no permite la ejecución de sentencias de despido no firmes, aunque establece una serie de excepciones, como la ejecución provisional prevista en el artículo 295 y siguientes. La ejecución provisional de sentencias de despido no pretende ejecutar la sentencia en sus mismos términos, sino resolver la situación del trabajador que obtiene sentencia favorable, mientras dure el recurso. Esta ejecución se reduce a asegurar al trabajador la percepción de los salarios que se devenguen desde la sentencia en adelante, pero no los devengados con anterioridad y a cuyo abono condena la sentencia, ni la indemnización correspondiente. No se trata, pues, de ejecutar la sentencia en sus mismos términos.

Por su parte, el artículo 301 del TRLPL establece que las sentencias dictadas en los procesos de tutela de los derechos de libertad sindical y demás derechos fundamentales serán ejecutivas desde que se dicten, no obstante el recurso que contra ellas pudiera interponerse.

En consecuencia, la violación de la libertad sindical operada a través de un despido no puede ser impedida mientras se recurre la sentencia que la declara, ya que la ejecución de esta sentencia se realizará por los trámites de la ejecución provisional de las sentencias de despido, que no contiene previsión alguna en este sentido, y sí la posibilidad para el empresario de rechazar la prestación de servicios por el trabajador siempre que le abone a éste la misma retribución que viniera percibiendo con anterioridad a producirse el despido.

### III. LOS EFECTOS JUDICIALES DERIVADOS DE LA DECLARACIÓN DE DESPIDO PRODUCIDO CON VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD SINDICAL

Es en este aspecto donde radica una de las más destacadas y polémicas diferencias de tratamiento por la ley procesal laboral, provocada por la tan citada remisión efectuada por el artículo 182 del TRLPL al procedimiento de despido cuando la lesión de la libertad sindical se concrete o materialice en tal acto.

La cuestión se complica sobremedida cuando se analizan los contenidos de los fallos de las sentencias de despido nulo (calificación que correspondería a un despido que se produzca con violación de derechos fundamentales, según el art. 108.2 TRLPL) y la de tutela de libertad sindical, previsto en el artículo 180.1 del TRLPL, máxime si tenemos en cuenta que no pocos son los problemas de interpretación que produce este artículo citado sobre el fallo de las sentencias del procedimiento de tutela, sobre todo en lo que se refiere a la reparación de las consecuencias derivadas del acto, **incluida la indemnización que procediera**, de ahí que se analicen por separado estos efectos legales de la declaración de violación de la libertad sindical materializada en despido disciplinario.

#### 1. Declaración de nulidad del acto impugnado.

Uno de los pronunciamientos que debe contener el fallo de la sentencia de tutela según el artículo 180.1 del TRLPL es que, declarada la existencia de la vulneración denunciada, se declarará la **nulidad radical de la conducta del empleador**, pronunciamiento que hay que ponerlo en relación con el correlativo del procedimiento de despido previsto en el artículo 108.2 del TRLPL que, como hemos dicho antes, califica con la **nulidad** el despido producido con violación de derechos fundamentales.



En este sentido, se puede decir que ambos pronunciamientos están equiparados, así como las consecuencias del mismo, es decir, en ambos procedimientos el acto impugnado se declarará nulo, sin que a ello añada diferencias el hecho de que en el primero de los procedimientos citados se hable de nulidad **radical**, «...calificativo cuya utilización resulta impropia desde el punto de vista técnico, aunque explicable como reminiscencia y recepción de la doctrina constitucional...» (1).

## **2. Readmisión inmediata del trabajador: ¿cese de la conducta antisindical y reposición al momento anterior a producirse la lesión antisindical?**

Comienzan a surgir las diferencias entre ambos pronunciamientos judiciales cuando analizamos el siguiente de los previstos por los artículos 180.1 y 113 del TRLPL cuales son: en el procedimiento de tutela de libertad sindical «**se ordenará el cese inmediato del comportamiento antisindical y la reposición de la situación al momento anterior a producirse el mismo**» y el correlativo del procedimiento de despido que establece que «**se condenará a la inmediata readmisión del trabajador**».

Se puede deducir, en principio, la equiparación de ambos pronunciamientos, por cuanto en el despido con la readmisión inmediata se estaría cesando (o más bien eliminando) el comportamiento antisindical, aunque de forma implícita, además de conllevar la readmisión a la reposición al momento anterior a producirse aquél. No obstante, esta equiparación no es plena, al establecer el artículo 113 para el despido nulo la ejecución provisional de la sentencia conforme al artículo 295 del TRLPL, en caso de recurso contra la misma, se interponga por el empleador o por el trabajador, y este tipo de ejecución es la que va a producir una de las diferencias de trato entre un procedimiento y otro, por cuanto en el despido, recurra quien recurra, el empresario puede prescindir de los servicios del trabajador durante la sustanciación del recurso, con el solo condicionamiento de que abone las retribuciones al trabajador en la misma cuantía que venía percibiendo con anterioridad al despido, mientras que en el procedimiento de tutela, la sentencia se ejecutará en sus propios términos aunque no sea firme, artículo 301 del TRLPL.

Se abre con ello una brecha entre el primero de los pronunciamientos que deben contener las sentencias de ambos procedimientos, toda vez que, de ejercitarse esta opción por el empresario en el procedimiento por despido, quedaría sin efecto la condena a la readmisión inmediata del trabajador, al menos durante la tramitación del recurso contra la sentencia, y por tanto, se estaría obviando el mandato del artículo 180.1 del TRLPL de que la sentencia ordenará el cese inmediato en la conducta antisindical y la reposición de la situación al momento anterior a producirse el acto lesivo.

---

(1) Y. VALDEOLIVAS GARCÍA: *Antisindicalidad y relaciones de trabajo*. Ed. Universidad Autónoma de Madrid.

Y esta desigualdad de trato, según cómo se concrete la conducta antisindical, conlleva lógicamente a la obstaculización en el supuesto del despido del ejercicio de un derecho fundamental, en este caso la libertad sindical, de ahí la importancia, que a mi entender tiene, que la admisión de la solicitud de suspensión de los efectos del acto impugnado previsto en el procedimiento de tutela se haga extensivo al procedimiento de despido, pues aunque esté limitado a determinados requisitos, se evitaría la dilación en el tiempo de no pocos casos de agresión a la libertad sindical.

### **3. Abono de los salarios de tramitación: ¿reparación de las consecuencias del acto, incluida la indemnización?**

En el tercero de los pronunciamientos o efectos legales de las sentencias de ambos procedimientos es donde radica, no sólo la mayor complejidad, sino también donde se hace más palpable la diferencia de tratamiento legal ante la defensa de un mismo derecho fundamental, pues dependerá de la reparación que se haga de un derecho fundamental lesionado para constatar la eficacia de la tutela de su ejercicio.

En el procedimiento especial de tutela de la libertad sindical, artículo 180.1 del TRLPL, se establece que, declarada la existencia de la vulneración denunciada, la sentencia ordenará la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera, mientras que para el procedimiento de despido, artículo 113,... se condenará al abono de los salarios dejados de percibir. Nuevamente cabe hacer aquí el análisis de equiparación o identidad entre ambos pronunciamientos, y en caso negativo, preguntarse si es posible, en aras del derecho fundamental tutelado, una extensión del procedimiento de tutela de libertad sindical en caso de que resultara más garante que el de despido.

#### *3.1. Indemnización por los perjuicios económicos derivados del acto lesivo.*

En cuanto a la reparación de las consecuencias del acto, previsto por el artículo 180.1 del TRLPL, o efecto reparador, se distingue por la doctrina entre la reparación de las consecuencias económicas que ha podido producir el acto lesivo en el patrimonio del lesionado, y la indemnización a la que se hace referencia en el citado artículo, y que se suele atribuir a la reparación moral por la violación misma del derecho fundamental.

La compensación económica que supone la reparación de las consecuencias derivadas del acto, obedece principalmente al cumplimiento del mandato de reposición de la situación al momento anterior a producirse, por lo cual, los efectos perjudiciales que haya podido tener la actitud lesiva han de ser anulados desde el inicio de la lesión, y reintegrado el trabajador en lo que económicamente se le haya perjudicado, que en el supuesto del despido parece en principio contraerse exclusivamente al abono de los salarios dejados de percibir, y en esto coincide la doctrina.

Sin embargo, considero que no son los salarios dejados de percibir los únicos perjuicios económicos que le pueda producir una medida lesiva de la libertad sindical concretada en despido, y cuya consecuencia práctica se traduce en la ausencia del trabajador en la empresa durante la sustanciación del procedimiento del despido, que a decir verdad viene tardando más tiempo del que debería, tiempo durante el cual el trabajador se ha podido ver dañado en otros derechos de contenido económico, piénsese por ejemplo en una empresa que tiene pactado el calendario de vacaciones de antemano, o se cierra la empresa en un determinado mes en el que todos los trabajadores disfrutan de sus vacaciones, y que ese tiempo de vacaciones transcurre dentro del ínterin de la tramitación del procedimiento de despido del trabajador. O por ejemplo, también durante el tiempo en que el despido está *sub judice*, se realiza en la empresa un concurso para ascensos del personal, en el que el trabajador despedido no va a poder participar. Además de que a los salarios de trámite, según reiterada jurisprudencia, no les va a afectar una posible subida salarial producida durante la sustanciación del procedimiento de despido, precisamente por su consideración como concepto indemnizatorio y no propiamente salarios.

Es decir, mientras que en el procedimiento de tutela de la libertad sindical se va a exigir la reparación de **todas** las consecuencias del ilícito, sin que la ley tipifique cuáles son, sino que deja amplio criterio al juez para apreciarlas, en el procedimiento de despido la ley tipifica las consecuencias y la manera de repararlas, sin que se permita cualquier reparación que no esté tipificada en la regulación de ese procedimiento.

En relación con esta posible concurrencia de indemnizaciones (aunque en supuestos de despidos improcedentes), ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Supremo en numerosas sentencias (1991: Ar. 814; 1990: Ar. 7709; 1985: Ar. 3809; 1987: Ar. 7003; 1988: Ar. 7518, entre otras), en las que se viene a decir por este Tribunal que no caben indemnizaciones distintas a los 45 días por año de servicio prestado en el despido improcedente, porque la ley establece la cuantía y no se puede pedir más aunque haya más. Es decir, que el único argumento esgrimido es aplicar estrictamente los artículos reguladores del procedimiento de despido.

Además se podría plantear, de solicitarse indemnización por otros conceptos que no sean los salarios dejados de percibir, la aplicación de lo dispuesto en el artículo 27.2 del TRLPL, que prohíbe expresamente la acumulación de acciones en el despido. Sin embargo, opino que en ese supuesto no estaríamos ante acumulación de acciones, sino que la causa de pedir en la indemnización compensatoria de las consecuencias gravosas de la medida impugnada tendría su sustento en la propia medida como algo anejo a la misma, y no con autonomía propia. Si se tiene en cuenta que ya se viene admitiendo por algunas Salas de lo Social de Tribunales Superiores de Justicia que la sentencia de despido debe resolver si procede o no la indemnización por violación de la libertad sindical declarada (STSJ Madrid, 31-7-1992, Ar. 3755 y de 16-3-1993, Ar. 1421; STSJ Canarias de 18-10-1995, Ar. 3664), admitiéndola en los supuestos contemplados en estas sentencias, por la misma razón se debe tener en cuenta la posibilidad de un pronunciamiento favorable sobre la de la indemnización por daños causados en el patrimonio del lesionado ejercitada en el procedimiento del despido anti-

sindical, ya que si aquella indemnización tiene como fin reparar la agresión sufrida en el derecho a la libertad sindical derivada del acto lesivo, ésta tendría como fin reparar la agresión sufrida en el patrimonio del trabajador también derivada del acto lesivo.

### 3.2. Indemnización por los perjuicios morales derivados del acto lesivo.

La cuestión se plantea al establecer el artículo 180.1 del TRLPL que la sentencia deberá ordenar la reparación de las consecuencias derivadas del acto, **incluida la indemnización que procediera**.

Respecto a esta indemnización, tanto en su procedencia, finalidad y cuantía han tenido ocasión de pronunciarse los Tribunales Superiores de Justicia y también el Tribunal Supremo, así como la doctrina.

Es unánime la consideración de esta indemnización en los supuestos de vulneración de la libertad sindical como reparadora, no de un perjuicio económico al trabajador lesionado, sino de la misma violación del derecho fundamental dicho, es decir, su concepción como reparadora del daño moral causado con el acto lesivo, en la que resulta esencial la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1993, Ar. 4553, que acoge el criterio de la presunción de existencia de daño moral siempre que se acredite la vulneración del derecho. Con otras palabras, con esta sentencia se ha venido a otorgar de automaticidad a la indemnización solicitada por violación del derecho a la libertad sindical, esto es, se presume que se ha producido un daño moral con la sola declaración de existencia de la conducta agresora, con lo que no se tendrá que acreditar la existencia del daño moral.

Sin embargo, esta importante sentencia ha venido a ser «interpretada» por el propio Tribunal Supremo en otra reciente de fecha 22 de junio de 1996, en la que dice: «...(lo establecido en el art. 180.1 TRLPL) no significa, en absoluto, que basta con que quede acreditada la vulneración de la libertad sindical, para que el juzgador tenga que condenar automáticamente a la persona o entidad conculcadora al pago de una indemnización. Estos preceptos no disponen exactamente esa indemnización automática, pues (...) para adoptar ese pronunciamiento condenatorio es de todo punto obligado que, en primer lugar el demandante **alegue adecuadamente en su demanda las bases y elementos clave de la indemnización que reclama, que justifique suficientemente que la misma corresponde ser aplicada al supuesto concreto de que se trate, y dando las pertinentes razones que avalen y respalden dicha decisión; y en segundo lugar, que queden acreditados, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar una condena de tal clase.** (...) lo que se declara en esa sentencia (la del TS de 9-6-1993) es perfectamente compatible con la necesidad de que dicho demandante, para que su petición indemnizatoria pueda ser estimada, tenga que cumplir las exigencias que se acaban de mencionar.»

Parece que con esta sentencia se da un paso hacia atrás en la aplicación de la indemnización prevista por el artículo 180.1 del TRLPL. No obstante, yo entiendo que lo que viene a exigir el Tribunal Supremo, no es que se tenga que probar que el daño moral se ha producido y su cuantía, sino ofrecer al juzgador los datos concretos en los que se ha materializado la vulneración de la libertad sindical, es decir, alegar adecuadamente en la demanda cuáles han sido las privaciones del ejercicio de la libertad sindical derivadas de la conducta infractora y no limitarse meramente a su solicitud en el suplico de la demanda, pero entiendo que no se está exigiendo en modo alguno la prueba, en sentido estricto, del daño producido y la prueba de su cuantía.

El problema se complica cuando pretendemos que esta indemnización por el daño moral causado con la conducta lesiva se acoja favorablemente en una sentencia de despido antisindical.

A mi entender no debería ofrecer ningún género de dudas su admisión, toda vez que, declarado que el móvil del despido ha sido la violación de la libertad sindical, y ser éste un derecho fundamental, en base a su especial protección constitucional proceder como si se estuviera ante otra cualquier materialización de la conducta lesiva, y aplicar lo dispuesto en el artículo 180.1 del TRLPL.

Sin embargo, al contemplar el procedimiento de despido su propia indemnización (salarios de trámite), aunque exclusivamente reparadora de los perjuicios económicos producidos al lesionado, parece no verse con nitidez por los Tribunales la posibilidad de concurrencia de una doble indemnización en el procedimiento de despido, aunque también sea doble el perjuicio causado (económico y moral).

Ello no obstante, se está abriendo paso poco a poco y con esfuerzo el reconocimiento de la procedencia de este tipo de indemnización en el despido antisindical, prueba de ello son las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fechas 31 de julio de 1992 (Ar. 3756) y la del mismo Tribunal Superior de Justicia de fecha 16 de marzo de 1993 (Ar. 1421), así como la del Tribunal Superior de Justicia de Canarias/ Santa Cruz de Tenerife, de fecha 18 de octubre de 1995 (Ar. 3664), sentencia esta última en la que se estima la procedencia de la citada indemnización a pesar de que el demandante no la pidiera en el suplico de la demanda, sino que sólo la alegara en uno de los hechos de la misma, razón por la que la empresa consideró incongruente la sentencia de instancia, confirmando la Sala por entender que se trataba de un mero formalismo que quedó solventado en el acto de la vista oral con su alegación.

El argumento del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su Sentencia de 16 de marzo de 1993, para confirmar la procedencia de esta indemnización, es la de que «... los artículos 56 del Estatuto de los Trabajadores y 181 de la Ley de Procedimiento Laboral establecen conceptos indemnizatorios distintos y compatibles, siendo el que en el presente caso nos ocupa de carácter dispositivo para el juzgador, a diferencia de los que regidos por el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores vienen exigidos por imperativo legal, por lo que habiéndose ejercitado por aquél las facultades de su imposición es la misma conforme a Derecho.»

En términos similares la del mismo Tribunal de fecha 31 de julio de 1992: «... en la sentencia se debe resolver, tanto sobre las consecuencias del despido, como la indemnización complementaria por la violación de la libertad sindical. Sobre lo primero no hay duda, por estar contempladas las consecuencias del despido tanto en el Estatuto de los Trabajadores como en la Ley de Procedimiento Laboral; pero la duda surge cuando se trata de esa especial indemnización, cuya cuantía no está prefijada legalmente, teniendo establecido el Tribunal Supremo al respecto que el juzgador de instancia es soberano para fijarla, siempre que se efectúe sobre unas coordenadas normales, según su prudente y buen arbitrio y las circunstancias del caso (S. 23-07-1990, Ar. 6457) en la que es primordial la reparación de una violación de un derecho fundamental sobre cualquier otra consideración de perjuicio patrimonial, usando de dicha facultad con moderación, en orden a los datos facilitados.»

Si bien es cierto que acoger favorablemente en despido la indemnización por lesión de la libertad sindical, queda supeditado a la discrecionalidad del juzgador, no es menos cierto que esta misma discrecionalidad se viene dando en los procedimientos de tutela de libertad sindical, con lo que de momento puede significar una equiparación en este sentido en ambos procedimientos, sin perjuicio de la crítica que pueda merecer esta discreción en la tutela de un derecho fundamental.