

Id Cendoj: 28079140012006100648  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 5111 / 2004  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: SOCIAL  
Ponente: AURELIO DESDENTADO BONETE  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

Tutela de la libertad sindical. Reconocimiento de delegado sindical en empresa incluida en el ámbito del Convenio de Empresa de Seguridad. Problema relativo a la aplicación del artículo 63 del Convenio. La pretensión deducida en la Ley Orgánica de Libertad Sindical entra dentro del ámbito del proceso de tutela. Reitera y coordina doctrina de la Sala.

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a catorce de Julio de dos mil seis.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por PROSEGUR, COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, S.A. representada por la Procuradora Sra. Martínez Villoslada y defendida por Letrado, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 26 de octubre de 2004, en el recurso de suplicación num. 1973/04, interpuesto frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de San Sebastián, de 5 de mayo de 2004 en los autos de juicio num. 228/04, iniciados en virtud de demanda presentada por D. Luis Antonio contra dicha recurrente, sobre tutela del derecho fundamental de libertad sindical.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido D. Luis Antonio , representado por la Procuradora Sra. de Guinea y Ruenes y defendido por Letrado.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. AURELIO DESDENTADO BONETE

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- El 26 de octubre de 2.004 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco dictó sentencia, en virtud del recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de San Sebastián, de 5 de mayo de 2004 en los autos num. 228/04, seguidos a instancia de D. Luis Antonio contra dicha recurrente, sobre tutela del derecho fundamental de libertad sindical. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco es del tenor literal siguiente: "Se desestima el recurso de suplicación interpuesto por PROSEGUR, CIA. DE SEGURIDAD, S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Guipúzcoa, de fecha 5 de mayo de 2.004 , autos nº 228/04, seguidos en proceso sobre Tutela de Derechos Fundamentales -Libertad Sindical- a instancia de D. Luis Antonio frente a la hoy recurrente, la que se confirma en su integridad, imponiendo las costas del recurso a la recurrente, cifrándose en 240 euros los honorarios del letrado de la parte impugnante. Se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir al que se dará el destino legal una vez firme esta resolución".

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, de 5 de mayo de 2004, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de San Sebastián, contenía los siguientes hechos probados: "1º.- El actor, Luis Antonio , con DNI NUM000 , viene prestando servicios laborales para la empresa demandada, PROSEGUR COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, S.A., con la categoría profesional de vigilante de seguridad y antigüedad desde el 4-11-1987. ---2º.- En las elecciones a representantes de los trabajadores celebradas en la empresa el 31 de marzo de 2003 el actor fue elegido miembro del Comité de Empresa, por la candidatura de la Central LSB-USO, de la que es afiliado y que obtuvo el 23% de los votos en el centro de trabajo de Guipúzcoa El Sindicato

LSB-USO obtuvo en el comité de empresa de Guipúzcoa tres representantes, con 44 votos; el mismo número ELA con 47 votos; el sindicato UGT obtuvo cinco con 74 votos y el sindicato CCOO dos representantes, con 26 votos. ----3º.- En fecha 5 de mayo de 2003, el responsable de LSB-USO comunicó a la Autoridad Laboral y a la empresa que había quedado constituida la sección sindical de LSB-USO en centro de trabajo de Guipúzcoa, habiendo elegido al actor como delegado sindical. Con fecha 25 de marzo de 2003 la empresa remite por correo al sindicato una comunicación en la que manifestaba lo siguiente:

"Con el fin de adecuarnos al *artículo 63* del Convenio Colectivo Nacional para Empresas de Seguridad y dado que nuestro grupo de empresas en el sector de seguridad está compuesto por un total de 14.811 empleados, que prestan servicios en las siguientes:

PROSEGUR COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, S.A.,

PROSEGUR SEGURIDAD, S.A.,

PROSEGUR TRANSPORTES DE VALORES, S.A.

Les comunicamos que antes del 30 de abril de 2003 deberán comunicarnos, siempre que se hayan obtenido el 10 por 100 de los votos en las elecciones a Comités de Empresas, los cuatro trabajadores elegidos en el ámbito nacional con derecho a las mismas garantías que los miembros de los Comités de Empresa. Hasta esa fecha consideraremos la situación actual. Quede claro que no se está negando la constitución de Secciones Sindicales previstas en el *artículo 8.1 de la Ley Orgánica 11/85, de 2 de agosto*, de libertad sindical, sino las garantías que el mismo precepto legal en su *artículo 10.3* establece para sus representantes".

----4º.- El 31 de mayo de 2003 la empresa dirigió al responsable del sindicato LSB-USO en Guipúzcoa una comunicación con el siguiente texto: "Con relación a su escrito de fecha 5 de mayo de 2003 en el que se nos notifica que, según el *artículo 63* del Convenio Colectivo Nacional para Empresas de Seguridad, han decidido nombrar como delegado sindical a D. Luis Antonio con las garantías previstas en el *artículo 10.3 de la Ley Orgánica 11/85, de 2 de agosto*, de Libertad Sindical, a tal efecto queremos manifestarles lo siguiente: Su sindicato, en el conjunto de nuestra empresa, se excede de los Delegados Sindicales previstos en el ya citado *artículo 63* y es por lo que, con fecha 25 de marzo de 2003, nos dirigimos a él para que nos comunicase los cuatro trabajadores elegidos a nivel empresa sin respuesta hasta la fecha. Por tanto y mientras sus delegados sindicales superen lo establecido en convenio colectivo nos vemos obligados a rechazar el resto no negando tal condición, pero sí que no se aplicarán las garantías que establece el *art. 10.3 de la Ley Orgánica 11/85, de 2 de agosto, de Libertad Sindical*". ----5º.- La empresa tenía en 2002 una plantilla de 14.140 trabajadores en todo en el conjunto del territorio del Estado. En el ámbito de Guipúzcoa tenía, en el año 2003, cuando se celebran las elecciones sindicales para conformar el comité de empresa de Guipúzcoa, un total de 339 trabajadores. ----6º.- El sindicato LSB-USO en Guipúzcoa constituyó una sección sindical en Vizcaya y comunicó a la empresa la designación de un delegado sindical en dicho ámbito, sin que conste si el mismo ejerce con las garantías que el actor reclama y entiende conculcadas. El sindicato ELA tiene en Guipúzcoa un delegado sindical que disfruta de horas sindicales. ----7º.- Las relaciones laborales en la empresa se rigen por el convenio colectivo estatal de empresas de seguridad, publicado el 20 de febrero de 2002 en el BOE."

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: "Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por Luis Antonio contra PROSEGUR COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, S.A., reconozco el derecho del actor a disponer de la garantía del crédito horario como delegado de la sección sindical del sindicato LSB-USO en el centro de trabajo de Guipúzcoa con mismo número de horas que las reconocidas a los miembros del comité de empresa en dicho centro, al que el actor también pertenece, por lo que al no haberlo reconocido así la empresa se ha lesionado el derecho de libertad sindical del actor, y condeno a la demandada a cesar en la conducta lesiva del derecho fundamental con el reconocimiento del derecho que se postula en la demanda, la cual se desestima en cuanto a la petición que contiene del abono de una indemnización de 3.000 euros".

TERCERO.- La Procuradora Sra. Martínez Villoslada, en representación de D. Luis Antonio, mediante escrito de 28 de diciembre de 2.004, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 26 de mayo de 2.004. SEGUNDO.- Se alega la infracción del *artículo 63* del Convenio Colectivo Nacional de Empresas de Seguridad, *artículo 10 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical* y del *artículo 176 de la Ley de Procedimiento Laboral*.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 11 de enero de 2.005 se tuvo por personado al recurrente

y por interpuesto el presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 10 de mayo actual. Por providencia de 10 de mayo de 2006 y por necesidades del servicio se suspendió el señalamiento de votación y fallo previsto para el día 10 de mayo.

SEXTO.- Por providencia de 15 de junio de 2.006 se designó como nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete, y dada la trascendencia y complejidad del presente asunto, se acordó que la deliberación, votación y fallo del presente recurso se hiciera en Sala General, fijándose finalmente para el día 12 de julio de 2006, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Consta en los hechos probados de la sentencia recurrida que el demandante fue elegido miembro del comité de la empresa en la candidatura de LSB-USO, que obtuvo el 23% de los votos y tres representantes en el centro de trabajo de Guipúzcoa, cuya plantilla supera los 250 trabajadores. El sindicato comunicó a la empresa que el actor había sido designado delegado sindical con las garantías previstas en el *artículo 10.3 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical*, a lo que la demandada contestó señalando que "en el conjunto de la empresa el número de delegados del sindicato excede del número de delegados que le corresponden conforme al *artículo 63 del Convenio*, por lo que mientras sus delegados sindicales superen lo establecido en convenio colectivo nos vemos obligados a rechazar el resto no negando tal condición, pero sí que no se aplicarán las garantías que establece el *artículo 10.3 de la Ley Orgánica 11/85, de 2 de agosto*, de libertad sindical". La posición de la empresa se funda en que el *artículo 63 del Convenio de Empresas de Seguridad* establece que el cómputo del número de trabajadores en la escala de distribución del número de delegados sindicales se realiza por empresa o grupo de empresa, mientras que en el artículo 10.2.3º de la Ley Orgánica de Libertad Sindical ese cómputo se realiza por centros de trabajo, si bien mientras que el primer tramo de la escala comienza en 250 en la Ley, en el convenio se inicia con 150. El actor presentó demanda en la que solicitaba 1) se declare la exigencia de vulneración del derecho fundamental de libertad del actor, por parte de la empresa PROSEGUR COMPAÑIA DE SEGURIDAD S.A., 2) se declare la nulidad radical de la conducta de la empresa, consistente en negar el crédito horario como Delegado Sindical acumulado al que ostenta como miembro del Comité de Empresa, 3) se ordene el cese inmediato del comportamiento antisindical de la empresa y la reposición de la situación al momento de producirse dicho comportamiento, 4) se condene a reparar el daño causado, y en concreto, a abonar al actor la cantidad de 3.000 euros, por los daños y perjuicios causados.

La sentencia de instancia estimó parcialmente la demanda, reconociendo el derecho del actor y declarando la lesión del derecho a la libertad sindical. Recurrió la empresa en suplicación y uno de los motivos alegaba que la pretensión deducida excedía del ámbito de la tutela que podía ser dispensada en el proceso, porque se fundaba en la legalidad ordinaria y no en el derecho fundamental a la libertad sindical. La sentencia recurrida desestimó el recurso, razonando por lo que aquí interesa que la pretensión no excedía ese ámbito, pues afectaba a la garantía del contenido adicional del derecho a la libertad sindical.

Contra ese pronunciamiento se formula el presente recurso, alegando, por una parte, la infracción de los *artículos 63 del Convenio Nacional de Empresas de Seguridad* y 10 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, sobre el problema de fondo, y el *artículo 176 de la Ley de Procedimiento Laboral* sobre la inclusión de la pretensión que se deduce en el ámbito del proceso de tutela, a lo que se añade una mención a la aplicación incorrecta por la sentencia recurrida de la doctrina de esta Sala que hay que incluir en la primera infracción. Para acreditar la contradicción se aportan tres sentencias, las de la Sala de lo Social de la Comunidad Valenciana de 7 y 26 de mayo de 2004 y la de la Sala de Cantabria de 3 de marzo de 2004. La parte recurrente eligió luego una única sentencia, la de la Sala de Valencia de 26 de mayo de 2004. Pero, como plantea en realidad dos temas de contradicción, hay que entender que la elección de esta sentencia se refiere a ambos. Sin embargo, la contradicción no puede apreciarse en relación con el primer punto, en el que lo que se mantiene es que en el sector de seguridad a efectos de las garantías ha de aplicarse, de acuerdo con la norma del convenio, el cómputo del número de delegados en atención a la plantilla de la empresa o del grupo y no del centro de trabajo, por lo que teniendo ya reconocido el sindicato el máximo de delegados -cuatro- no es posible, según la demandada, realizar el nuevo reconocimiento que se pide. Pues bien, la sentencia de la Sala de la Comunidad Valenciana que se propone a efectos de contraste no aborda esa cuestión, pues lo que en la misma se analiza es si la pretensión ejercitada, que también se refiere a la aplicación del tope de delegados sindicales en función de la plantilla de la empresa o grupo según el *artículo 63 del Convenio Colectivo Nacional de Empresas de Seguridad*, puede incluirse en el ámbito del proceso de

tutela conforme a lo dispuesto en el *artículo 176 de la Ley de Procedimiento Laboral*. La contradicción existe, sin embargo, en relación con el punto segundo, pues en lo esencial la misma pretensión con el mismo fundamento ha sido estimada en la sentencia recurrida considerando que se mantiene dentro de los límites del *artículo 176 de la Ley de Procedimiento Laboral* y rechazada en la sentencia de contraste por considerar que excede estos límites.

SEGUNDO.- El *artículo 176 de la Ley de Procedimiento Laboral* establece que el objeto del proceso de tutela de la libertad sindical "queda limitado al conocimiento de la lesión de la libertad sindical, sin posibilidad de acumulación con acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos a la tutela de la citada libertad". Este precepto ha sido interpretado por una reiterada doctrina de la Sala en el sentido que precisó nuestra sentencia de 6 de octubre de 1997, para la que el ámbito del proceso de tutela, que no se limita sólo a la protección de la libertad sindical, comprende "las pretensiones que tengan por objeto la tutela de un derecho fundamental, con una doble precisión: 1ª) que lo que delimita esa pretensión es la lesión del contenido esencial del derecho en su configuración constitucional o en las normas ordinarias de desarrollo que concretan esa delimitación, sin comprender las facultades que hayan podido ser adicionadas por normas infraconstitucionales, a las que el *artículo 176* se refiere como «fundamentos diversos» a la tutela del correspondiente derecho fundamental (principio de cognición limitada) y 2ª) que lo decisivo, a efectos de la adecuación del procedimiento, no es que la pretensión deducida esté correctamente fundada y deba ser estimada, sino que formalmente se sustancie como una pretensión de tutela, es decir, que se afirme por el demandante la existencia de una violación de un derecho fundamental. Si no existe la vulneración alegada o si lo que se produce es una infracción simple del ordenamiento jurídico sin relevancia en la protección constitucional del derecho fundamental invocado, la consecuencia de la limitación de conocimiento que rige en la modalidad procesal será la desestimación de la demanda, sin perjuicio en su caso de la conservación de la acción para alegar la eventual existencia de una infracción de legalidad ordinaria en otro proceso. Esto determina, según esa doctrina, que haya que declarar la inadecuación de procedimiento "cuando la pretensión ejercitada queda de forma manifiesta fuera del ámbito de la modalidad procesal o cuando lo que se plantea es un problema de legalidad ordinaria" (sentencias de 26 julio 1995 y 24 septiembre 1996) y que "cuando, junto a la alegación de la vulneración de un derecho fundamental, se introduce en la controversia la denuncia de una infracción de la legalidad ordinaria, el principio de cognición limitada determina que la sentencia tenga que limitarse al examen de si ha existido o no violación de un derecho fundamental sin entrar a enjuiciar la alegación de una posible vulneración de una norma infraconstitucional (sentencias de 18 noviembre 1991, 18 mayo 1992, 21 junio 1994, 14 marzo 1995, 24 enero y 12 noviembre 1996 y 14 enero 1997). Esta doctrina ha sido reiterada en sentencias posteriores, entre las que pueden citarse las de 14 y 24 de noviembre de 1997, 19 de enero de 1998, 20 de junio de 2000, 10 de julio de 2001, 6 de octubre de 2001, 28 de marzo de 2003 y 19 de enero de 2005.

Es importante señalar que esta doctrina tiene la finalidad de preservar la eficacia de la tutela y parte del respeto a la ley y a la función que, de acuerdo con el *artículo 53.2 de la Constitución Española*, ha de tener el proceso de tutela de los derechos fundamentales, que, en la definición de este precepto constitucional, es un proceso basado en principios de preferencia y sumariedad, entendiéndose por ésta una articulación procesal que permita lograr una respuesta rápida. No puede cumplir estas exigencias ni justificar otras aplicaciones "entre ellas, la presencia como parte del Ministerio Fiscal" un proceso en el que por la amplitud de su objeto tendrían que ventilarse todas las pretensiones en que pudiera estar implicada la actividad de un sindicato.

TERCERO.- Pero, aunque la doctrina anterior se ha reiterado en el tiempo su aplicación no ha sido suficientemente uniforme, ni ha tenido siempre la claridad necesaria. En algunos casos, junto al criterio del contenido constitucional del derecho se han utilizado otros como el carácter directo o flagrante de la lesión (sentencia de 18 de septiembre de 2001); en ocasiones el proceso se ha abierto hacia el denominado contenido adicional del derecho fundamental (sentencia de 12 de noviembre de 2002) y, en fin, en muchos casos ha habido dificultades para precisar la remisión de esta doctrina al "contenido esencial del derecho en su configuración constitucional o en las normas ordinarias de desarrollo que concretan esa delimitación" (sentencia de 6 de octubre de 1997); límite que otras veces se ha formulado de forma más simple mediante una referencia al contenido determinado por "la norma constitucional que lo reconoce o de las normas legales que lo desarrollan" (sentencia de 28 de marzo de 2003). Es preciso, por tanto, introducir, a través de una sentencia del Pleno de la Sala, algunas precisiones sobre el objeto del proceso de tutela y el alcance del principio de cognición limitada. En primer lugar, hay que reiterar que el criterio de delimitación es normativo en el sentido que atiende a la protección del contenido del derecho en la norma constitucional y en las leyes que lo desarrollan y no al carácter -directo o indirecto, manifiesto u oblicuo- de lesión. Esto es así porque lo que otorga la modalidad de tutela es una protección privilegiada, en la que se concreta una prioridad que se corresponde con el plano de los fundamentos, como señala el *artículo 176 de la Ley de Procedimiento Laboral*, es decir, se trata de una protección privilegiada porque defiende el derecho tal

como éste surge de la Constitución y de la Ley Orgánica que la desarrolla. El privilegio de la protección nace del contenido constitucional del derecho lesionado; no del carácter manifiesto o directo de la lesión. Algunas lesiones particularmente insidiosas son indirectas y lejos de manifestarse se ocultan, pero frente a ellas es obvio que cabe recurrir a la modalidad procesal de tutela, como muestra además la *regla del artículo 179.2 de la Ley de Procedimiento Laboral* sobre la inversión de la carga de la prueba. También es irrelevante que en el proceso se discuta o no sobre la existencia del derecho, pues una de las formas de violar un derecho consiste precisamente en no reconocerlo.

Mayor aclaración requiere la norma a través de la cual se concreta el contenido del derecho que tiene que ser protegido a través de la modalidad de tutela, lo que el *artículo 176 de la Ley de Procedimiento Laboral* denomina el fundamento de la tutela. Ya hemos dicho que se trata del contenido constitucional del derecho, por lo que ese contenido tendrá que venir determinado por la Constitución. Ahora bien, el desarrollo de los derechos fundamentales tiene reserva de ley orgánica (*artículo 81.1 de la Constitución Española*), por lo que, en principio, hay que concluir que el contenido constitucional del derecho no sólo está en la Constitución, sino que puede también encontrarse en la ley orgánica que la desarrolla, en la medida en que ésta aborda igualmente la configuración del derecho y hace explícito algo que es consustancial al mismo. Así, el contenido constitucional del derecho a la libertad sindical está en la Constitución Española y en la Ley Orgánica de Libertad Sindical, aunque, desde luego, ya no en otras normas (leyes ordinarias, reglamentos, convenios colectivos en sus diversas modalidades, etc.), por mucho que estas normas puedan añadir garantías adicionales al contenido constitucional. Ahora bien, dentro del marco de la Ley Orgánica hay que hacer otra distinción en la medida en que en ésta, junto al contenido directamente derivado de la norma constitucional y del que puede calificarse como su desarrollo necesario, se añaden otras facultades o garantías, que ya no tienen esa relación necesaria de implicación con el *artículo 28*, pues sin ellas el derecho fundamental sería reconocible. En este sentido puede decirse, siguiendo la terminología del Tribunal Constitucional, que en el *artículo 28 de la Constitución Española y en la Ley Orgánica de Libertad Sindical* hay normas que forman parte del contenido esencial del derecho, como son la libertad de fundar organizaciones sindicales, la libertad de afiliación, la libertad sindical negativa, el derecho a la actividad sindical, las garantías de la autonomía, la prohibición de actos de injerencia y de discriminación. Pero hay también otras garantías y facultades -en particular, las que establecen deberes de prestación para el empresario (concesión de excedencias, permisos retribuidos, horas sindicales) o para la Administración- que no forman parte de ese contenido esencial. Este es el caso del derecho a la utilización del tablón de anuncios, del régimen de permisos y excedencias del *artículo 9* y de las garantías de los delegados sindicales en el *artículo 10*. Este contenido, que excede ya del esencial, forma parte, sin embargo, del contenido constitucional, porque la ley orgánica, que está habilitada para ello por la propia Constitución, lo ha considerado como algo que en un determinado momento resulta necesario para un adecuado ejercicio del derecho. Así, como ha señalado la doctrina científica, el contenido esencial se configura como un núcleo permanente e indisponible para el legislador, mientras que ese otro contenido añadido aparece como una manifestación histórica del derecho, en el que hay una cierta libertad de configuración por parte del legislador, y en este sentido sería variable en el tiempo, aunque, con esos límites, forma parte del contenido constitucional y desempeña un papel relevante pues a través se produce la adaptación del derecho a las exigencias de la realidad social de cada momento. El contenido constitucional comprende, por tanto, el contenido esencial del derecho y su contenido histórico o variable, que introduce la ley orgánica y ambos entran dentro del ámbito del proceso de tutela. El contenido adicional en sentido estricto, que no está en la Constitución, ni en la ley orgánica, es el que queda fuera del proceso de tutela.

Una aclaración más hay que hacer en este punto. Según el *artículo 4.2.d) de la Ley Orgánica de Libertad Sindical*, la libertad sindical comprende "el derecho a la negociación colectiva, al ejercicio del derecho de huelga, al planteamiento de conflictos individuales y colectivos y a la presentación de candidaturas para la elección de comités de empresa y delegados de personal y de los correspondientes órganos de las Administraciones Públicas en los términos previstos en las normas correspondientes". Ahora bien y dejando aparte el derecho de huelga -reconocido como derecho fundamental en el *artículo 28.2 de la Constitución* y que mantiene una regulación preconstitucional-, hay que señalar que, si bien es cierto que la libertad sindical protege la actividad de los sindicatos, ello no puede suponer la constitucionalización de todo el Derecho Colectivo del Trabajo y el acceso al proceso de tutela de todos los litigios sobre estas materias. Por ello, para este último tipo de facultades, cuya regulación no se contiene ya en la Ley Orgánica, sino en leyes ordinarias, habrá que ponderar en cada caso lo que constituye una lesión de la actividad sindical en sí misma y lo que son litigios que afectan a la interpretación de las normas ordinarias sobre la negociación colectiva, la posición del sindicato en el proceso de trabajo, el planteamiento de conflictos colectivos y las elecciones a los órganos de representación en la empresa.

CUARTO.- Dicho lo anterior, hay que hacer algunas precisiones adicionales. La primera se refiere a la incidencia sobre nuestra doctrina de la distinción que el Tribunal Constitucional ha establecido entre el contenido esencial y el contenido adicional del derecho a la libertad sindical. Esta doctrina, que tiene su

origen en la STC 39/1986, se ha mantenido desde ese momento no sin algunas matizaciones, como las STC 1/1994 para las normas electorales o las SSTC 332 y 333/1994 y 40/1995 para la huelga. En la STC 70/2000 se sintetiza esta doctrina, señalando que "el artículo 28.1 de la Constitución Española 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, indispensable e indisponible de la libertad sindical. Pero, junto a los anteriores, los sindicatos pueden ostentar derechos o facultades adicionales atribuidos por normas legales o convenios colectivos que pasen a engrosar o a añadirse a aquel núcleo esencial, como los de representación institucional y de promoción y presentación de candidaturas en las elecciones para órganos de representación de los trabajadores en las empresas y en las Administraciones públicas. De este modo, el derecho fundamental de libertad sindical se integra no sólo por su contenido esencial mínimo indispensable, sino también por esos derechos o facultades adicionales de origen legal o convencional colectivo, con la consecuencia de que los actos contrarios a estos últimos son susceptibles de infringir el artículo 28.1 de la Constitución Española". Ahora bien, el propio Tribunal Constitucional advierte que "no todo incumplimiento de cualquier precepto referido al mismo es susceptible de infringir el derecho de libertad sindical del artículo 28.1 de la Constitución Española, sino que tal violación del derecho fundamental se dará cuando dichos impedimentos u obstaculizaciones existan y no obedezcan a razones atendibles de protección de derechos e intereses constitucionalmente previstos que el autor de la norma legal o reglamentaria haya podido tomar en consideración" y señala también " estos derechos adicionales, en la medida que sobrepasan el contenido esencial que ha de ser garantizado a todos los sindicatos, son de creación infraconstitucional y deben ser ejercitados en el marco de su regulación, pudiendo ser alterados o suprimidos por la norma legal o convencional que los establece, no estando su configuración sometida a más límite que el de no vulnerar el contenido esencial del derecho de libertad sindical (STC 281/2005 con cita de las SSTC 201/1999 y 44/2004 ).

En realidad, el contenido esencial del derecho fundamental es, como ya se ha señalado, el límite que el artículo 53.1 de la Constitución Española impone al legislador, que debe respetar ese contenido en su regulación del ejercicio de los derechos y libertades. Junto a él el hay otro contenido que la doctrina científica concibe desde la perspectiva histórica o temporal de las sucesivas regulaciones posibles en el marco de un sistema político pluralista; el contenido esencial sería así lo que tiene que persistir en el cambio de las regulaciones como elemento que hace reconocible el derecho, mientras que el contenido histórico es el que, dentro del propio derecho constitucional, añade la ley orgánica. Más allá de este contenido constitucional está el contenido adicional en sentido estricto, que es el que puede añadirse por otras normas infranconstitucionales que quedan fuera del ámbito de regulación del artículo 53.1 y 81.1 de la Constitución. Rectamente entendida la doctrina constitucional, que desde luego nos vincula en cuanto interpreta los preceptos constitucionales (artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), no dice que todo incumplimiento del contenido adicional del derecho suponga una vulneración del artículo 28 de la Constitución Española, sino que determinados incumplimientos de esas facultades adicionales pueden lesionar también la libertad sindical y, por ello, el Tribunal Constitucional aprecia su competencia para conocer de estos incumplimientos en el recurso de amparo. Pero de ello no se sigue que toda denuncia de un incumplimiento de una norma adicional tenga que tener entrada en la modalidad procesal social de tutela de los derechos fundamentales. En primer lugar, porque, como ya se ha visto, no cualquier denuncia de la infracción de este tipo de facultades adicionales tiene relevancia en orden a la protección de la libertad sindical. En segundo lugar, porque no hay equivalencia entre el proceso social de tutela y el recurso de amparo. Este último es el único cauce a través del cual el Tribunal Constitucional puede proteger de forma concreta los derechos fundamentales y, sin duda, por ello ha optado dicho Tribunal por dar cabida en ese recurso a determinadas lesiones que ha considerado relevantes del contenido adicional que exceden de lo que aquí se ha denominado contenido constitucional del derecho. Pero en el proceso social la modalidad especial de los artículos 175 a 182 de la Ley de Procedimiento Laboral no es la única vía de protección, por lo que se justifica que la ley haya establecido un ámbito más estricto del objeto de esta modalidad ante los evidentes riesgos de masificación e inoperancia en otro caso. En este sentido es claro que al recurso de amparo llegan normalmente tanto controversias que se han sustanciado por el proceso de tutela, como otras que lo han sido a través del proceso ordinario o de otras modalidades.

QUINTO.- La segunda precisión se refiere a las consecuencias de nuestra doctrina en orden al cauce procesal aplicable en la protección de las facultades adicionales que las normas infraconstitucionales conceden a los sindicatos. Esta doctrina no afecta a la tutela sustantiva dispensada, pues todos los pronunciamientos que contempla el artículo 180 de la Ley de Procedimiento Laboral (la anulación del acto lesivo, el cese inmediato de la conducta impugnada, con la reposición a la situación anterior y la indemnización de los perjuicios, en su caso) pueden obtenerse también por los cauces procesales alternativos, incluso en el proceso de conflicto colectivo, cuando éste excepcionalmente puede incluir acciones de condena. En el plano procesal tampoco hay consecuencias negativas en materia de

legitimación, ni en la aplicación de medidas cautelares que pueden solicitarse mediante la aplicación supletoria de la Ley de Enjuiciamiento Civil y tampoco en el juego de los indicios del *artículo 179.2 de la Ley de Procedimiento Laboral*, que puede aplicarse en el marco de otros procesos, como muestra el *artículo 96 de la Ley de Procedimiento Laboral*. Buena prueba de ello es la forma con que opera la tutela de los derechos fundamentales en el proceso civil, como explica con detalle el punto X de la exposición de motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el *artículo 249 de dicha ley*. Las únicas consecuencias que pueden apreciarse en materia procesal se refieren al carácter urgente de las actuaciones, a la preferencia de tramitación y a la presencia del Ministerio Fiscal y su reserva a la protección del contenido constitucional del derecho se justifica plenamente por las razones de eficacia a que se ha hecho referencia y por la protección prioritaria que ha de tener ese contenido propiamente constitucional del derecho conforme al *artículo 53. 2 de la Constitución Española*.

SEXTO.- La aplicación de esta doctrina al supuesto debatido conduce la desestimación del recurso, pues la pretensión que se deduce en las presentes actuaciones tiene por objeto la protección del contenido constitucional de libertad sindical, tal como éste se delimita en el *artículo 10 de la Ley Orgánica de la Libertad Sindical* en los términos en que ese contenido ha sido precisado en el fundamento jurídico tercero de esta sentencia. Es cierto que está implicada también la interpretación del *artículo 63 del Convenio Colectivo*. Pero en realidad este precepto sólo sirve de fundamento a la oposición de la empresa, que alega que la asignación de delegados debe hacerse atendiendo a los límites que se derivan del convenio. Por el contrario la pretensión del actor se funda en el *artículo 10 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical*, pues lo que invoca es que reúne todos los requisitos que, conforme a este precepto, determinan el reconocimiento de un delegado en el centro de Guipúzcoa: ese centro tiene más de 250 trabajadores (hecho probado tercero) y el sindicato ha obtenido en el mismo una representación del 23%. La pretensión deducida no se ampara, por tanto, en el *artículo 63 del Convenio*, lo que lo situaría fuera del ámbito del contenido del contenido constitucional de la libertad sindical, sino del *artículo 10 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical*, que forma parte, como se ha razonado, de ese contenido y que entra en el ámbito propio del proceso de tutela.

Por ello, el motivo debe ser desestimado y con él el recurso, con las consecuencias que de ello se derivan en orden a la condena en costas de la parte recurrente y a la pérdida del depósito.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por PROSEGUR, COMPAÑIA DE SEGURIDAD, S.A., contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 26 de octubre de 2004, en el recurso de suplicación num. 1973/04, interpuesto frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de San Sebastián, de 5 de mayo de 2004 en los autos de juicio num. 228/04, iniciados en virtud de demanda presentada por D. Luis Antonio contra dicha recurrente, sobre tutela del derecho fundamental de libertad sindical. Decretamos la pérdida del depósito constituido para recurrir y la condena en costas de la parte recurrente; condena que consistirá en el abono de los honorarios del Letrado de la parte recurrida, en la cuantía que, dentro de los límites del *artículo 233 de la Ley de Procedimiento Laboral*, fijará la Sala si a ello hubiere lugar.

Devuélvanse las actuaciones y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Aurelio Desdentado Bonete hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.