



Recurso contra Sentencia núm. 2.364/2011

Ilma. Sra. D^a. M. [REDACTED]
Presidenta
Ilma. Sra. D^{ña}. [REDACTED]
Ilma. Sra. D^a. [REDACTED]

En Valencia, a diez de
noviembre de dos mil
once

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por las Ilmas. Sras. Magistradas citadas al margen, ha dictado la siguiente,

SENTENCIA N° 3.062 de 2.011

En el Recurso de Suplicación núm. 2364/11, interpuesto contra la sentencia de fecha 9 de mayo de 2.011, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 10 de Valencia, en los autos núm. 1418/10, seguidos sobre Tutela Libertad Sindical, a instancia de Confederación General del Trabajo, contra Ford España SL y habiendo sido parte el Ministerio Fiscal, y en los que es recurrente la demandada Ford España SL, habiendo actuado como Ponente la Ilma. Sra. D^a. [REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida de fecha 9 de mayo de 2.011 dice en su parte dispositiva: "FALLO: " Que estimando parcialmente la demanda formulada por el sindicato Confederación General del Trabajo (CGT) contra la empresa Ford España S.L., debo declarar y declaro vulnerado el derecho a la libertad sindical del sindicato demandante, condenando a la empresa demandada a abonarle una indemnización de 9.000 euros así como a publicar la presente sentencia en sus tablones y en su página web.

Se estima el recurso de reposición formulado por la empresa Ford España S.L. contra la providencia de admisión de prueba a que se alude en el fundamento jurídico 2º de la presente resolución.”.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: “PRIMERO.- Por resolución de la Dirección General de Trabajo, Cooperativismo y Economía Social de la Generalitat Valenciana de 26-9-2008 dictada en ERE 40/08 se autorizó a la empresa Ford España S.L. a suspender por causas de producción los contratos de trabajo de hasta un máximo de 990 trabajadores de la plantilla del centro de trabajo de Almussafes durante cada uno de los días del periodo de regulación que abarcaba dicho ERE, comprendidos entre el 29-9 y el 23-12-2008, de los departamentos de producción de vehículos, departamentos auxiliares y de apoyo a la producción. La empresa concretaría el máximo de trabajadores diarios afectados con el límite de 990 atendiendo a la operatividad y organización práctica del trabajo en las áreas y departamentos afectados (docs 5 y ss Ford España). En Septiembre de 2009 el sindicato CGT contaba con un total de 216 afiliados de los 6.286 trabajadores elegibles por la empresa en dicho ERE. El total de los trabajadores elegibles por el ERE ha sido de 1.492, lo que supone un 23,74%, con una media de 47,73 jornadas de regulación de empleo, habiéndose visto afectado por el mismo 86 trabajadores afiliados al sindicato CGT, lo que supone un 39,81% de los trabajadores elegibles afiliados a dicho sindicato con una media de 53,01 jornadas de regulación de empleo. SEGUNDO.- Por resolución de la Autoridad Laboral de 24-12-2008 dictada en ERE 64/08 se autorizó a la empresa Ford España a suspender por causas de producción los contratos de trabajo de hasta un máximo de 4.990 trabajadores de la plantilla del centro de trabajo de Almussafes, 4.570 pertenecientes a los departamentos de producción de vehículos y departamentos auxiliares de producción y 420 de la planta de motores. La autorización se concede para el periodo comprendido entre el 21-1-2009 y el 30-6-2009 con un total en dicho periodo de 16 días laborables para la actividad de fabricación de vehículos y 7 días laborables para la planta de fabricación de motores. La empresa concretaría el máximo de trabajadores diarios afectados con el límite de 990 atendiendo a la operatividad y organización práctica del trabajo en las áreas y departamentos afectados (docs 14 y ss Ford España). El total de trabajadores afectados ha sido de 3.900, lo que supone un 75,32% de los elegibles. En ese periodo, de 154 trabajadores elegibles afiliados al sindicato CGT, se vieron afectados por el ERE, lo que supone un 85,06% de trabajadores elegibles afiliados a dicho sindicato. TERCERO.- Por resolución de la Autoridad Laboral de 4-5-2009 dictada en ERE 29/09 se autorizó a la empresa Ford España a suspender por causas de producción los contratos de trabajo de hasta un máximo de 1.100 trabajadores de la plantilla del centro de trabajo de Almussafes, pertenecientes a los departamentos de producción de vehículos y departamentos auxiliares de producción. La autorización se concede para el periodo comprendido entre el 5-5-2009 y el 23-12-2009. Los

trabajadores afectados cada día por el ERE lo serán donde se produzca el excedente de mano de obra, siendo los criterios de elección de los trabajadores afectados cada día, los que la organización del trabajo aconseje atendiendo a la operatividad del proceso productivo durante la vigencia del expte (docs 26 y ss demandada). El total de trabajadores afectado ha sido de 1.338, lo que supone un 21,40% de los elegibles con una media de 51,06 jornadas de regulación de empleo. En ese periodo, de 205 trabajadores elegibles afiliados al sindicato CGT, se vieron afectados por el ERE, 94, lo que supone un 45,85% de trabajadores elegibles afiliados a dicho sindicato con una media de 67,18 jornadas. CUARTO.- Para la promoción de los trabajadores en la empresa Ford España S.L., los superintendentes de cada sección presentan una lista de candidatos que se eleva a una comisión paritaria que aprueba la promoción. Sobre 1.568 promociones producidas en los últimos 8 años, han sido promocionados 23 trabajadores afiliados al sindicato CGT. QUINTO.- A fecha 31-12-2010 hay 4.626 trabajadores afiliados al sindicato UGT; 580 a CCOO; 144 a CGT y 123 a STM. 859 trabajadores no están afiliados a ningún sindicato.”.

TERCERO.- Que contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada Ford España SL siendo impugnado de contrario. Recibidos los autos en esta Sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y su pase al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de la instancia estima en parte la demanda interpuesta por el Sindicato CGT y declara vulnerada la Libertad Sindical, concretada la misma en la sobre-representación de los afiliados de dicho Sindicato en los EREs sucesivos que se identifican en los hechos probados, así como en la infra-representación de los mismos afiliados en los procesos de promoción interna de la empresa, por lo que condena a la misma a indemnizar al Sindicato en la cantidad de 9.000 euros.

Contra éste pronunciamiento recurre la empresa Ford España SA a través de tres motivos, amparados en el apartado c) del art. 191 de la LPL, en los que cita las siguientes infracciones:

a) Arts 20 y 47 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con la jurisprudencia, entre la que cita sentencias de varios TSJs, en concreto, una de ésta misma Sala de fecha 24.03.2004, que aplican el ius variandi empresarial, según el cual, la empresa no estaba obligada a seleccionar a los trabajadores afectados por los sucesivos ERE's conforme a criterios

objetivos, ya que los mismos no se imponían en las respectivas autorizaciones administrativas.

b) Arts 144 a 146 del XV Convenio Colectivo Interprovincial de la empresa Ford en relación con el art. 82 del Estatuto de los Trabajadores, pues entiende que los Planes de desarrollo profesional para facilitar la promoción de los trabajadores a través de la formación y la experiencia, que en ningún caso han sido impugnados, en la elección de los trabajadores a promocionar, ni pueden considerarse discriminatorios, preguntándose la empresa en dicho motivo que puede ser que los afiliados a la CGT tengan menos méritos personales y profesionales que los demás, y que aunque depusieron en el juicio oral trabajadores que expresaron razones de discriminación basadas en tal afiliación y en promesas de promoción a cambio de afiliación sindical, se trata de ofertas entre Sindicatos que no pueden afectar a la empresa.

c) Por último, se denuncia la infracción del art 15 de la LOLS en relación con el art. 180 de la LPL, alegando que no consta acreditada la afectación a la Libertad sindical, y en consecuencia, la indemnización objeto de condena, que carece de base alguna de determinación no debe considerarse automática.

SEGUNDO.- Entrando en el análisis de los motivos antes expuestos, ésta sala debe partir de la base de los propios hechos probados declarados en la instancia, así como de la valoración efectuada de los mismos por el propio Juzgador, ya que la redacción de éstos no se ha pretendido suprimir ni modificar, y parte de la valoración judicial se ha efectuado sobre prueba practicada a presencia judicial, y ello desde la abundante jurisprudencia sobre el desplazamiento del "onus probandi" en asuntos de ésta naturaleza (sentencia STS 16.7.2008, rec. 2785/07; 6.6.2005, que cita otras muchas anteriores) y la necesidad de que quien demanda aporte la existencia de indicios que «debe permitir deducir la posibilidad de que aquella [la vulneración constitucional] se haya producido», que genere una "razonable sospecha", "apariencia o presunción" en favor de semejante afirmación; que sea "verosímil", o "sospechoso de discriminación". De manera que «el demandado asume la carga de probar que los hechos motivadores de la decisión son legítimos o, aun sin justificar su licitud, se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales; no se le impone, por tanto, la prueba diabólica de un hecho negativo -la no discriminación-, sino la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada y su carácter absolutamente ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales» (SS nº .138/2006, de 8/mayo; 168/2006, de 5/junio, y 342/2006, de 11/diciembre).

La mención de ésta premisa valorativa, fundamental en los procedimientos en los que se analiza si ha existido la vulneración de un derecho fundamental como el aquí señalado, tiene como finalidad mostrar el marco en que la conducta empresarial debe ser valorada, pues para desvirtuar los indicios vulneradores tendrá que mostrar los criterios objetivos utilizados en su selección de trabajadores, tanto para incluirlos en los ERE's enunciados como para excluirlos de las promociones profesionales efectuadas. Es obvio que pueden producirse desviaciones puntuales que respondan bien a la casualidad o a las características personales, en algún caso concreto, pero si la consecuencia es la práctica discriminatoria de los miembros de un específico sindicato, la empresa tiene la obligación de centrarse en las causas que han motivado tal sobre o infra representación. En el caso concreto, y a la vista de las propias manifestaciones de la empresa en el recurso, que considera que las autorizaciones administrativas sucesivas que condujeron a las suspensiones de contratos "solo imponen que tales afectados sean seleccionados en función de la organización práctica que el trabajo aconseje, atendiendo a la operatividad del proceso productivo", se olvida después de señalar de que modo se han aplicado tales criterios, por lo que la consecuencia deberá ser valorarla conforme a los criterios proporcionales declarados en la sentencia de instancia que denotan, no la existencia de una libertad de la empresa basada en los anteriores criterios de operatividad y organización, sino el uso arbitrario que ha afectado de modo mayoritario a los afiliados al sindicato CGT en todos los ERE's que se han sucedido a lo largo de los años 2008 y 2009 y en todas las promociones profesionales desde el año 2003 al 2010. La falta de impugnación de los datos ofrecidos por el Sindicato al respecto, y no impugnados por la empresa demandada, son los suficientemente significativos. Es por ello que no cabe entender ni infringida la doctrina aplicada por ésta Sala en resoluciones anteriores que concretamente señalan que el ius variandi empresarial tiene como límite la inexistencia de criterios discriminatorios, ni la infracción de los preceptos citados en el motivo concreto.

TERCERO.- En cuanto a la regulación de los Planes de Desarrollo profesional, señala la empresa que las promociones son realizadas atendiendo a criterios de la Comisión Paritaria de Seguimiento de cada uno de ellos, y que resulta razonable pensar que los afiliados a CGT pueden tener menores méritos personales y profesionales que otros trabajadores. Tales afirmaciones, no basadas tampoco en motivos "razonables", entienden que una diferencia porcentual entre lo proporcionalmente representativo (2,27%9) y lo efectivamente obtenido (1,47%) no es demostrativo de un actuar discriminatorio. Lo cierto es que la sentencia de instancia no solo valora los datos objetivos, sino la falta de datos que la empresa debió aportar, respecto a las valoraciones efectuadas, que bien no pudieran servir de base a una impugnación, pero unidas a otros elementos valorativos pueden servir de base para demostrar la existencia de discriminación. Y desde esa perspectiva debe señalarse que el motivo omite

que para la promoción de los trabajadores son los superintendentes de cada sección los que presentan la lista de candidatos a la promoción, que posteriormente se eleva a una comisión paritaria, por lo que es la previa inclusión en la lista, es decir, la previa conducta de la empresa, la que ha determinado el ámbito personal sobre el cual se ha procedido a establecer los criterios de elección de los trabajadores a promocionar. Pero, además, en el caso concreto, la sentencia de la instancia ha valorado de forma expresa y entendida como veraz, la prueba integrada por las manifestaciones de dos testigos, uno de ellos afiliado actual al sindicato CGT y otro ex afiliado que promocionó al darse de baja en CGT y afiliarse al sindicato mayoritario, cuestión que debe aceptarse como demostrativa de la situación discriminatoria, dado que la valoración de la instancia debe aceptarse, dada la intervención directa del juzgador de la instancia, y que el hecho de que conste la baja de afiliación demuestra que, indirectamente, el porcentaje afectado ha sido superior al antes referido.

Nada cabe decir sobre la cuestión relativa al carácter vinculante del Convenio, dado que nada se alega sobre la legalidad de la previsión convencional sobre promoción profesional, sino sobre la aplicación práctica de la misma.

En cuanto al tercero de los motivos, la conclusión que se extrae de la valoración de los anteriores, es, la afirmación de existencia de vulneración del derecho a la libertad sindical del Sindicato CGT. Y una vez dicho esto, y dado que se cuestiona el hecho de haber fijado una indemnización a satisfacer por la empresa, debemos señalar que es cierto que tal pretensión indemnizatoria por daños morales, aun cuando está prevista como posible ya sabemos que no es de concesión automática y su concesión se halla condicionada a que el demandado alegue adecuadamente en su demanda las bases y elementos suficientes para entender justificada la indemnización o al menos indicios o puntos de apoyo suficientes en los que pudiera asentarse una condena de tal clase en doctrina que ha sido seguida entre otras en las sentencias del Tribunal Supremo de 23-3-2000 (rec. 362/1999), 21-7-2003 (rec. 4409/02), 12-12-2007 (rec 25/2007), de 7-3-2011 (rec. 2190/10), y por último, de 8-6-2011 (rec. 144/2010). Tal doctrina esta confirmada en su esencia por la STC 247/2006, de 24 de julio. Pero una vez aceptada tal premisa, en el caso concreto no consta que se haya aplicado la automaticidad, sino la apreciación de las bases ofrecidas por el Sindicato, que en su detalladísima demanda, en la que ya parte de la dificultad de tal valoración, estima como módulos de cálculo, las cuantías establecidas en el RD-L 5/2000 y las aplicables a las sanciones muy graves, por lo que teniendo en cuenta el amplísimo marco normativo, la fijación de 9.000 euros es bastante discreta. Pero, en todo caso, y tal y como señala la STS de fecha 12-12-2007 (rec.25/2007), que en el caso concreto, la deniega, tras afirmar la vulneración, "lo decisivo, en términos de daños morales, es que ese daño debe implicar, bien "un elemento afflictivo de sufrimiento -vertiente positiva- o una privación también en el ámbito

efectivo en la consideración pública-".En el caso analizado aquí, la consecuencia debe ser la estimatoria, pues consta que el Sindicato accionante ha tenido que sufrir una conducta discriminatoria, que al afectar a sus afiliados, como trabajadores, le ha supuesto un daño añadido, al afectar tanto a la consideración personal y profesional de sus miembros, como al crédito como Sindicato, que le ha llevado incluso a perder afiliados. Por tanto, la fijación indemnizatoria, en términos de daños morales debe considerarse como la única que, en el caso concreto, compense el daño producido, junto con la publicación de la sentencia. Debemos, pues, rechazar también éste último motivo de recurso, y en consecuencia el conjunto del recurso de suplicación interpuesto, para confirmar la sentencia de instancia en todos sus términos.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 202 LPL, se acuerda la pérdida de las consignaciones o, en su caso, el mantenimiento de los aseguramientos prestados hasta que se cumpla la sentencia o se resuelva la realización de los mismos, así como la pérdida de la cantidad objeto del depósito constituido para recurrir. Procede la imposición de costas a la empresa (art. 233.1 LPL)

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de "FORD ESPAÑA SA", contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº.DIEZ de los de VALENCIA, de fecha 9 de mayo del 2011, en virtud de demanda presentada a instancia de SINDICATO CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT); y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida.

Se acuerda la pérdida de las consignaciones, así como la necesidad de que se mantengan los aseguramientos prestados hasta que se cumpla la sentencia o se resuelva, en su caso, la realización de los mismos, así como la pérdida de la cantidad objeto del depósito constituido para recurrir.

Se condena a la parte recurrente a que abone al Letrado impugnante la cantidad de 400 euros.

Notifíquese la presente a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, cabe recurso de Casación para la unificación de doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, con la advertencia de que quien no tenga la condición de trabajador, beneficiario del sistema público de la seguridad social o no tenga reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, deberá depositar

la cantidad de 300' 00 € en la cuenta que la Secretaría tiene abierta en el Banco Español de Crédito (Banesto), cuenta número 4545, indicando la clave 35 y el número de procedimiento y el año Asimismo, de existir condena dineraria, deberá efectuar en el mismo plazo la consignación correspondiente en la misma cuenta, con clave 35. Transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Una vez firme esta sentencia, devuélvase los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

ES COPIA



PUBLICACIÓN.- La anterior Sentencia ha sido leída en audiencia pública por el/a Ilmo/a Sr/a Magistrado/a Ponente que en ella consta en el día de su fecha, de lo que yo, el Secretario, doy fe.

23-11-10