**JUTJAT SOCIAL 25**

Rda. de Sant Pere 52
08071 Barcelona

Procediment: 113-03

SENTÈNCIA

Núm.: 151-03

Barcelona, 1 d'abril de 2003

Matilde Aragó Gassiot, Magistrada Jutgessa del Jutjat Social 25 de Barcelona, he vist les actuacions promogudes per [REDACTED] **contra Banco Santander Central Hispano, SA**, sobre tutela de drets fonamentals, havent estat part el Ministeri Fiscal.

ANTECEDENTS

1. El dia 19.02.03 aquest Jutjat va rebre la demanda presentada per la part actora al registre general el dia 13.02.03, en què, després d'al·legar els fets i els fonaments de dret que considerava pertinents, suplicava que es dictés sentència declarant la nul·litat radical de la conducta de la demandada consistent en no recol·locar l'actor com a director, subdirector, assessor financer o gestor d'operativa, com s'ha fet en la resta de treballadors desposseïts del seu càrrec de gestor d'empresa i condemnar a esta i passar per tal declaració i al pagament de la retribució variable per objectius corresponent al càrrec i la indemnització de danys i perjudicis materials per valor de 5.374 euros, més la minuta del lletrat del demandant, valorada en 1.202.- euros més IVA, més 3000 euros per danys morals més interès per mòra.

2. Un cop admesa la demanda a tràmit i assenyalat el dia i l'hora per als actes



de conciliació i judici, es va dur a terme el dia 19.03.03. Hi van comparèixer la part actora, assistida del seu Lletrat i l'empresa demandada va comparèixer assistida d'advocat, i no ho va fer el Ministeri Fiscal, citat en forma. Intentada la conciliació va acabar sense avenença. Es va obrir el judici, la part actora va ratificar la seva demanda, actualitzant el valor reclamat a un total de 10.499 euros. La demandada s'hi va oposar negant l'existència de vulneració del dret fonamental.

3. Es va rebre a prova i es van practicar les proves documentals, interrogatori de les parts i testificals, proposades i admeses amb el resultat que consta. En conclusions, les parts van reiterar les seves.

4. En la tramitació d'aquestes actuacions s'han seguit els preceptes legals.

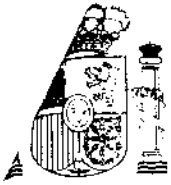
FETS PROVATS

1. El demandant [REDACTED], presta serveis per compte del Banc demandat, amb antiguitat reconeguda de 1.10.69, categoria professional de Tècnic Nivell VII i salari brut anual de 42.631,96 euros, amb inclusió de prorrata de pagues extres.

2. El demandant realitzava tasques de Gestor d'empreses, a la sucursal especial de Vic, del Banc Central Hispano. A finals de maig de 2002, a conseqüència de la fusió del citat banc amb el Banc de Santander, la nova societat va decidir la supressió dels 40 gestors d'empreses de banc indicat en primer lloc i va procedir a oferir baixes incentivades, jubilacions anticipades o canvis de lloc de treball als afectats. Aquesta supressió es va realitzar dins de una àmplia reorganització de les oficines de l'empresa que es va denominar operació "Da Vinci".

3. L'actor és l'únic dels ex-Gestors d'empreses afectats que és membre del Comitè d'Empresa per la candidatura presentada per la CGT i afiliat a aquest sindicat des de fa anys, fet conegut per l'empresa, ja que la seva activitat sindical era notòria des de feia anys.

4. En les noves oficines del banc unificat no existeix la figura del Gestor, de manera que es va acordar per la direcció del banc unificat, l'adjudicació de part de la feina del antic Gestor a càrrecs tals com: Director de la Oficina o Subdirector d'Oficina, figura de nova creació, Assessor Financer o Gestor d'operativa.



5. Quasi tots els Gestors afectats que van quedar en la plantilla de l'empresa a la província de Barcelona, en un total de 26, van ser recol.locats en llocs de Director o Subdirector d'oficina o Gestor d'Operativa.

L'únic que va quedar exclòs va ser el demandant, tot i ser un dels Gestors amb millors resultats de la seva activitat, tal com ha reconegut reiteradament l'empresa demandada.

6. El demandant va passar a fer funcions d'inferior categoria, corresponents a tècnic a la oficina on treballava (sucursal de Vic). A conseqüència del canvi de lloc de treball, el demandant va deixar de percebre la retribució variable per compliment d'objectius que abans percebia (complia objectius al 100% o per sobre, per la qual cosa percebia el màxim de retribució). L'any 2002 ha cobrat 2.284 euros, per aquest concepte.

7. L'empresa demandada, coincidint amb la retirada de la figura del Gestor, va publicar anuncis de contractació per llocs de gerents d'empreses en distints periòdics. A resultes d'un d'aquests anuncis, va contractar al Sr. Gabriel Rodríguez Leiva, recent llicenciat, contractat temporal, que ha passat a realitzar les tasques de clients d'empreses assumint gran part de la cartera del demandant.

Aquest empleat no tenia experiència rellevant en el sector.

8. En la zona en la que treballa el demandant, el resultat de les eleccions sindicals va ser de un 65 %, aproximadament, a favor del sindicat CGT.

9. La xifra màxima de la retribució variable que hagués pogut cobrar el demandat era de 8.500 euros, l'any 2002.

10. Els gestors afectats per la reestructuració que van ser reubicats, van anar a treballar en alguns casos a oficines d'altres zones, sempre en llocs de direcció i apoderats de la oficina. Al demandant no se li ha ofert mai un lloc de treball alternatiu.

11. Des del mes d'octubre de 2002, l'actor està realitzant, de fet, tasques de subdirector d'oficina, per estar la persona que ocupa el càrrec, en situació de baixa per incapacitat temporal.

12. El demandant percep un complement d'ajuda farmacèutica al qual té dret per conservar una condició més beneficiosa, de caràcter personal, per procedir de una altra entitat bancària, on aquesta estava reconeguda.



13. Alvaro Narvi3n Vela estava apoderat per l'empresa, des de l'any 1998, quan realitzava les funcions pr3pies de Gestor d'empreses i ha deixat d'estar-ho en cessar en aquelles funcions.

14. Cap dels altres gerents d'empreses afectats per la reestructuraci3n era membre del Comit3 de Empresa.

FONAMENTS DE DRET

I. Els fets provats s'han dedu3t de la documental aportada i les alegacions de les parts, respecte a l'antiguitat, categoria i salari del demandant i les circumst3ncies dels afectats pel pla "Da Vinci".

Per altra banda, de la testifical practicada, que s'ha valorat conforme als criteris de la sana cr3tica, 3s dedueix la recol.locaci3n dels altres afectats i la contractaci3n de una altra persona per fer les tasques del demandant, la identificaci3n a aquest i la forma de contractaci3n aix3 com la nota de premsa i les seves funcions han estat identificats per l'apoderat de la oficina de Vic, on l'actor treballa.

El demandant ha adm3s en la prova de interrogatori, tal com indica la demanda, que des del mes d'octubre est3 realitzant tasques de subdirector per substituci3n de la baixa per IT de la persona que ostenta el c3rrec, si b3 no se li ha reconegut.

El bon curr3culum professional del demandant ha estat expressament adm3s per l'empresa.

S'ha tingut en compte, a l'hora de valorar la prova, la inversi3n de la c3rrega probat3ria que indica l'article 179-2 de la LPL, en evidenciar-se possibles indicis de vulneraci3n del dret fonamental a la igualtat i no discriminaci3n (art. 14 CE, art. 17 ET), ja que els indicis b3sics han estat alegats i provats pel demandant, afiliat al sindicat CGT, que resulta ser l'3nic empleat antic gestor no recol.locat en un lloc de treball de funcions an3logues o superiors com la resta del personal.

II. L'empresa, per la seva banda, indica que la causa de la no recol.locaci3n del demandant 3s la impossibilitat material, per manca de llocs corresponents a la categoria que 3s demana en centres de treball de Barcelona o rodalies, per inexist3ncia de places vacants, per3 aquest argument ha quedat sense base a la vista de la contractaci3n, despr3s de oferiment p3blic, de una altra persona, sense experi3ncia en el sector, al qual se li han donat part de les funcions que realitzava abans el demandant i la seva cartera de clients. L'escassa activitat



Probatorià realitzada per l'entitat demandada contrasta amb l'extensa prova que ha portat la part actora, sobretot a nivell de declaracions de testimonis, que han reiterat la explicació de l'àmbit i l'afectació de les decisions empresarials. La societat no ha aportat cap explicació objectiva i raonable de les mesures aportades i de la seva proporcionalitat, tot i que li corresponia la càrrega probatorià, a la vista de que s'al·legava discriminació sindical i sabia que l'únic afectat pendent de recol·locació era el demandant, afiliat a la CGT i membre del Comitè d'empresa.

L'empresa, que és qui té amplis mitjans per proporcionar al Jutjat la informació adequada i extensa dels llocs de treball ocupats i la recol·locació, així com l'afiliació dels afectats, no ha aportat ni una sola prova de l'existència de situacions de igualtat de tracte amb el demandant.

Cal destacar que la part demandada ha aportat com a única prova de la seva al·legació contrària al que indica el demandant (i asseveren els 3 testimonis qualificats, per ser membres 2 d'ells de la representació del personal i un altre, apoderat de la oficina de l'actor), uns documents de part, que no han estat admesos per la contrària, i que per tant, conforme al art. 326 de la LEC, no poden fer plena prova en el procés.

III. S'ha de recordar la claredat amb què s'expressa la doctrina del Tribunal Constitucional, en matèria de tutela de drets fonamentals en el procediment laboral, regulat en els articles 175 i següents de la Llei de procediment laboral, indicant que en supòsits d'al·legació de dret fonamental a la igualtat davant la llei i al·legació de discriminació per motius sindicals, incumbeix a l'empresari provar que la seva actuació obeeix a motius externs s tot propòsit atentatori del dret a la llibertat sindical. Indica el Tribunal Constitucional que per tal que operi la inversió, el treballador ha d'aportar un índex raonable de que l'acte empresarial lesiona el dret fonamental. En aquest sentit es poden citar les sentències més recents del TC de dates 114/02, de 20 de març; 84/02, de 22 d'abril; 48/02, de 25 de febrer; 29/02, de 11 de febrer; 30/02, de 11 de febrer; totes elles referides a supòsits de discriminació sindical.

Ja que la part demandant ha provat que era l'única persona amb categoria de Gerent d'empreses que no havia estat recol·locat i que havia passat a fer tasques de inferior categoria, en detriment de la seva perspectiva de promoció professional i del seu salari, i també que era únic dels afectats afiliat a la CGT i membre del Comitè d'Empresa, són fets concrets suficientment indicis de una pràctica antisindical de l'empresa.

Si afegim a aquestes dades el fet que l'actor tenia un excel·lent currículum professional i que ha estat substituït - de fet - en les seves tasques per una persona contractada externa a l'empresa i sense experiència, els indicis de



tracte discriminatori són més que evidents, encara que es tracti de una decisió empresarial de caràcter discrecional, ja que el demandant no tenia la categoria consolidada, per tractar-se de càrrecs de direcció de oficina, atès que estava en idèntica situació al les altres persones que si van ser recol.locades.

IV. En conseqüència, la manca de justificació objectiva i raonable de la mesura, comporta la conseqüència de apreciar l'existència de discriminació sindical, prohibida per l'article 14 de la CE, amb vulneració dels drets fonamentals a la igualtat, a la llibertat sindical protegit en art. 28.1 de la CE el 17 de l'ET i el 12 i 13 de la LOLS i al art. 4.2.c) de l'ET, ja que la causa de la diferència de tracte al demandant ha estat la seva afiliació i activitat sindical com a membre del sindicat CGT i del Comitè d'Empresa.

V. Constatada la lesió a la llibertat sindical, per tracte discriminatori contra l'actor, la indemnització per danys morals, s'ha de presumir, tal com té declarada la jurisprudència del Tribunal Suprem, entre d'altres la sentència de 9.06.1993. Per tant, ha de ser estimada la demanda en aquest punt és a dir en **3.000 euros**.

La indemnització resarcitòria del dany material infringit al actor, per manca de cobrament efectiu de la retribució variable, també ha de ser estimada, si bé, no en el valor total que es reclama, ja que s'ha de ponderar que existeixi una equivalència entre el que ha la disminució dels ingressos previsible i la reclamació que es demanda, per tant, es fixa en el mateix valor màxim de 8.500 euros, que es reclamen menys el que ha cobrat l'any anterior, equivalent, a 2284 euros, tal com admet la demandada, equivalent a **6.216 euros**.

Les despeses de minuta d'advocat també s'ha d'acceptar, en el valor que s'indica, ja que ha estat necessària la defensa en el procediment instat, tractant-se de una càrrega imposada al demandant a conseqüència del tracte discriminatori, fixant-se el valor en **1.202.- euros**.

VI. Finalment, l'interés legal aplicable no ha de ser el del 10% de l'article 29.3 de l'ET, referit a la mora en el pagament dels salaris, ja que es reclamen obligacions de naturalesa indemnitzatòria, tal com indica la defensa de l'entitat demandada i no es compleixen els requisits de la mora en el pagament en haver estat necessari un litigi per a determinar la liquidesa de la obligació reclamada, doncs existia debat sobre la liquidació i la indemnització degudes, i per tant no és aplicable l'article 1100 del Codi Civil.



No obstant, si és procedent la condemna al pagament dels interessos de mora processal, conforme a l'article 576 de la LEC 1/2000, que determina que tota sentència dictada en instància que condemni al pagament de una quantitat de diner líquida determinarà, en favor del creditor un interés anual igual al del interés legal del diner incrementat en dos punts o el que correspongui per pacte entre les parts o disposició especial de llei, des de la data de la sentència.

VII. D'acord amb l'article 189.1 a) de la Llei de procediment laboral, contra aquesta sentència s'hi pot interposar recurs de suplicació.

Vistos els preceptes normatius i la doctrina legal esmentada ,

DECIDEIXO

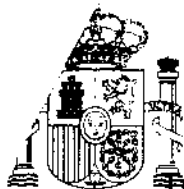
Estimar en part la demanda presentada per [REDACTED] contra Banco Santander Central Hispano, SA, citat el Ministeri Fiscal i constatant l'existència de vulneració dels drets fonamentals a la igualtat i a la llibertat sindical, per haver patit el demandant discriminació per raó de la seva afiliació i activitat sindical:

Primer.- Declaro la nul·litat radical de la conducta de la demandada consistent en no recol·locar l'actor com a director, subdirector, assessor financer o gestor d'operativa, com s'ha fet en la resta de treballadors desposseïts del seu càrrec de gestor d'empresa i condemnar a està i passar per tal declaració i a cessar en la seva conducta discriminatòria.

Segon.- Condemno també a la entitat bancària demandada a reposar al demandant en les funcions equivalents a les del càrrec anterior (director, subdirector, assessor financer o gestor d'operativa), i a la retribució variable que percebia, amb anàlogues condicions als altres gestors cessats dels seus càrrecs.

Tercer. Es condemna també a la demandada al pagament de una indemnització per danys i perjudicis morals i materials per valor global de 10.418 euros, que produirà l'interés legal incrementat en dos punts des de la data d'aquesta sentència.

Notifiqueu aquesta resolució a les parts i al Ministeri Fiscal, feu-los saber que poden impugnar-la mitjançant un recurs de suplicació a la Sala Social del



Tribunal Superior de Justicia de Catalunya i que s'ha d'anunciar en els cinc dies següents a aquesta notificació. També pot anunciar-se per escrit o en compareixença de les parts o del/de la seu/seva advocat/ada o representant, en el Jutjat que ha dictat la resolució que s'impugna, dins el termini indicat, havent d'acreditar la part demandada si és qui anuncia el recurs que ha realitzat la consignació del valor de la condemna més les despeses de recurs.

Aquesta és la meva sentència que pronuncio, mano i signo.

DILIGÈNCIA.- L'anterior sentència ha estat publicada el dia de la data per la magistrada jutge que la subscriu. En dono fe.