

4990/2003

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA  
CATALUNYA  
SALA SOCIAL

1 / 8

MAC

ILMO. SR. SEBASTIÁN MORALO GALLEGO  
ILMA. SRA. M<sup>a</sup> LOURDES ARASTEY SAHÚN  
ILMA. SRA. M<sup>a</sup> DEL PILAR RIVAS VALLEJO

En Barcelona a 26 de enero de 2004

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

**EN NOMBRE DEL REY**

ha dictado la siguiente

**SENTENCIA núm. 493/2004**

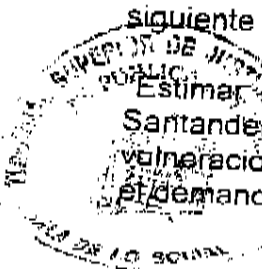
En el recurso de suplicación interpuesto por BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO, S.A. frente a la Sentencia del Juzgado Social 25 Barcelona de fecha 1 de abril de 2003 dictada en el procedimiento Demandas nº 113/2003 y siendo recurrido/a Álvaro Narvi3n Vela y MINISTERIO FISCAL. Ha actuado como Ponente el/la Ilma. Sra. M<sup>a</sup> del Pilar Rivas Vallejo.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 19-2-03 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Tutela de derechos fundamentales, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 1 de abril de 2003 que contenía el siguiente Fallo:

Estimar en part la demanda presentada per Álvaro Narvi3n Vela contra Banco Santander Central Hispano, S.A., citat el Ministeri Fiscal i constatant l'existència de vulneració dels drets fonamentals a la igualtat i a la llibertat sindical, per haver natit el demandant discriminació per mot de la seva condició (sindicalista) i

Administración de Justicia en Cataluña





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 a la resta de treballadors desposseïts del seu càrrec de gestor d'empresa i condemnar a esta 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".

**SEGUNDO.-** En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

1º.- El demandant Álvaro Narvi3n Vela, amb DNI 17.427.764-C, 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.

2º.- El demandant realitzava tasques de Gestor d'empreses, a la sucursal especial del 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".

3º.- L'actor és l'únic del 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.

4º.- 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.

5º.- Quasi tots els Gestors afectats que van quedar en la plantilla de l'empresa a la provincial 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.

Administració de Justícia a Catalunya • Administració de Justícia en Catalúnia



6º.- 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.

7º.- 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.

8º.- 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.

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

10º.- 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.

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

12º.- El demanant 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.

13º.- Álvaro 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.

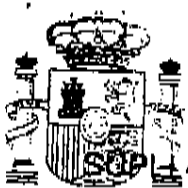
14º.- Cap dels altres gerents d'empreses afectats per la reestructuració era membre del Comit3 de Empresa.

**TERCERO.-** Contra dicha sentencia anunci3 recurso de suplicaci3n la parte demandada, que formaliz3 dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dio traslado lo impugn3, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Contra la sentencia que estima la demanda en reclamaci3n de

Administraci3n de Justicia a Catalunya • Administraci3n de Justicia en Catalunya



indemnización por daños y perjuicios por lesión del derecho fundamental de libertad sindical, interpone la empleadora demandada recurso de suplicación, que basa en los apartados b) y c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, y articula en cuatro motivos, dedicando los dos primeros a la revisión del relato fáctico de la sentencia y los dos segundos a la revisión del derecho aplicado por la juzgadora a quo, efectuando denuncia, por incorrecta aplicación, de los artículos 97.2, 180.1 y 21 de la Ley de Procedimiento Laboral, y jurisprudencia del Tribunal Supremo que concreta en la sentencia de 23 de febrero de 2000, por considerar que no ha quedado acreditada la vulneración del derecho fundamental alegada, y, en segundo término, que la condena, consistente en indemnización por daños y perjuicios morales y materiales por valor de 10.418 euros no responde al daño acreditado, que tampoco se ha concretado, como no se ha motivado la cuantificación señalada de la condena por la juzgadora a quo, denunciando finalmente que no resulta procedente el incremento de la indemnización por minuta de letrado; por ser facultativa la asistencia del mismo en las actuaciones sustanciadas.

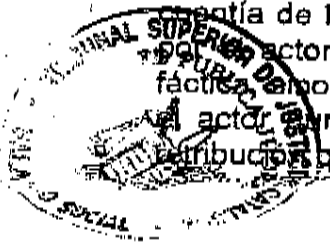
**SEGUNDO.-** La revisión del relato fáctico combate la cuantificación del salario percibido por el actor en el año 2002 fijada en el noveno hecho probado, para que se sustituya la referencia a 8.500 euros por la de 4.200 euros, y, en segundo lugar, para que se adicione un nuevo hecho probado que indique que "al cesar en sus funciones de Gestor de Empresa en mayo de 2002 al actor se le siguió manteniendo y abonando el complemento por puesto de trabajo que tal función confería cuando realizaba trabajos como tal Gestor de empresa", modificación que se basa en las "hojas de salario del periodo comprendido entre 1-12-01 y 1-2-03".

Debe advertirse previamente que dichas modificaciones pueden tener trascendencia única y exclusivamente con la pretensión subsidiaria del recurso, esto es, con la cuantificación indemnizatoria realizada por la juzgadora a quo.

Pues bien, para el correcto análisis de la cuestión debe partirse de la facultad valorativa que al juez de instancia confieren los artículos 348 LEC 1/2000 y el art. 97.2 LPL, quien, para construir su versión de los hechos, tiene reconocida plena libertad, dentro del principio de imparcialidad y objetividad, debiendo prevalecer dicha valoración, mientras no concorra ejercicio arbitrario de las facultades judiciales de apreciación de la prueba o clara vulneración de las reglas de la sana crítica, objetividad e imparcialidad, por realizarse por el órgano judicial ante el cual se practicó la prueba, en virtud del principio de inmediación, a no ser que se evidencie con claridad, de la sola lectura de la prueba documental y pericial, sin que el tribunal *ad quem* haya de recurrir a conjeturas, conclusión distinta a la sentada en el hecho probado cuya revisión se insta.

Pues bien, en cuanto a la primera de las modificaciones solicitadas, no puede estimarse, toda vez que lo que se consigna en el noveno hecho probado no es la cuantía de la retribución variable correspondiente a objetivos e incentivos percibida por el actor, dato que sí avala la documental en la que se apoya dicha revisión fáctica, sino la cuantía máxima de la retribución variable que podría haber percibido el actor durante el año 2002. La hipótesis va referida, por tanto, a la supuesta retribución que el actor podría haber percibido de no haber sido la cuantía...

Administració de Justícia a Catalunya • Administració de Justícia en Catalunya

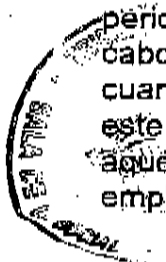




en el cuarto de los hechos probados, habrían podido corresponder a los cargos de director de oficina, subdirector de oficina, asesor financiero o gestor de operativa, cargos a los que fueron reasignados quienes, como el actor, ocupaban puestos de gestor de empresas. Por tanto, de haberse producido una reubicación homogénea con respecto al puesto de trabajo anteriormente ocupado y el que pasaron a ocupar los compañeros del actor tras la reorganización aludida, dicho puesto podría haber sido cualquiera de los citados, de suerte que, a efectos de calcular el lucro cesante producto del perjuicio causado por la no reubicación señalada, haya de estarse a la mayor de las cuantías posibles, como ha entendido la juzgadora *a quo*. Por tal razón, procede la desestimación del motivo.

En segundo lugar, se insta la adición de un decimoquinto hecho probado, por el cual se indique que el actor siguió, peses a su cese como gestor de empresa en mayo de 2002, percibiendo el complemento de puesto de trabajo correspondiente a las anteriores funciones. Conforme manifiesta la propia recurrente, dicho complemento ascendía a 85.122 pesetas, cantidad que permanece invariable, según insiste la recurrente, durante todos los meses que siguieron a la reubicación del actor. Sin embargo, dicho extremo carece de la trascendencia necesaria para alterar los términos del debate jurídico, esto es, para desvirtuar la existencia de la vulneración alegada, de suerte que su adición no serviría para modificar el signo del fallo, puesto que el hecho de que el actor conservara un complemento de puesto de trabajo no altera la diferencia de trato subsistente en cuanto a la reubicación de los trabajadores de la empleadora tras la reorganización de la misma, y la asignación de funciones de inferior categoría. Al respecto debe recordarse que es doctrina constante de esta Sala que la revisión de hechos probados no puede prosperar si no aporta al relato que se pretende alterar suficientes elementos de juicio para alterar los términos del debate que de ellos ha de deducirse y, en consecuencia, para alterar el signo del fallo al que tal debate jurídico debe conducir, de suerte que, de ser irrelevante o intrascendente a tales efectos, prescindiendo de su objetiva importancia, no ha de merecer favorable acogida, toda vez que no ha de servir para producir distinta valoración jurídica por parte del tribunal *ad quem*. Así pues, el motivo ha de ser desestimado.

**TERCERO.-** La censura jurídica efectuada a la sentencia recurrida se concreta en primer lugar en lo que se entiende como vulneración del artículo 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, respecto a la valoración de la prueba efectuada por la Magistrada *a quo* en relación a los indicios que conducen a entender violado el derecho a la libertad sindical, imputándole la falta de consignación como hechos probados de "otros hechos" cuya prueba se consideró insuficiente por aquélla. Realiza el recurrente una reconstrucción fáctica alternativa, en lugar de mostrar su disconformidad por el cauce adecuado, que no es otro que el que proporciona el apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, esto es, la modificación de los hechos declarados probados en virtud de prueba documental y/o pericial que obre en autos, actuación procesal que, en efecto, la recurrente lleva a cabo, como ya se ha examinado, si bien tal intento se reduce a la alteración de cuanto se refiere a la retribución del demandante, mas no a los extremos que en este motivo combate, que no cabe limitar a la alteración de las retribuciones de aquél, a partir de los hechos que se han calificado de actuación discriminatoria por la empleadora, sino al resto de los extremos de los que se discute su vulneración.





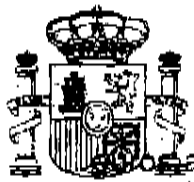
existencia de discriminación, como es la asignación de funciones (elemento de mayor relevancia que el de las retribuciones a los efectos debatidos), la reubicación del actor, en un particular contexto en el que ningún otro de los trabajadores de la empresa de los que ocupaban puestos similares fue objeto del mismo trato, a pesar de haber quedado todos ellos incluidos en el mismo plan general de reestructuración, en particular en cuanto se refiere a la ocupación del puesto de trabajo del actor por un nuevo trabajador de reciente contratación y sin experiencia en el mismo, sin que la empleadora haya demostrado que dicha actuación podía obedecer a la inadecuación del perfil profesional del actor a tales funciones, la inadaptación a los cambios introducidos, la excelente preparación del nuevo trabajador contratado, la afectación de otros trabajadores al mismo destino que el actor, etc., en suma una justificación objetiva y razonable que pudiera permitir eliminar los indicios de discriminación aportados.

En definitiva, el tercer motivo de suplicación, en cuanto se limita a combatir la aplicación del artículo 97.2 LPL por la juzgadora *a quo*, es decir, la valoración de la prueba por la misma realizada, debe merecer suerte desestimatoria, a pesar de que, en última instancia, se apele a la lesión por la sentencia impugnada del artículo 14 de la Constitución española, arts. 12 y 13 de la Ley Orgánica 11/1985, art. 4.2 c) del Estatuto de los Trabajadores y arts. 175, 176 y 189 de la Ley de Procedimiento Laboral, por las razones expuestas, pues no se aporta argumentación concluyente que permita excluir la existencia de la discriminación alegada.

**CUARTO.**- El último de los motivos en los que se articula el recurso, postulado con carácter subsidiario, denuncia una genérica infracción de normas sustantivas, que no se concreta en los artículos 180.1 y 21 de la Ley de Procedimiento Laboral, y de jurisprudencia, en particular sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1993, así como de 23 de febrero de 2000, respecto de la cuantificación de la indemnización por daños y perjuicios morales y materiales realizada por la juzgadora *a quo* en 10.418 euros. Estima la recurrente que la cuantificación realizada no obedece a razones motivadas, al indicarse en la sentencia impugnada que los daños morales "se han de presumir", lo que resulta contrario al art. 180 LPL, argumentando, en suma, que el daño no se presume de la sola acreditación de la vulneración de un derecho fundamental alegada y probada, sino que el perjuicio debe ser objeto de la correspondiente valoración y prueba y ajustarse el quantum indemnizatorio al daño acreditado, lo que entiende no ha ocurrido en el presente caso.

En segundo lugar, considera que no procede tampoco incremento de daños por minuta de letrado, por ser facultativa la asistencia de abogado en las presentes actuaciones, alegando que se ha cuantificado aquella en cantidad superior a los 450 euros que prevé la norma colegial, y que, en segundo término, la condena en costas sólo procede cuando sea declarada la temeridad o mala fe, lo que asegura no acontecer en este caso, instando la reducción de la cuantía en 1.202 euros correspondientes a tal concepto.

Finalmente, la indemnización que corresponde por la falta cobro en efectivo de la



anuales, sino de 4.200 euros, tal como ha solicitado en la revisión de hechos probados. Por ello, concluye dicha parte que la cuantía máxima de la indemnización por tal concepto sería de 1.916 euros y, en consecuencia, habiendo solicitado que se deje sin efecto el resto de las cuantías indemnizatorias, la cuantía total de la indemnización que entiende la parte recurrente procede abonar a la actora es la de 1.916 euros.

Pues bien, dicha pretensión no puede ser estimada, toda vez que, conforme ya se ha razonado para desestimar la pretensión de revisión del hecho probado en el que se dejaba constancia de los importes combatidos, constando probado que el importe máximo a percibir era la cuantía de 8.500 euros anuales señalados, no resta sino determinar si dicha fijación por parte de la juzgadora a quo como importe al que asciende el perjuicio indemnizable sufrido por el actor resulta conforme a Derecho, a lo que ha de responderse afirmativamente, por ser razonable tal cuantificación, por acorde con el puesto de trabajo que, de no haberse producido la vulneración del derecho reparado, el actor habría ocupado o se le habría asignado, como ya se ha expuesto, probado y razonado. En consecuencia, no se estima que el perjuicio haya sido objeto de "sobre-indemnización" como parece alegar la recurrente, y, por tanto, procede la desestimación de este último motivo y, con ello, del recurso por dicha parte formulado.

En consecuencia, ha de confirmarse la resolución impugnada.

Vistos los preceptos legales citados, los concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

### FALLAMOS

Que, desestimando el recurso de suplicación interpuesto por Banco Santander Central Hispano, S.A. contra la sentencia de fecha de 1 de abril de 2003 del Juzgado de lo Social núm. 25 de los de Barcelona, recaída en el procedimiento núm. 113/2003, sobre tutela de derechos fundamentales, seguido a instancia de D. Álvaro Narvi3n Vela frente a Banco Santander Central Hispano, S.A., debemos confirmar y confirmamos dicha resoluci3n íntegramente.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casaci3n para la Unificaci3n de Doctrina que deber3 prepararse ante esta Sala en los diez d3as siguientes a la notificaci3n, con los requisitos previstos en los n3meros 2 y 3 del Art3culo 219 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Notifíquese esta resoluci3n a las partes y a la Fiscal3a del Tribunal Superior de Justicia de Catalu3a, y expídase testimonio que quedar3 unido al rollo de su raz3n, incorpor3ndose el original al correspondiente libro de sentencias.

As3 por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

