

9.7.2000

Autos nº 1128/99

### SENTENCIA nº 46/2000

En Barcelona a 26 de enero de 2000

Visto por la Ilma. Sra. Doña Celima Gallego Alonso, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social nº 12 de los de Barcelona y su Provincia el juicio promovido por José Antonio Martín González contra BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO SA siendo parte el Ministerio Fiscal en reclamación sobre derechos fundamentales por vulneración del derecho de libertad sindical.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

1.- En fecha 10-11-1.999 tuvo entrada en este Juzgado demanda suscrita por la parte actora, en la que después de alegar los hechos y fundamentos que estimó pertinentes a su derecho, solicitó se dictase sentencia de conformidad con los pedimentos contenidos en el suplico de su demanda, consistentes en:

\* Nulidad radical de la decisión empresarial de ubicar al actor en la Oficina 1637 (Urbanía Ramón d'Abadal)

\* Cese inmediato de dicha conducta

\* Reposición del actor en su estatuto jurídico volviendo a ser situado por la empresa en su oficina de origen

\* Indemnización por daños y perjuicios morales y materiales: fijados aproximativamente en 500.000 ptas los morales y los materiales incluirán los gastos de desplazamiento y mayor tiempo invertido y la minuta de honorarios de su Letrado -200.000 ptas-

2.- Que señalados día y hora para la celebración de acto de juicio por imposibilidad del Ministerio Fiscal de comparecer se suspendió el acto señalado y tras un nuevo señalamiento tuvo lugar el día señalado, compareciendo las partes que constan reseñadas. En trámite de alegaciones la parte actora se afirmó y ratificó en su demanda concretando cuantitativamente la petición de indemnización de daños y perjuicios que cifró en 402.120 ptas desde 1-6-99 hasta 22-1-2000; la demandada por su parte compareció por medio de su apoderado según consta en acta oponiéndose a la demanda aduciendo con carácter previo las excepciones de caducidad de acuerdo con el art. 172,2 LPL y 39 y concordantes y 59 del ET.

Dicha excepción fue contestada por la actora en el sentido de interesar su desestimación.

Practicándose a continuación las pruebas propuestas y admitidas. En conclusiones las partes sostuvieron sus puntos de vistas y solicitaron de este Juzgado se dictase una Sentencia de

conformidad con sus pretensiones.

El Ministerio Fiscal interesó la desestimación de la demanda por los motivos que constan en acta.

3.- En la tramitación de este procedimiento se han observado los requisitos legales

### HECHOS PROBADOS

1.- El actor José Antonio Martín González con DNI 37.362.643 viene prestando sus servicios para la empresa demandada dedicada a la actividad de banca privada como oficial de primera con antigüedad 1-6-74 i salario bruto mensual de 3.650.000 ptas i venía haciéndolo desde hace 6 años en la sucursal 1.101 sita en Centelles que es la población donde el actor tiene su residencia en la C/Colluspina nº 30 donde así mismo reside su familia.- documental obrante a los folios 58 a 69, 71 i 72 i 87 a 92 i 105-

2.- El actor está afiliado al Sindicato CGT i representante unitario formando parte del Comité de Empresa -hecho indiscutido-

3.- La plantilla de la oficina donde el actor venía prestando sus servicios se compone de 5 personas .-documental 71 i 72- existiendo otros dos con la misma categoría del actor i siendo este el de más antigüedad

4.-El actor en julio de 1998, tras haber puesto de manifiesto a la empresa a través del Director de la Sucursal que las obras de reforma de la oficina no respetaban las medidas de seguridad i prevención de riesgos, presentó una denuncia ante la Inspección de Trabajo para la realización de una visita control que dio lugar a la incoación de un expediente que culminó con actas de infracción a la empresa -vid documental obrante al folio 77 i ss i 227 a 245-

5.-El actor ha venido realizando su actividad sindical disponiendo durante los años 98 i 99 de las horas sindicales que se reseñan en el documento nº 10 de la demandada.

6.-En los controles de calidad de servicio prestado por los empleados i que a efectos realiza la empresa el actor venía obteniendo un puntuación media en el año 98 de 8,6 sobre 10 -vid folio 70-

7.-La empresa tiene fijado un sistema retributivo para el personal directivo de las sucursales conforme al cual se señalan unos objetivos cuya consecución tiene reflejo en su retribución individual i para la valoración de los mismos uno de los factores a tener en cuenta con efecto negativo en la obtención de objetivos son los gastos entre los que se computa como variable o factor el número de horas sindicales -vid testifical Alvaro Narvi6n Vela i documentos 22 a 27 de la demandada-

8.-Reunida la representaci6n de la empresa con las representaciones sindicales de UGT, CCOO, AMI, ELA, LAB i FITC se acuerda en 22-5-97 la creaci6n de la figura de "Gestor de Ventas" en las oficinas seleccionadas por la Direcci6n del Banco como claves, consistente en un empleado para la realizaci6n de acciones comerciales a los que se remunerar6 con un sistema de incentivos cuyas bases se establecen en el referido acuerdo.- vid documento n6 18 de la demandada-

9.-Dicho Acuerdo ese desarrolla i concreta en Acuerdos posteriores entre representaci6n de la empresa con las representaciones sindicales de UGT, CCOO, AMI, ELA, LAB i FITC en reuni6n de 25-1-99 -vid documento n6 19 de la demandada-.

10.-Dichos Acuerdos no fueron firmados por el Sindicato CGT. No obstante alg6n afiliado a CGT fue designado por la empresa Gestor de Ventas, pues el Sindicato dej6 libertad personal a los trabajadores para decidir aceptar o no -vid testifical Sr. Beltr6n-

11.-La empresa acuerda nombrar dos gestores de ventas en las oficinas con 5 empleados de plantilla real.-vid documental obrante al folio 256-

12.-En fecha 31-5-99 se comunica por la empresa al actor que a fin de resolver la situaci6n deficitaria de personal que afecta a la sucursal 1637 de Vic, Urb. Ram6n D'Abadal conforme al art. 30 del Conveio Colectivo con efectos 1-6-99 quedar6 adscrito de forma definitiva a la plantilla de dicha sucursal.-vid documental obrante al folio 134-

13.-Entre las localidades de Vic i Centelles existen 18 kmtos.

14.- Solicitando explicaciones el trabajador la empresa le dirige escrito aclar6ndole que el traslado a Vic tiene por objeto dotar a la oficina de Centelles de una persona que realice funciones de gestor de ventas i cubrir la vacante existente en la oficina de Vic a la que se le destina, i que all6 podr6 desarrollar sus funciones sindicales -vid documental obrante a losm folios 135 i 136-

15.-No consta que la persona destinada a la oficina de

2

Centelles como gestor de ventas tenga un perfil más adecuado que el del actor.

16.-La plantilla de la Oficina de Vic Urb. Ramón D'Abadal se compone de un solo trabajador más el director que se encuentra de baja y es sustituido por otra persona de la oficina principal de Vic.-documental obrante al folio 92 de autos-

17.-El actor tiene dificultades prácticas para realizar sus actividades sindicales pues ha de dejar la oficina sola debiendo avisar a la empresa para que designen un sustituto, sobre todo desde la baja del director de suerte que en diciembre no ha empleado ninguna hora sindical.-vid testifical Sr. Narvió y confesión judicial-

18.-Se solicita por el actor la suma de 500.000 ptas en concepto de daños morales, y por el concepto de daños materiales la suma de 200.000 ptas en concepto de minuta de Letrado y 402.120 ptas por tiempo invertido: 20 minutos en cada viaje -40 diarios por ida y vuelta de Centelles a Vic-, teniendo en cuenta que trabaja 6 días y que la retribución por hora es de 2 002 ptas/hora.

19.-También reclama 900 ptas/día por kilometraje -18 ida y 18 vuelta de Centelles a Vic .

20.-Todo ello -gastos de desplazamiento: kilometraje y tiempo invertido- asciende a 402.120 ptas.

21.-No consta acreditado que el actor haya abonado cantidad alguna al Letrado que le asiste en este procedimiento.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.-Los hechos que se declaran probados son conclusión de la valoración de los elementos de convicción que se reseñan en los ordinales expuestos y resultado de la valoración ponderada y conjunta de todo el material probatorio, a partir de la cual se accede a la conclusión que a continuación se expondrá respecto a la cuestión controvertida que se ciñe a si el traslado o la adscripción del actor -representante sindical de los trabajadores- de la oficina donde venía prestando sus servicios a otra sita a 18 kms ha de conceptuarse vulneración de la libertad sindical y ha de ampararse en los términos solicitados. declaración de nulidad, reposición inmediata a la situación anterior e indemnización, y ello valorando si la medida entra dentro de las facultades de dirección del empresario o por el contrario constituyen medida injustificada perjudicial para el trabajador

actor que no solo no dió su conformidad, sino que entiende que vulnera su actividad sindical.

2.- Pretende la empresa que la medida está amprada por el art. 39 del ET, es decir que se trata de un cambio de centro de trabajo que no implica cambio de residencia.

La modificación sustancial de las condiciones de trabajo es una materia que ha sufrido una drástica modificación por la L 11/1994 de 19 mayo. El art. 41 ET se sustituye por uno, que con una nueva y más pormenorizada regulación distingue entre modificaciones individuales y colectivas con previsión expresa de que estas últimas podrán ser objeto de reclamación en conflicto colectivo; al art. 59 ET se añade un nuevo apartado, el núm. 4, que regula la caducidad de la acción contra las decisiones empresariales sobre la materia, y por último; a la Ley de Procedimiento Laboral se le incorpora un nuevo artículo, el 137 bis, 138 en el vigente texto refundido, que regula una nueva modalidad procesal para las reclamaciones individuales sobre movilidad geográfica y modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, estableciendo este precepto en su ap. 3º la incidencia que la demanda de conflicto colectivo tiene sobre los procesos individuales en trámite. Esta nueva regulación, se traduce en líneas generales en una ampliación de las facultades empresariales en la organización de la empresa, dando eficacia inmediata a sus decisiones. Este fortalecimiento del poder empresarial se compensa con una mayor intervención de los representantes legales de los trabajadores, a ellos habrán de notificarse las modificaciones individuales, y con ellos deberán negociarse las modificaciones colectivas de modo previo a la decisión empresarial, y como se ha dicho se previene de modo expreso un ejercicio de la acción en conflicto colectivo. Esta nueva regulación de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo que faculta al empresario a llevarlas a efecto sin necesidad de aprobación administrativa y sin obligación de llegar necesariamente a un acuerdo con los representantes legales de los trabajadores, introduce en la relación laboral una situación de hecho que por su propia naturaleza exige una rápida impugnación que evite una provisionalidad en materia que afecta decisivamente tanto a los trabajadores por incidir en las condiciones de la prestación del trabajo como a la empresa por implicar momentos decisivos en la producción.

La potenciación del denominado "ius variandi" empresarial, en aras a garantizar la mayor competitividad de las Empresas, mediante una mejor adaptación a las necesidades del mercado, tiene como punto de equilibrio -como señala la Sentencia de 22 de Mayo de 1998, recurso de suplicación 2576/1998 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid- la necesidad de que la medida, cuando se adopta con carácter colectivo, deba ir precedida de un periodo de consulta, que

surtirá efecto una vez trascurrido el plazo que fija la norma; se trata de establecer una negociación y si es individual se precisa notificación al trabajador afectado y a sus representantes con antelación de 30 días de manera que, el incumplimiento de tales requisitos, que puede ser impugnada por el proceso de Conflicto Colectivo, viene afectada, sin entrar en el fondo del asunto, de nulidad radical de defecto de forma impidiendo de cualquier consideración sobre su justificación en razón a sus efectos por la simple razón de que, su inicial nulidad, provoca que no produzca efecto alguno que ponderar, además de no proceder el recurso interpuesto y, todo ello, sin perjuicio de que, la empresa, pueda proponer ulteriormente la medida novatoria con cumplimiento de la norma que la regula, en relación con lo dispuesto en el convenio.

3.- El art. 41.1 del Estatuto de los Trabajadores permite al empleador la modificación sustancial de las condiciones de trabajo cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción que lo justifiquen, y este mismo precepto no dice que se entenderá que concurren estas causas cuando la adopción de las medidas propuestas constituya a mejorar la situación de la empresa a través de una más adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda.

Bastará que la modificación contribuya a mejorar la situación de la empresa en el mercado para que la medida esté justificada, por lo que su adopción cabe aunque el balance económico de la empresa pueda ser positivo o no exista peligro alguno sobre su futura viabilidad. La ampliación que este precepto concede a los poderes de dirección del empresario, no se limita a las empresas en crisis y puede ser adoptada aunque la marcha de la empresa sea positiva y su balance económico favorable.

Bien es cierto que no se trata de una facultad omnímoda, ilimitada y discrecional, que pueda ser adoptada por el empresario en cualquier momento y circunstancia, siendo de un poder excepcional, únicamente ejercitable cuando su adopción pueda contribuir, real y efectivamente, a mejorar la competitividad de la empresa. El legislador ha articulado esta facultad como un instrumento destinado a conseguir una mayor adecuación de la empresa a las necesidades del mercado, permitiendo una mejor optimización de sus recursos productivos para dar respuesta a las exigencias necesarias para mantener o aumentar los niveles de competitividad.

Vid STSJ Andalucía (Sev) , S 26-05-1998, núm. 1840/1998, rec. 1464/1998. Pte. Martín González, Víctor

4.- En el caso de autos la empresa se ampara en esta conceptualización para articular la excepción de caducidad pues se arguye que tratándose de una medida adoptada en el ámbito de las facultades rectoras del empresario sin implicar cambio de residencia i sin afectar a las condiciones de trabajo prevenidas

en el art. 41 ET debía haberse ejercitado la acción con sujeción a lo establecido en el art. 41 y 59,4 ET.

Dicha pretensión no puede merecer favorable acogida pues se ejercita acción de protección de derechos fundamentales, es decir no se cuestiona la legalidad de la medida desde esa perspectiva -lo que puede llegar a consistir en reconocimiento de las facultades rectoras del empresario- sino desde la dimensión de que la medida de movilidad funcional afecta a la libertad sindical pues es una conducta antisindical.

Cuestión distinta es que se invocara la prescripción pues nos hallamos en definitiva ante una reclamación indemnizatoria que se formula contra un empresario, por haber incurrido en una conducta vulneradora del derecho de libertad sindical, en el curso de la vigencia de las relaciones de trabajo, debiendo tenerse en cuenta la inevitable interconexión entre la relación jurídico laboral y la correspondiente al desempeño del cargo de representación colectiva sindical (interconexión a la que alude el propio T.S. en su sentencia de 14 de Junio de 1990 ) a los efectos de la prescripción de un año para reclamar indemnización, pero tal circunstancia no concurre en el presente caso

5.- Según criterio reiterado del Tribunal Constitucional, cuando se alegan discriminaciones perturbadoras del ejercicio del derecho a la libertad sindical, las hipotéticas violaciones del art. 14 C.E. quedan subsumidas en el derecho reconocido en el art. 28.1 C.E. (SSTC 55/1983, 202/1997, entre otras), salvo que la discriminación impugnada concierna a alguna de las determinaciones explícitamente proscritas en el art. 14 C.E., circunstancia que no concurre en el caso que ahora enjuiciamos.

En la reciente STC 73/1998, este Tribunal, desde la STC 38/1981 ha venido subrayando cómo la libertad de afiliarse a cualquier Sindicato y la libertad de no afiliarse, así como el desarrollo de la actividad inherente a la legítima actuación en el seno de la empresa para defender los intereses a cuyo fin se articulan las representaciones de los trabajadores, necesita de garantías frente a todo acto de injerencia, impeditivo u obstaculizador del ejercicio de esa libertad (fundamento jurídico 5º).

En igual sentido recuerda la STC 95/1996 que la vertiente individual del derecho fundamental de libertad sindical comprende principalmente el derecho a constituir Sindicatos, el de afiliarse al de su elección (teniendo en cuenta que nadie puede ser obligado a afiliarse a un Sindicato) y a que los afiliados desarrollen libremente su actividad sindical (STC 197/1990), sin que nada de lo anterior pueda implicar perjuicio alguno para los trabajadores, naturalmente si se cumplen los requisitos legalmente establecidos (fundamento jurídico 4º).

Dentro del contenido esencial del derecho de libertad sindical,

garantizado por el art. 28.1 CE, se encuadraría, pues, el derecho del trabajador a no sufrir, por razón de su afiliación o actividad sindical, menoscabo alguno en su situación profesional o económica en la empresa.

Ahora bien, el derecho a la libertad sindical, garantizado por el art. 28.1 CE, que, conforme a la anterior doctrina de este Tribunal Constitucional, vedaría cualquier diferencia de trato por razón de la afiliación sindical o actividad sindical de los trabajadores y sus representantes, en relación con el resto de los trabajadores; también prohíbe diferencias de trato entre afiliados y representantes sindicales por razón del sindicato en el que se integren o representen, pues son, en todo caso, las consecuencias negativas -por incentivación o disuasión- respecto a la libertad sindical del trabajador, las que determinan que el derecho de libertad sindical también resulte afectado en estos casos.

Esta garantía de indemnidad que otorga el art. 28.1 C.E. a los trabajadores ha sido reconocida por este Tribunal frente a las facultades empresariales de despido (SSTC 38/1981, 94/1984, 88/1985, 104/1987, 114/1989, 135/1990, 21/1992, 7/1993, 266/1993, 180/1994), así como frente a otras facultades del empresario (SSTC 94/1984, 38/1986, 166/1988, 266/1993), incluidas las organizativas (STC 90/1997). En efecto, como ha sido destacado recientemente por esta misma STC 90/1997, también las facultades organizativas empresariales se encuentran limitadas por los derechos fundamentales del trabajador. Los poderes empresariales se encuentran limitados en su ejercicio no sólo por las normas legales o convencionales que los regulen, sino también por los derechos fundamentales del trabajador, constituyendo un resultado prohibido el de una utilización de aquéllos lesiva de éstos. Tan elemental premisa no se excepciona en los supuestos en que el empresario no está sujeto por la norma a causas o procedimientos en su actuación, antes al contrario, opera si cabe con más intensidad en tales casos por cuanto en ellos el empleador puede, virtualmente, ocultar con más facilidad las verdaderas razones de sus decisiones (fundamento jurídico 6°).

De otra parte, y también desde la STC 38/1981, la doctrina de este Tribunal viene resaltando la importancia de las reglas de distribución de la carga de la prueba para la efectividad de la tutela del derecho fundamental de libertad sindical. En este sentido, se ha señalado que, cuando se alegue que una decisión empresarial encubre en realidad una conducta lesiva de los derechos fundamentales, incumbe al empresario la carga de probar que su actuación obedece a motivos razonables, extraños a todo propósito atentatorio de un derecho fundamental.

Para imponer la carga probatoria expresada, el trabajador ha de aportar previamente un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona sus derechos fundamentales (STC 73/1998, y las allí citadas).



6.- El art. 179 citado dice así: "En el acto del juicio, una vez constatada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación de la libertad sindical, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad".

No es, pues, suficiente la mera alegación de la vulneración constitucional. Al demandante corresponde aportar, cuando alegue que un acto empresarial ha lesionado su libertad sindical, un indicio razonable de que tal lesión se ha producido, vale decir, un principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquel acto (SSTC 90/1997 y 73/1998), a lo que se refiere precisamente el art. 179.2 de la L.P.L., que precisa que de lo alegado por la parte actora se ha de deducir la existencia de indicios de discriminación por motivos sindicales. En fin, el demandante que invoque esta inversión de la carga de la prueba ha de desarrollar una actividad alegatoria suficientemente concreta y precisa de la que resulten indicios de que ha existido discriminación (STC 266/1993, fundamento jurídico 3º)

Ahora bien, alcanzado el anterior resultado probatorio por el demandante, sobre la parte demandada recae la carga de poner de manifiesto la existencia de causas suficientes, reales y serias, para calificar de razonable la decisión (STC 21/1992, fundamento jurídico 3º).

No se trata de situar al empresario ante la prueba diabólica de un hecho negativo, como es la inexistencia de un móvil lesivo de derechos fundamentales (STC 266/1993, fundamento jurídico 2º), pero sí debe asumir, en estos supuestos, la carga de probar, sin que resulte suficiente el intentarlo (STC 114/1989, fundamento jurídico 6º), que su actuación tiene causas reales, absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios (STC 73/1998, fundamento jurídico 2º).

7.- La anterior doctrina constitucional recogida en las SS TC 1ª, S 31-03-1998, núm. 74/1998, Fecha BOE 06-05-98. Pte: Ruiz Vadillo, Enrique 1 TC 1ª, S 21-04-1998, núm. 87/1998, Fecha BOE 20-05-98. Pte: Cruz Villalón, Pedro, conduce a examinar, en primer término, si el recurrente ha acreditado suficientemente la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de su alegato. A cuyo respecto cabe adelantar cómo la correlación de hechos que han dado lugar a este litigio indican que existe algún tipo de relación directa entre las decisiones empresariales de cambio de puesto de trabajo del recurrente y su afiliación y actividad sindical en la empresa.

En efecto, de los hechos declarados probados resulta en primer lugar que dentro del ejercicio de las funciones sindicales del trabajador actor éste denunció a la empresa por inobservancia de medidas de seguridad y prevención de riesgos en las obras de reforma de su oficina, la empresa no podía desconocer que la actuación de la Inspección que concluyó en actas de infracción, traía causa de la denuncia del actor, pues se ha declarado probado que éste había puesto de manifiesto a la dirección tales circunstancias.

A ello ha de unirse que efectivamente las horas sindicales realizadas en las diferentes oficinas de la demandada, computan como variable dentro del capítulo de gastos, lo que se valora dentro de la consecución de objetivos de la sucursal con traducción o repercusión en la retribución del personal directivo.

Además ha de añadirse que no se acredita por la empresa la idoneidad del actor para permanecer en su oficina original desempeñando la plaza o las funciones nuevas de "gestor de ventas" o la idoneidad de alguno de sus compañeros de sucursal -había dos más de su misma categoría - para ser desplazado a Vic. En cuanto a las dificultades que para el desarrollo de sus funciones sindicales comporta el traslado, se ha acreditado que los obstáculos se ven agravados por la circunstancia de que el Director está de baja desde diciembre 99 por lo que el trabajador está generalmente solo en la oficina salvo los periodos de tiempo en que el sustituto del Director -procedente de la oficina principal- acude a despachar, de modo que ha de dejar sola la oficina o contar con que la empresa envíe a alguien para sustituir al actor cuando haya de hacer uso de sus horas sindicales o dejar al Director solo.

La sentencia del Alto Tribunal de fecha 12 de Febrero de 1990 (RJ/1990/896) señala lo siguiente: "Es cierto, desde luego, que el crédito horario se halla legalmente configurado como garantía del representante, obediente a facilitarle su función de defensa de los intereses de los trabajadores; consecuentemente con las expuestas naturaleza y finalidad, corresponde a aquél la libre disponibilidad de tal crédito -artículo 68 e) del Estatuto de los Trabajadores- lo que supone sea de su elección tanto el momento adecuado para su utilización -lo que no excluye normalmente la exigencia de preaviso (art. 37.3 del mismo cuerpo legal)-

La sentencia del T.S. de 2 de Julio de 1987 (RJ/1987/5059) únicamente establece dos requisitos a los que está sujeto el tiempo para el desarrollo de funciones sindicales, cuales son el aviso previo y la justificación posterior; y la de fecha 19 de Septiembre de 1990 (RJ/1990/7027) menciona el principio de prevalencia del interés colectivo de la representación.

8.- Del relato de hechos probados y de lo actuado se deduce, en suma, que el demandante ha desarrollado una actividad alegatoria suficientemente concreta y precisa, en torno a los indicios de que ha existido una lesión de su derecho de libertad sindical, creando con ello una apariencia o sospecha de comportamiento empresarial contrario a este derecho fundamental.

Alcanzada la anterior conclusión, y con arreglo a la doctrina constitucional más arriba reproducida, correspondía a la empresa la carga de probar que sus decisiones de movilidad funcional del trabajador se basaban en causas reales, serias y suficientes para destruir la apariencia de discriminación creada por el trabajador. En efecto, conforme se recoge en los fundamentos jurídicos anteriores, esta carga probatoria incumbe al empresario también en el supuesto de decisiones discrecionales, o no causales, y que no precisan por tanto ser motivadas, ya que, como hemos declarado, ello no excluye que, desde la perspectiva constitucional, sea igualmente ilícita una decisión de esta naturaleza contraria a los derechos fundamentales del trabajador (SSTC 94/1984, 166/1988, 198/1996, 90/1997). De ahí que ninguna relevancia pueda darse al dato, aducido por la empresa relativo al carácter discrecional de la decisión empresarial.

De los hechos declarados probados, ha quedado acreditado, que el trabajador expresó a la empresa su desacuerdo frente a tal decisión de traslado, y que la misma objetivamente ha significado un perjuicio en su derecho fundamental a la libertad sindical.

Por tanto, acreditada por el trabajador la existencia de indicios de una actuación empresarial contraria a la libertad sindical, es el caso que la empresa no ha acreditado la existencia de causa alguna, seria y real, que hubiera permitido destruir la apariencia discriminatoria creada y alcanzar la necesaria convicción de que su actuación había sido ajena a todo propósito atentatorio de la libertad sindical. La ausencia de prueba trasciende de este modo el ámbito puramente procesal y determina, en último término, que los indicios aportados por el demandante despliegan toda su operatividad para declarar la lesión del propio derecho fundamental del trabajador a la libertad sindical (SSTC 90/1997, 73/1998, y las allí citadas).

Por consiguiente, en el presente supuesto ha quedado acreditada la existencia de una diferencia de trato en la adopción de medida de movilidad funcional y por parte de la empresa no se han acreditado causas objetivas y razonables suficiente que permitan destruir la apariencia discriminatoria creada, y alcanzar la convicción necesaria que la actuación empresarial ha sido ajena a todo propósito atentatorio de la libertad sindical. La ausencia de prueba trasciende de este modo el ámbito puramente procesal y determina en último término, que los indicios aportados por los recurrentes, despliegan toda su operatividad para declarar la lesión del derecho fundamental del actor (STC 90/1997, y las allí citadas).

10.- La S.T.S. de fecha 2.2.98 establece que: "Como ya señala esta Sala en la invocada sentencia de contraste de 22 de julio de 1996, lo que se dispone en el art. 15 de la Ley Orgánica de la Libertad Sindical al decir que el órgano judicial, si entendiéndose probada la violación del derecho de libertad sindical, decretará la reparación consiguiente de las consecuencias ilícitas del comportamiento antisindical, y en el art. 180.1 de la Ley de Procedimiento Laboral al precisar que la sentencia que declare la existencia de la vulneración de este derecho, ha de disponer "la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera", no significa, en absoluto, que basta con que quede acreditada la vulneración de la libertad sindical, para que el Juzgador tenga que condenar automáticamente a la persona o entidad conculcadora al pago de una indemnización.

Estos preceptos no disponen exactamente esa indemnización automática, puesto que de lo que en ellos se dice resulta claro que para poder adoptarse el mencionado pronunciamiento condenatorio es de todo punto obligado que, en primer lugar, el demandante alegue adecuadamente en su demanda las bases y elementos clave de la indemnización que reclama, que justifiquen suficientemente que la misma corresponde ser aplicada al supuesto concreto de que se trate, y dando las pertinentes razones que avalen y respalden dicha decisión; y en segundo lugar que queden acreditados, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar una condena de tal clase".

. Añadiendo la sentencia de 9 de Junio de 1.993 de la misma Sala que el demandante en estos especiales procesos no queda literalmente exento de la obligación de alegar y razonar en su demanda los fundamentos de su pretensión indemnizatoria, ni deja de estar obligado a acreditar una mínima base fáctica que sirva para delimitar los perfiles y elementos de la indemnización que se haya de aplicar, antes al contrario, para que su petición indemnizatoria pueda ser estimada, tiene que cumplir las exigencias que se acaban de mencionar.

11.- Sentado lo anterior, ha de señalarse que la actora, ha cumplido las exigencias antes referidas, pues esta ha razonado los elementos de su pretensión indemnizatoria, en cuanto al daño moral derivado de no poder ejercitar sus derechos, sin perjuicio de lo cual la suma de 500.000 ptas se estima exagerada y aplicando el criterio de la debida proporcionalidad se reduce a 50.000 ptas por los quebrantos morales de molestias personales y familiares que ha originado tal medida de desplazamiento discriminatorio.

En cuanto al concepto integrado dentro de los daños materiales, no merece acogida la suma reclamada en concepto de minuta de

honorarios de Letrado pues no se acredita su devengo y su carácter debido, requisito esencial pues no cabe indemnizar daños futuros no reales, según constante doctrina.

En cuanto a los gastos de desplazamiento solicitados por el necesario traslado diario de la población de residencia del actor: Centelles a Vic donde ha sido trasladado y que comprenden el abono de gastos de kilometraje y de tiempo empleado.

La propia empresa reconoce que el convenio Colectivo prevé la "colaboración" de la empresa con los problemas derivados del transporte que puedan generarse por los cambios de una a otra plaza dentro de un radio de 25 Kmtos, como es el caso, pero entiende que ello no incluye el abono del kilometraje y el tiempo invertido retribuido como horas de trabajo.

Tal conclusión no puede merecer acogida pues no se acierta a entender que otra forma de colaboración para solucionar los problemas de transporte puede proveer la empresa, que no sean disponer un medio de transporte para la utilización del empleado o el abono del que éste emplee, que en ese caso es su propio vehículo.

Y en cuanto a la retribución del tiempo invertido obvia la empresa que, si bien no procedería si la medida fuese legal, en el presente caso se ha declarado práctica injustificada antisindical que ha de ser repuesta con la consecuencia causal de reparar los perjuicios creados al trabajador actor que se ha visto obligado a emplear parte de su tiempo -es razonable y ajustado 20 minutos por traslado a población a 18 kmtos- en acudir al trabajo desde su domicilio, lo que antes no precisaba. Por ello ha de acogerse la pretensión del trabajador sobre este particular.

En atención a lo expuesto.

#### FALLO:

Que estimando parcialmente la demanda José Antonio Martín González contra BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO SA siendo parte el Ministerio Fiscal en reclamación sobre derechos fundamentales por vulneración del derecho de libertad sindical DECLARO:

\* Nulidad radical de la decisión empresarial de ubicar al actor en la Oficina 1637 (Urbanaa Ramón d'Abadal) con fecha de efectos 1-6-99 por vulnerar el derecho a libertad sindical

\* Cese inmediato de dicha conducta

CONDENO A LA EMPRESA A ESTAR Y PASAR POR TAL DECLARACIÓN Y A REPONER AL ACTOR en su ubicación funcional y plantilla en su oficina de origen en Centelles sucursal 1.101

CONDENO A LA EMPRESA A ABONAR AL ACTOR 50.000 ptas como indemnización por daños y perjuicios morales y 402.120 ptas en concepto de daños materiales causados desde 1-6-99 a 22-1-2000

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de suplicacion ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, anunciándolo ante este Juzgado por comparecencia o por escrito en el plazo de los cinco días hábiles siguientes a la notificación del presente fallo.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

DILIGENCIA.- La anterior Sentencia ha sido pronunciada y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado que la suscribe en el mismo día de su fecha y en Audiencia pública; se incluye el original de esta resolución en el libro de Sentencias, poniendo en los Autos certificación literal de la misma y se remite a cada una de las partes un sobre por correo certificado con acuse de recibo, conteniendo copia de ella, conforme a lo dispuesto en el art. 56 y concordantes de la LPL. Doy fé.