

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social *Secretaría de D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO*

SENTENCIA N^o: 0193/2013

Fecha de Juicio: 14/10/2013
Fecha Sentencia: 14/11/2013
Fecha Auto Aclaración:
Núm. Procedimiento: 0000320/2013
Tipo de Procedimiento: DEMANDA
Procedim. Acumulados:
Materia: IMPUGNACION CONVENIO COLECTIVO
Ponente Ilma. Sra.: D^a. MARIA DEL CARMEN PRIETO FERNANDEZ

Índice de Sentencias:
Contenido Sentencia:

Demandante: CSI CORRIENTE SINDICAL DE IZQUIERDAS: STC-CIC SINDICATO TRABAJADORES DE CREDITO;

Codemandante:
Demandado: LIBERBANK SA; BANCO DE CASTILLA LA MANCHA SA; COMFIA-CC.OO; FES-UGT; CONFEDERACION SINDICATOS INDEPENDIENTES DE CAJAS DE AHORROS; CSIF; APECASYC; MINISTERIO FISCAL;

Codemandado:

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia:

Impugnándose determinadas medidas de flexibilidad interna, alcanzadas en acuerdo de mediación ante el SIMA entre las empresas demandadas y dos de los sindicatos que intervinieron en el periodo de consultas, concluido sin acuerdo, se estima la demanda, porque se acreditó que las empresas y los sindicatos citados alcanzaron acuerdo antes de comenzar la mediación ante el SIMA, por lo que se vulneró su derecho a la libertad sindical en su vertiente funcional a la negociación colectiva. - Se les condena solidariamente a abonar a cada sindicato excluido una indemnización de 600 euros por daños morales.

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Núm. de Procedimiento: 0000320/2013
Tipo de Procedimiento: DEMANDA
Indice de Sentencia:
Contenido Sentencia:
Demandante: CSI CORRIENTE SINDICAL DE IZQUIERDAS: STC-CIC SINDICATO TRABAJADORES DE CREDITO;
Codemandante:
Demandado: LIBERBANK SA; BANCO DE CASTILLA LA MANCHA SA; COMFIA-CC.OO; FES-UGT; CONFEDERACION SINDICATOS INDEPENDIENTES DE CAJAS DE AHORROS; CSIF; APECASYC; MINISTERIO FISCAL; D^a. MARIA DEL CARMEN PRIETO FERNANDEZ
Ponente Ilma. Sra.:

SENTENCIA N^o: 0193/2013

Ilmo. Sr. Presidente:
D. RICARDO BODAS MARTÍN

Ilmos. Sres. Magistrados:
D. MANUEL FERNÁNDEZ-LOMANA GARCÍA
D^a. MARIA DEL CARMEN PRIETO FERNANDEZ

Madrid, a catorce de noviembre de dos mil trece.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento 0000320/2013 seguido por demanda de CSI CORRIENTE SINDICAL DE IZQUIERDAS(Letrada Marta María Rodil Díaz): STC-CIC SINDICATO TRABAJADORES DE CREDITO(Graduado Social Juan Sánchez De

La Cruz); contra LIBERBANK SA (Letrado Martín Godino); BANCO DE CASTILLA LA MANCHA SA (Letrado Martín Godino);COMFIA-CC.OO(no comparece); FES-UGT(no comparece); CONFEDERACION SINDICATOS INDEPENDIENTES DE CAJAS DE AHORROS(Letrada María Rosa Lina Rodríguez); CSIF(Letrada María Dolores Pérez Peces); APECASYC (Letrada Julita Román Hernández); MINISTERIO FISCAL sobre impugnacion convenio colectivo .Ha sido Ponente la Ilma. Sra. D^a. MARIA DEL CARMEN PRIETO FERNANDEZ

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.-Según consta en autos, el día 11 de Junio de 2013 se presentó demanda por CSI CORRIENTE SINDICAL DE IZQUIERDAS: STC-CIC SINDICATO TRABAJADORES DE CREDITO;contra LIBERBANK SA; BANCO DE CASTILLA LA MANCHA SA; COMFIA-CC.OO; FES-UGT; CONFEDERACION SINDICATOS INDEPENDIENTES DE CAJAS DE AHORROS; CSIF; APECASYC; MINISTERIO FISCAL sobre impugnacion convenio colectivo

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 14 de Octubre de 2013 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosies de prueba

Tercero.- Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

Cuarto.- El 23 de octubre de 2013 se dictó providencia en la que se concedió a las partes un plazo de tres días para realizar alegaciones al comprobarse que el expediente administrativo no estaba incluido hasta entonces en el procedimiento. Dichas alegaciones se realizaron con fechas 31 de Octubre 2013 por el Ministerio Fiscal y 8 ,11 y 12 de Noviembre de 2013 por las demás partes.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. – LIBERBANK S.A. y BANCO DE CASTILLA-LA MANCHA S.A. están integradas, junto con varias sociedades más (unas 50) dentro de un grupo, denominado GRUPO LIBERBANK, del cual LIBERBANK S.A. es la empresa dominante. – LIBERBANK, SA y BANCO DE CASTILLA LA MANCHA, SA regulaban sus relaciones laborales por el Convenio de Cajas de Ahorro, de Cajas y Entidades Financieras de Ahorro, publicado en el BOE de 29-03-2012, cuya vigencia concluye el 31-12-2014. – No obstante, la regulación de la previsión social complementaria está establecida en ambas mercantiles mediante acuerdos de empresa, fechados los días 15-01-2002; 18-10-2002; y dos más signados el 12-05-2003.

SEGUNDO. – El 16-10-2012 las empresas citadas convocaron a las secciones sindicales de CCOO; UGT y CSICA para, en cumplimiento de lo dispuesto en la DA 2^a del convenio colectivo , iniciar un período de consultas, previo a la promoción de medidas de flexibilidad interna, entre las que se contemplaban modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, inaplicación del convenio, suspensión de

contratos y reducción de jornada, levantándose acta que obra en autos y cuyo contenido se tiene por reproducido.

Los días 24-10 y 17-04-2013 se producen nuevas reuniones, cuyas actas obran en autos y que también se tienen por reproducidas, a las que acudieron, además de las ya citadas, las secciones sindicales de CSIF; CSI; APECASYC y STC-CSI. – En la reunión, celebrada el 17-04-2013 STC-CSI solicita una amplísima documentación, que obra en autos y se tiene por reproducida.

TERCERO. - El 23 de abril de 2013 se inicia el período de consultas. En el acta de la reunión mantenida en tal fecha, se recoge en su punto segundo, y por lo que respecta a la representación de los trabajadores en la negociación del expediente, lo siguiente: *"Las secciones sindicales existentes en el Grupo Liberbank arriba indicadas ostentan la interlocución social con la entidad y la totalidad de la representación en los Comités de Empresa y Delegados de Personal en el grupo de empresas a efectos laborales, acuerdan su intervención como interlocutores en el presente procedimiento global de consultas de acuerdo con lo establecido en los artículos 41, 47 y 83.2 del EETT."*

En la misma acta se recoge que la comisión negociadora estará compuesta, por un total de 16 miembros cuya designación se lleva a cabo en función de la representatividad de cada una de las secciones sindicales. Siendo su composición la siguiente: 5 representantes de CCOO, 4 de UGT, 2 de CSICA, 2 de CSIF, 1 DE CSI, 1 de APECASYC y 1 de STC-CIC. - También se recoge que los acuerdos en el período de consultas se adoptarán por mayoría sobre la base del porcentaje de representatividad de cada una de las secciones sindicales.

CUARTO. - En cuanto a la especificación de la causa, en la comunicación la empresa invoca causa económica, en concreto la existencia de pérdidas. A fin de acreditar tal motivo, la empresa aporta:

-Memoria explicativa de las causas

-Informe técnico económico elaborado por asesor externo

-Cuentas anuales, informe de gestión e informe de auditoría del ejercicio

2010 de: BANCO CASTILLA-LA MANCHA S.A.. CAJA DE AHORROS DE SANTANDER Y CANTABRIA, CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE EXTREMADURA, CAJA DE AHORROS DE ASTURIAS.

-Cuentas anuales, informe de gestión e informe de auditoría del ejercicio

2011 de: BANCO CASTILLA-LA MANCHA S.A., y LIBERBANK S.A. -Cuentas

anuales, informe de gestión e informe de auditoría del ejercicio 2012 de: BANCO

CASTILLA-LA MANCHA S.A. y LIBERBANK S.A. -Impuesto de sociedades de 2010 de : BANCO CASTILLA LA MANCHA S.A., CAJA DE AHORROS DE SANTANDER, CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE EXTREMADURA y CAJA DE AHORROS DE ASTURIAS.

-Impuesto de sociedades de 2011 de: BANCO CASTILLA-LA MANCHA S.A. y LIBERBANK S.A.

- Cuentas anuales consolidadas e informe de auditoría de 2012, así como informe de gestión consolidado de LIBERBANK, SA.

- En cuanto a los trabajadores afectados, el número de potencialmente afectados asciende a un total de 5.447, distribuidos en 1629 centros de trabajo, en 14 Comunidades Autónomas. La empresa aporta número y clasificación profesional de los afectados por centro de trabajo, provincia y CCAA.

La empresa también aporta información sobre número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año, desglosando centro de trabajo, provincia y CCAA.

- En cuanto a la aplicación de la medida, la empresa recoge en la comunicación inicial que pretende proceder a la reducción de jornadas y suspensión de contratos desde el 1 de junio de 2013 al 31 de mayo de 2017.

- En cuanto a los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados la empresa expone en la comunicación inicial, de manera genérica y poco desarrollada que los criterios a aplicar serán:

- El dimensionamiento de los Servicios Centrales y red.

- Posiciones que organizativamente permitan la aplicación de la suspensión

- Puestos que permitan mayores ahorros de costes en relación con el valor que aportan las funciones desempeñadas

-Polivalencia

- La empresa solicitó finalmente el informe preceptivo a la legal representación de sus trabajadores.

QUINTO. – El 24-04-2013 las empresas codemandadas notificaron el inicio del período de consultas a la DGE, mediante escrito que obra en autos y se tiene por reproducido.

SEXTO. - Se han producido reuniones los días 23 y 30-04; 7-05 y 8-05-2013, cuyas actas obran en autos y se tienen por reproducidas. – El 8-05-2013 concluyeron sin acuerdo. – La posición, defendida inicialmente por la empresa durante el período de consultas fue la siguiente:

1. - Medidas de modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

-Reducción salarial.

-Suspensión de la aportación al plan de pensiones desde junio de 2013 a 31 de mayo de 2017.

-Supresión de una serie de beneficios y mejoras sociales, (seguros de vida y médico, cesta de navidad, premios por nacimiento, matrimonio, ayuda familiar, pagas por 25 años, mejora ayuda estudios, etc)

2. -Medidas de inaplicación o descuelgue del Convenio Colectivo (art 82.3 EETT):

Suspensión en el devengo-de trienios y ascensos por antigüedad desde el 1 de junio de 2013 hasta el 31 de mayo de 2017, suspensión del abono del Plus de Convenio durante cuatro años, suspensión de la ayuda por estudios durante cuatro años.

3. - Medidas a llevar a cabo mediante la aplicación del expediente:

-Suspensión de contratos, de 666 empleados a jornada completa, durante un periodo de tres años.

-Reducción temporal media de la jornada de trabajo en un porcentaje del 11,5%, con carácter general para 4.234 empleados, aplicando tal medida desde el 1 de junio de 2013 al 31 de mayo de 2017.

En la reunión de 23-04-2013 CCOO y UGT solicitaron conjuntamente la aportación del Plan de reestructuración aprobado por la Comisión Europea. – Las demás secciones sindicales plantean, además de reivindicaciones relacionadas con la propia gestión del período de consultas, un mayor período de tiempo para examinar la documentación, aportada de contrario.

En la reunión de 30-04-2013 la empresa aporta el Plan de reestructuración solicitado, así como del Term Shet, que afectan al ámbito laboral y enfatiza sobre su confidencialidad y el deber de sigilo consiguiente.

CCOO y UGT proponen abrir negociaciones sobre reducciones de jornada no estéticas, así como suspensiones de contrato, que afecten a un colectivo amplio, pero no demasiados prolongadas en el tiempo, suspensión de aportaciones del plan de pensiones recuperable en el tiempo y reducción retributiva, que debe afectar a todos los colectivos, cuya armonización debe llevarse a otra mesa.- Las demás secciones sindicales, salvo STC-CSI leen sus propias propuestas, que se anexan al acta. – La empresa valora la disposición sindical y mantiene que no son necesarias medidas estructurales, pero si desarrollar las medidas de flexibilidad interna propuesta.

En la reunión de 7-05-2013 CCOO y UGT realizan una propuesta conjunta, que se anexa al acta. - CSIF presenta su propia propuesta, que anexa al acta y CSI insiste en que falta información, manifestando su oposición a la medida, porque considera que la empresa tiene beneficios.

La empresa hace diversos ofrecimientos para minorar el impacto de las medidas propuestas y CCOO-UGT realizan un ofrecimiento, que puede resumirse del modo siguiente:

- Suspensiones de contrato durante 2,5 años de cuatro meses afectando a un total de 1670 trabajadores. Suspensiones de contrato de 6 meses a partir del 30 de junio de 2015 que afectarían a 430 trabajadores que a fecha de 31 de diciembre de 2013 tuvieran cumplidos 56 ó 57 años.
- Prejubilaciones para éste colectivo a partir del 1 de enero de 2016.
- Reducciones de jornada durante 2,5 años para un 40% de la plantilla , de un 15%.
- Reducciones de jornada de un 10% y salario para el 20% de plantilla restante y adicionalmente una reducción salarial según escala progresiva que en media supusiera un 5%.
- Suspensión a aportación del plan de pensiones durante tres años, recuperables en los cinco años siguientes.

Ambos sindicatos defienden la bondad de su proposición, que permitiría alcanzar los objetivos propuestos, mientras que CSICA denuncia que la medida es poco equitativa y fomenta la arbitrariedad, mientras que CSIF propone una reducción del 20% para toda la plantilla, supresión de beneficios sociales y suspensión de aportaciones al plan de pensiones, entendiendo que dichas medidas permitirán alcanzar los objetivos. – La empresa mantiene que la proposición de CCOO es insuficiente, por cuanto solo permitiría ahorrar 56, 8 MM euros, que es la mitad de lo exigible.

En la reunión de 8-05-2013 la empresa oferta que la reducción de jornada pase del 30% al 25%; que la suspensión afectará durante 18 meses a los 430 trabajadores que podrán acceder a la jubilación a partir de 2016, comprometiéndose a suscribir el correspondiente convenio especial de Seguridad Social para evitar minoraciones en sus pensiones.

La empresa presenta un informe sobre los resultados que producirían las contrapropuestas sindicales y tras un receso, CCOO-UGT ofertan una nueva propuesta, que pueden resumirse del modo siguiente:

Suspensiones de contratos durante 2, 5 años, cuya incidencia sería de cuatro meses, que afectarían a 1670 personas; suspensiones de contratos de 6 meses a partir de 30-04-2015, que afectarían a 460 trabajadores, que a 31-12-2013 tuvieran cumplidos 56 o 57 años; reducciones de jornada de un 15%, que afecten a un 40% de la plantilla durante 2, 5 años; reducción del 20% del salario para el 20% de la plantilla restante (1000 trabajadores) y adicionalmente reducción progresiva del 5%, que no afectaría a salarios inferiores a 35.000 euros; suspensión de aportaciones

durante cinco años al fondo de pensiones, entendiendo que estas medidas colmaban las necesidades de la empresa, quien no admitió la propuesta, porque consideró que no cumplía las exigencias del Plan de reestructuración. - Las demás secciones se opusieron a las medidas empresariales por las razones reflejadas en el acta que se tiene por reproducida.

Aunque en el acta de la reunión celebrada el día 23 de abril de 2013 por la que se inicia el "período de consultas", ambas partes acuerdan la negociación conjunta tanto del expediente de regulación de empleo como de la modificación sustancial de condiciones de trabajo (artículo 41 del EETT) así como de la inaplicación de Convenio Colectivo (artículo 82.3 del EETT), la lectura del contenido de las actas de las reuniones celebradas dentro del período oficial de consultas acredita que se abordan de manera muy superficial algunas modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo (reducción salarial y aportación al plan de pensiones) y nada en relación con la inaplicación del convenio colectivo, versando las negociaciones únicamente en la forma de aplicar las medidas suspensivas y de reducción así como del número de trabajadores afectados.

SÉPTIMO. – El 13 de mayo de 2013 (ya finalizado el período de consultas), la Dirección General de Empleo, remite advertencias a la empresa, que recibe el oficio en fecha 16 de mayo de 2013 y contestan en fecha 24 de mayo de 2013, en el referido escrito se dice que existen deficiencias en a los extremos siguientes:

- Acreditación de la representación de los trabajadores, en relación con las actas de elección de determinados centros de trabajo.
- Comunicación del inicio del período de consultas, en los centros de trabajo de las Comunidades Autónomas de Cataluña, Castilla y León, País Vasco, Andalucía, Galicia, Islas Canarias, Murcia y Aragón , además de la solicitud de emisión de informe del artículo 64.5 del EETT.
- Justificación de los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por las medidas suspensivas y de reducción de jornada.
- Falta de cuentas provisionales del actual ejercicio económico firmadas por el representante de la mercantil.

La empresa manifestó, en el escrito antes dicho, lo siguiente:

Que en relación a la representación de trabajadores de algunas CCAA, como consecuencia de un acuerdo entre sindicatos y la antigua caja de Ahorros de Santander y Cantabria , se redujo el número de Comités de empresa a uno sólo, para todo el ámbito empresarial, invoca la empresa que al expediente acompañaban las actas de Cantabria con un total de 972 electores, englobándose en ellos la totalidad de trabajadores de la mencionada Caja de Ahorros, formando ahora parte de Liberbank, englobando a las comunidades de Cataluña, Castilla y León, País Vasco y Aragón. - La empresa aporta las actas de elecciones de Murcia y carecen de representación unitaria Galicia, Canarias y Andalucía.

En relación con la comunicación de inicio de período de consultas, la empresa invoca que la comunicación se formuló a cada una de las Secciones Sindicales, interlocutores válidos en las negociaciones.

-En cuanto a los criterios de designación tenidos en cuenta, la empresa hace un desarrollo de los recogidos en la comunicación inicial, concretándolos en los "puestos que permitan mayores ahorros", "valoración de cada puesto por valoración de mercado", "posiciones que organizativamente permitan la aplicación de la medida", "dimensionamiento de servicios centrales según un estudio de una empresa extranjera empleando referencias de entidades comparables", etc). Por otro

lado no realiza diferenciación de los criterios tenidos en cuenta según la medida a aplicar, salvo el de la adscripción voluntaria, máxime cuando éstas son de diferente calado, yendo desde la suspensión hasta la reducción de jornada en un 10%.

-En cuanto a las cuentas provisionales, la empresa invoca que la publicación de la información financiera está sometida a los plazos y requisitos que establece la CNMV, y en el caso de ser entidad cotizada no es posible dar publicidad al informe oficial hasta que sea conocido a través de los cauces establecidos por el mercado. Por tanto, el primer informe trimestral a publicar corresponde al primer trimestre de 2013, siendo éste publicado en plazo, habiendo sido aprobado por el Consejo de Administración el 13 de mayo.

La empresa acompaña el citado informe que contiene datos de las cuentas consolidadas del primer trimestre de 2013. Además la empresa aporta balances y cuenta de pérdidas y ganancias provisionales de LIBERBANK S.A y BANCO DE CASTILLA LA MANCHA S.A. a 31 de marzo de 2013 firmados.

OCTAVO. - El 27-05-2013 la empresa comunica su decisión a la Autoridad Laboral.

NOVENO. – El 16-06-2013 las demandadas notificaron la aplicación de las medidas a la comisión negociadora y comenzaron a notificarla a los trabajadores afectados. – Las medidas concretas, impuestas por la empresa demandada, obran en ambas comunicaciones y se tienen por reproducidas.

DÉCIMO. – En el ejercicio 2012 Liberbank S.A. tuvo resultado negativo (pérdidas) por importe de 1.715 millones de euros. Del mismo modo, el resultado de Caja Castilla-La Mancha también ha sido negativo (pérdidas) por importe de 448 millones de euros.

Por otro lado, el resultado consolidado del ejercicio ha sido negativo, registrando un volumen de pérdidas de aproximadamente 1.933 millones de euros, de los cuales 1.834 millones corresponden a pérdidas atribuibles a la sociedad dominante. Así, sus cuentas arrojan los datos siguientes:

- El resultado negativo del grupo, con pérdidas por importe de 1.933 millones de euros de los cuales 1.834 corresponden a pérdidas atribuibles a la sociedad dominante, (Liberbank S.A.).

- El margen de interés, principal indicador de los ingresos de una entidad financiera, ha disminuido un 7,6% respecto al del ejercicio 2011.

- Las magnitudes del balance muestran un deterioro significativo del negocio

- Los ratios de eficiencia y de rentabilidad sobre activos de Liberbank son peores que la media del sector bancario, siendo éste ratio del 64,5% frente al 47% del sector.

- Las pérdidas obtenidas durante el ejercicio 2012, han tenido como consecuencia que la reducción significativa de la cifra computable como capital principal llegue hasta los 1.073 millones de euros.

- Esta reducción ha tenido consecuencias directas sobre la ratio de capital el cual se ha quedado reducido por debajo del 9% mínimo requerido por las autoridades.

En el referido contexto, la Entidad se ha visto obligada a acudir a la obtención de ayudas públicas para poder cubrir su déficit de capital y así cumplir con la legislación vigente.

Las autoridades han concedido a la Entidad ayudas por 124 millones de euros, en forma de suscripción de obligaciones convertibles contingentes. La concesión de tales ayudas lleva aparejado el compromiso de ejecución de determinados planes de

reestructuración operativa en los términos presentados ante la Unión Europea, de tal manera que permita la continuidad de las operaciones de capitalización de la Entidad y la recuperación de las ayudas, dentro de tales planes están comprendidas las siguientes medidas:

- Desconsolidación de los activos inmobiliarios a la sociedad de gestión de activos SAREB
- Reestructuración operativa del negocio, lo que implicaría una disminución de costes del grupo, de tal manera que permitiera mejorar el ratio de eficiencia, hasta al menos un 50%.
- El reparto de las cargas del coste de la reestructuración mediante la conversión de productos híbridos en capital.

Las medidas adoptadas en el plan de reestructuración de Liberbank, aprobado por las Autoridades Europeas, prevé una recuperación futura del negocio, por lo que las medidas planteadas son de carácter coyuntural. Tales medidas buscan un ahorro de los costes a través de la reducción de la capacidad (en términos de empleados a tiempo completo equivalentes a 666) y de una reducción del coste unitario (se estima una reducción de costes estimado de 215 millones de euros en el período 2012-2014).

UNDÉCIMO. – El resultado del primer trimestre de 2013 de la empresa LIBERBANK, SA ascendió a 33.4 MM euros, frente a los 61, 4 MM euros del primer trimestre de 2012. – El resultado del primer trimestre de 2013 ha estado condicionado por el acuerdo con CASER y la venta de EDP, que constituyen actividades extraordinarias que, de no haberse producido, habrían arrojado unas pérdidas de 38, 9 MM euros. Durante el primer trimestre 2013 el margen de intereses ha sido un 23, 7% inferior al del 2012 y los ingresos de los cinco últimos trimestres han sido inferiores a los del año 2012. – Su ratio de capital asciende al 5, 21%, cuando las autoridades exigen un 9%, aunque el canje de híbridos, previsto en el plan de reestructuración, permitiría alcanzar una ratio del 9, 3%. – Finalmente, la ratio de eficiencia se ha situado en un 62% frente 59% del año anterior y al 49% del sector. Su tasa de morosidad ha mejorado con respecto al sector en 2012, aunque ha repuntado ligeramente en el primer trimestre de 2013.

Las cuentas del primer trimestre fueron aprobadas el 16-05-2013 y al día siguiente la empresa comenzó a cotizar en bolsa.

DUODÉCIMO. - CCOO-UGT, por una parte y las demás secciones sindicales de modo particular promovieron procedimientos de mediación ante el SIMA, quien decidió acumularlos en un solo acto, citándose a las partes para el 25-06-2013.

DÉCIMO TERCERO. – Las empresas demandadas se reunieron con los representantes de CCOO y UGT, quienes acreditan el 64, 93% de la representatividad en las mismas y alcanzaron un acuerdo en la madrugada del 25-06-2013 sobre las medidas de modificación sustancial, inaplicación de convenio, suspensiones de contratos y reducciones de jornada, a la que añadieron medidas de movilidad geográfica, que obra en autos y se tiene por reproducido. – CCOO y UGT se apresuraron a informar sobre la consecución del acuerdo, que se publicó en la prensa digital antes de iniciarse el proceso de mediación.

DÉCIMO CUARTO. - El 25-06-2013 en el SIMA la empresa puso sobre la mesa y las secciones sindicales de CCOO y UGT manifestaron su conformidad con la

propuesta, mientras que las demás secciones sindicales se opusieron a la suscripción del acuerdo.

La empresa demandada no compareció a las mediaciones, promovidas por las demás secciones sindicales.

DÉCIMO QUINTO. – El 5-07-2013 las empresas demandadas notificaron el acuerdo a la DGE.

DÉCIMO SEXTO. - El 10-07-2013 las empresas demandadas notificaron a la comisión negociadora la aplicación de las medidas, acordadas en el SIMA el 25-06-2013.

DÉCIMO SÉPTIMO. – El 15-07-2013 la DGE acusa recibo de la notificación empresarial y emite oficio en el que pone en cuestión la legalidad de la actuación empresarial. – La empresa contesta el 19-07-2013 mediante escrito que obra en autos y se tiene por reproducido.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2, g de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

SEGUNDO. - De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre los hechos, declarados probados, se han deducido de las pruebas siguientes:

a. – El primero no fue controvertido, deduciéndose, en cualquier caso, del informe de la Inspección de Trabajo, que obra como documento 29 del expediente administrativo, que fue reconocido por todos los litigantes, quienes admitieron la aplicabilidad del convenio citado. – Se afirma que el régimen de previsión social de las demandadas derivaba de los acuerdos de empresa citados, porque así se desprende de los acuerdos, que obran como documentos 17 a 17.3 de la demandada (descripciones 194 a 196 de autos, que fueron reconocidos de contrario.

b. – El segundo de las actas de las reuniones citadas, que obran como documentos 15.1 a 15.3 de la demandada (descripciones 189 a 191 de autos) que fueron reconocidas de contrario. – La documentación, requerida por CSI, se desprende de la descripción 16 de autos, que fue reconocida de contrario.

c. – Los hechos tercero y cuarto del acta citada y los documentos anexados a la misma, que obran como descripciones 73 a 150, aportadas por las demandadas y reconocidas de contrario.

d. – El quinto de la notificación citada, que obra como descripción 75 de autos, que fue reconocida de contrario.

e. – El sexto de las actas del período de consultas, que obran como documentos 1.1; 12.11 y 12.1.3 de la demandada (descripciones 73, 151 y 153 de autos) que fueron reconocidos de contrario.

f. – El séptimo de los requerimientos de la Autoridad Laboral y la contestación empresarial que obran como documento 51 de los demandantes (descripción 51 de

autos), que fue reconocida de contrario y documento 14.2 de la demandada (descripción 186 de autos), que fue reconocida de contrario.

g. – Los hechos octavo y noveno de los documentos 12.1.4 y 12.1.5 de las demandadas (descripciones 154 y 155 de autos), que fueron reconocidas de contrario.

h. – El décimo de las cuentas anuales auditadas 2010 a 2012 e impuestos de sociedades, que obran como descripciones 78 a 92 de autos, así como del informe técnico que obra como descripción 93 de autos, que fueron reconocidos de contrario y se ratificó por su autor en el acto del juicio.

i. – El undécimo de las cuentas oficiales del primer trimestre de 2013, que se anexaron en la contestación a la DGE de 13-05-2013 (descripción 186 de autos), que fueron reconocidas de contrario, así como del informe técnico pericial, que obra como documento 19 de autos (descripción 198 de autos), que fue reconocido de contrario y se ratificó por su autor en el acto del juicio.

j. – El duodécimo no fue controvertido, reputándose conforme, a tenor con lo dispuesto en el art. 87.1 LRJS.

k. – El décimo tercero se admitió expresamente por las empresas demandadas, quienes defendieron que nada les impedía tantear a los interlocutores sociales mayoritarios, quienes habían sido los únicos que habían realizado propuestas constructivas durante el período de consultas. – Las publicaciones sindicales se desprenden de las descripciones 57 a 59 de autos, así como de la testifical de don Ricardo Calderón Rivas, quien subrayó que las informaciones citadas estaban colgadas en la red antes de que comenzara el acto de mediación.

l. – El décimo cuarto del acta del SIMA citada, que obra como descripción 56 de autos, que fue reconocida por las empresas demandadas.

m. – El décimo quinto de la notificación citada, que obra como documento 13.7 de las demandadas (descripción 175 de autos) que fue reconocida de contrario.

n. – El décimo sexto no fue combatido.

o. – El décimo séptimo del oficio y contestación citados, que obran como documentos 14.3 y 14.1 respectivamente de la demandada (descripciones 187 y 185 de autos) que fueron reconocidos de contrario.

TERCERO. – La simple lectura del suplico de la demanda permite concluir que los demandantes no impugnan las medidas de flexibilidad interna, impuestas por las empresas demandadas a partir del 16-06-2013, como consecuencia de la finalización sin acuerdo del período de consultas, iniciado el 23-04-2013 y concluido el 8-05-2013, que incluía en sus inicios medidas de modificación sustancial de condiciones de trabajo (art. 41 ET), suspensión de contratos y reducción de jornada (art. 47 ET) e inaplicación de convenio colectivo estatutario (art. 82.3 ET), imponiéndose finalmente las medidas de modificación sustancial y de inaplicación de convenio. – No se impugnan, porque dichas medidas quedaron sin efecto, al alcanzarse acuerdo en procedimiento de mediación, seguido ante el SIMA el 25-06-2013, entre las empresas demandadas y las secciones sindicales de CCOO y UGT, quienes ostentaban el 64, 93% de la representatividad, que supuso una notificación de las nuevas medidas a la DGE de 5-07-2012, así como a la comisión negociadora del período de consultas.

La DGE, en su oficio de 15-07-2013, en el que recepciona la nueva notificación empresarial basada en el acuerdo alcanzado ante el SIMA, duda sobre la legalidad de dicha actuación empresarial, puesto que no se siguió un nuevo procedimiento de consultas para la negociación de las nuevas medidas, que incluyen, como se anticipó más arriba, medidas de movilidad geográfica (art. 40 ET), que ni se

propusieron por las demandadas, ni se negociaron consecuentemente en el período de consultas concluido sin acuerdo el 8-05-2013.

La Sala no comparte la postura de la Administración, aunque sea cierto que el período de consultas concluyó sin acuerdo el 8-05-2013 y la empresa ejecutó las medidas relacionadas con la modificación sustancial de condiciones de trabajo e inaplicación del convenio, porque no es menos cierto que las secciones sindicales de CCOO y UGT, cuyas Confederaciones suscribieron el V ASAC, solicitaron la mediación ante el SIMA. – También lo hicieron, como anticipamos más arriba, las demás secciones sindicales de las empresas demandadas.

El art. 12.4 del V ASAC prevé la mediación obligatoria en los supuestos a que se refieren los arts. 40, 41, 44.9, 47 y 82.3 ET y a fin de resolver las discrepancias que hubieren podido producirse durante el período de consultas, siempre que lo promueva alguna de las partes, de conformidad con lo dispuesto en el art. 8.1.a del V ASAC, en cuyo caso no será necesaria la conciliación prevista en el art. 156.1 LRJS. – El acuerdo, alcanzado en la mediación por los sujetos legitimados, tendrá la misma eficacia que los acuerdos alcanzados en el período de consultas de los procedimientos regulados en los 40, 41, 44.9, 47 y 82.3 ET, como dispone el art. 16.1 V ASAC.

Así pues, la mediación se constituye en una nueva oportunidad para cerrar negociadamente con acuerdo el período de consultas concluido sin acuerdo, siempre que las partes, debidamente legitimadas para ello, consigan avenirse, lo que ha sucedido en el supuesto debatido, por cuanto se ha probado, al tratarse de un hecho pacífico, que CCOO y UGT acreditan el 64, 93% de la representatividad en las dos mercantiles codemandadas y se ha probado que alcanzaron acuerdo con las empresas codemandadas en el acto de mediación realizado ante el SIMA el 25-0-2013.

Por consiguiente, la vulneración del derecho a la libertad sindical en su vertiente funcional a la negociación colectiva de STC-CIC y CSI, contenidos en los arts. 28 y 37 CE, se predica únicamente del acuerdo, alcanzado ante el SIMA el 25 de junio pasado. – CSICA, APECASYC y CSIF se adhirieron a la demanda, por cuanto consideran que se han vulnerado también sus derechos a la libertad sindical en la vertiente funcional de la negociación colectiva por la suscripción del citado acuerdo.

CUARTO. - El art. 179.2 LPL, reproducido actualmente por el art. 181.2 LRJS, establece que 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 su proporcionalidad.

Dicho precepto ha sido examinado por la doctrina constitucional, por todas STC 125/2008, donde se sentaron los criterios siguientes:

"Tratándose de la tutela frente a actos lesivos de derechos fundamentales, hemos subrayado de forma reiterada la importancia que en relación con la misma tiene la regla de la distribución de la carga de la prueba. Con objeto de precisar con nitidez los criterios aplicables en materia probatoria cuando están en juego posibles vulneraciones de derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones laborales resulta oportuno remitirse a lo señalado en nuestra STC 87/2004, de 10 de mayo (RTC 2004\87) (F. 2). Decíamos allí, sistematizando y resumiendo nuestra reiterada doctrina anterior, que la necesidad de garantizar que los derechos fundamentales del trabajador no sean desconocidos por el empresario bajo la cobertura formal del ejercicio por parte de éste de los derechos y facultades reconocidos por las normas

laborales para organizar las prestaciones de trabajo, pasa por considerar la especial dificultad que en no pocas ocasiones ofrece la operación de desvelar en los procedimientos judiciales correspondientes la lesión constitucional, encubierta tras la legalidad sólo aparente del acto empresarial. Una necesidad tanto más fuerte cuanto mayor es el margen de discrecionalidad con que operan en el contrato de trabajo las facultades organizativas y disciplinarias del empleador. Precisamente la prevalencia de los derechos fundamentales del trabajador y las especiales dificultades probatorias de su vulneración en aquellos casos, constituyen las premisas bajo las que la jurisprudencia constitucional ha venido aplicando la específica distribución de la carga de la prueba en las relaciones de hoy recogida en los arts. 96 y 179.2 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL) .

La finalidad de la prueba indiciaria no es sino la de evitar que la imposibilidad de revelar los verdaderos motivos del acto empresarial impida declarar que éste resulta lesivo del derecho fundamental (STC 38/1981, de 23 de noviembre (RTC 1981\38) , FF. 2 y 3), finalidad en torno a la cual se articula el doble elemento de la prueba indiciaria. El primero, la necesidad por parte del trabajador de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental (STC 38/1986, de 21 de marzo (RTC 1986\38) , F. 2), principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquél; un indicio que, como ha venido poniendo de relieve la jurisprudencia de este Tribunal, no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que aquélla se haya producido (así, SSTC 114/1989, de 22 de junio (RTC 1984\114) , F. 5 , y 85/1995, de 6 de junio (RTC 1995\85) , F. 4). Sólo una vez cubierto este primer e inexcusable presupuesto puede hacerse recaer sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios. Se trata de una auténtica carga probatoria y no de un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales -lo que claramente dejaría inoperante la finalidad de la prueba indiciaria (STC 114/1989, de 22 de junio , F. 4)-, que debe llevar a la convicción del juzgador que tales causas han sido las únicas que han motivado la decisión empresarial, de forma que ésta se hubiera producido verosímilmente en cualquier caso y al margen de todo propósito vulnerador de derechos fundamentales. Se trata, en definitiva, de que el empleador acredite que tales causas explican objetiva, razonable y proporcionadamente por sí mismas su decisión, eliminando toda sospecha de que aquélla ocultó la lesión de un derecho fundamental del trabajador (SSTC 38/1981, de 23 de noviembre, F. 3 , y 136/1996, de 23 de julio (RTC 1996\136) , F. 6 , por ejemplo). La ausencia de prueba trasciende de este modo el ámbito puramente procesal y determina, en último término, que los indicios aportados por el demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del propio derecho fundamental (SSTC 197/1990, de 29 de noviembre (RTC 1990\197) , F. 4 ; 136/1996, de 23 de julio , F. 4).

En definitiva, el demandante que invoca la regla de inversión de la carga de la prueba debe desarrollar una actividad alegatoria suficientemente precisa y concreta en torno a los indicios de la existencia de represalia empresarial. Alcanzado, en su caso, por el demandante el anterior resultado probatorio, sobre la parte demandada recaerá la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias, para calificar de razonable y ajena a todo propósito lesivo del derecho fundamental la

decisión o práctica empresarial cuestionada, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios (SSTC 90/1997, de 6 de mayo (RTC 1997\90) , F. 5 , y 29/2002, de 11 de febrero (RTC 2002\29) , F. 3 , por todas)."

Como anticipamos más arriba, la mediación ante el SIMA, promovida por CCOO y UGT por una parte y las demás secciones sindicales por otra, comporta objetivamente la prolongación del período de consultas iniciado el 23-04-2013 y concluido sin acuerdo el 8-05-2013, porque si las partes debidamente legitimadas alcanzan un acuerdo, equivaldrá al acuerdo en el período de consultas. – Se trata, por consiguiente, de una manifestación propia de la negociación colectiva, en la que los negociadores cuentan con el apoyo de los mediadores para facilitar el logro del acuerdo.

Dicha negociación debe posibilitar necesariamente que todos los sujetos legitimados para participar en la misma, lo hagan en condiciones de igualdad, por cuanto se trata de una manifestación de la negociación colectiva, protegida por los arts. 28.1 y 37.1 CE, sin perjuicio de las diferencias debidas a los diferentes porcentajes de representatividad. – La negociación deberá realizarse con arreglo a criterios de buena fe, lo que exigirá necesariamente que los representantes de los trabajadores dispongan de la información necesaria para que el período de consultas alcance sus objetivos, como ha reafirmado la STS 27-05-2013, rec. 78/2012, que en el supuesto debatido, al estar en juego medidas de suspensión de contratos y reducción de jornada e inaplicación de convenio, obligaba a que todos los negociadores dispusieran de la información, exigida por el art. 18 RD 1483/2012, de 29 de octubre, que incluía necesariamente las cuentas provisionales de 2013, sobre lo que profundizaremos más adelante y la documental, exigida por el art. 20 RD 1362/2012, de 27 de septiembre, por cuanto sería absurdo que la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, cuando resuelva en pleno, o cuando delega en un arbitro, disponga de más información que los negociadores del período de consultas, porque su función es precisamente resolver las discrepancias producidas en el período de consultas. – Será exigible también que se produzca una negociación efectiva, entendiéndose como tal que ambas partes acrediten su disposición a dejarse convencer por la contraparte (STS 27-05-2013, rec. 78/2012), lo que comportará necesariamente el intercambio de propuestas y contrapropuestas razonadas por ambas partes, por todas STS 30-06-2011; STSJ Asturias 2-07-2010 y SAN 21-11-2012, proced. 167/2012); STSJ Madrid 30-05-2012, rec. 17/2012, confirmada por STS 20-03-2013, rec. 81/2012 y STSJ País Vasco 11-12-2012, proced. 19/2012).

La Sala ha tenido ocasión recientemente de estudiar en SAN 30-09-2013, proced. 236/2013, un supuesto en el que se negociaba en comisión paritaria y se sometía posteriormente a la “aprobación” del comité intercentros, que era el sujeto legitimado para negociar colectivamente y hemos mantenido los criterios siguientes:

“En cuanto al fondo del asunto tres son las cuestiones que se plantearon:

1.- En primer lugar se sostuvo por los demandados que lo acordado en las Comisiones debe ser "aprobado", no ratificado, en el seno de la Comisión Negociadora. Y, en efecto, establece el art 11 que "todos y cada uno de los acuerdos alcanzados en las diferentes Comisiones Mixtas establecidas o que se puedan establecer en el presente Convenio, deberán ser aprobados en el seno de la Comisión Negociadora del Convenio, presentándose ante los organismos competentes, al objeto de dar cumplimiento a los trámites legales preceptivos incorporándose entonces al contenido del Convenio". Contestando a este argumento los recurrentes sostuvieron que aprobar no es negociar.

*Pues bien, asiste la razón a los demandantes "aprobar" no es "negociar". En este sentido la **STS de 6 de julio de 2006 (Rec. 212/2004)** razona que "si la actividad fundamental de debate y negociación se lleva a cabo en las comisiones particulares, presentando éstas luego las propuestas de acuerdo o decisión a adoptar a la Comisión de negociación permanente, la cual se limita a ratificarlas o no, es decir, se limita a aceptar o rechazar esas propuestas, malamente puede sostenerse que esa Comisión de negociación permanente tenga realmente funciones negociadoras. Estas funciones tienen que posibilitar un diálogo de extensión e intensidad suficientes y adecuadas, con intercambio de razonamientos y argumentaciones que propicie el mayor acierto de la decisión que se adopte, lo cual difícilmente puede existir en el acto de la mera ratificación. La ratificación o no ratificación de una propuesta es sin duda un acto de decisión, pero no de negociación; y por tanto no suprime ni elimina el carácter negociador que puedan tener las comisiones particulares aquí impugnadas". Doctrina reiterada en la **STS de 25 de junio de 2010 (Rec. 78/2009 (3))**.*

*La Sala, en contra de lo alegado por los demandados, no aprecia diferencia significativa entre "ratificar" y "aprobar", pues al margen de que la primera expresión pueda tener una impronta más imperativa, lo cierto es que se hurta a los sindicatos recurrentes la posibilidad de dialogar y realizar propuestas, dentro de un proceso dialéctico y enriquecedor para las partes que deben buscar de buena fe el consenso. Repárese que la Comisión Negociadora del Convenio refleja la mayoría de la Comisiones Mixtas establecidas en el Convenio, con lo que la aprobación está asegurada y la exclusión del debate de los sindicatos no firmantes también. No es este el camino que debe seguirse y así se lo ha indicado **la Sala a los demandantes en su SAN de 13 de septiembre de 2010 (Rec. 65/2010)**.*

2.- En segundo lugar se sostuvo que las Comisiones no negocian, sino que se limitan a la aplicación del Convenio. Pero con la simple lectura del articulado se llega a la solución contraria. Así, el art 5 habla de "negociar un Plan de Estabilidad y Recursos Humanos.."; "...del compromiso de negociar ...cuantas medidas organizativas y de flexibilidad se consideren necesarias, que podrían incluir la movilidad geográfica y funcional, así como la internalización de cargas de trabajo que aporten valor añadido para FEVE y sus trabajadores/as". El art 6 establece que "...la Comisión Paritaria se reunirá, durante el primer cuatrimestre del año con objeto de negociar el tratamiento salarial para cada uno de ellos, conforme a los criterios fijados en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado y los acuerdos de la Mesa General de la Función Pública. Sin perjuicio de lo anterior, aquellas medidas económicas y de fomento de la productividad que sean susceptibles de aplicarse en el marco de dichas disposiciones legales, se tomarán por la Comisión Paritaria de este Convenio". La Disposición Adicional Segunda dispone que "la Comisión Negociadora delega en la Comisión Paritaria para continuar las negociaciones necesarias para la confección del Plan de Igualdad en FEVE" y, por último, la Disposición Adicional Cuarta establece que "...cualquiera de las partes podrá proponer en el seno de la Comisión Paritaria, medidas para hacer efectivo el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, establecido en el artículo 9.2 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, que de nueva redacción al artículo 34.8 del estatuto de los Trabajadores".

Tanto por el tenor literal de las normas, como por su finalidad, es claro que se están describiendo auténticos procesos de negociación y no de simple aplicación del Convenio, otorgándose funciones de creación a las Comisiones Mixtas y sustrayendo a los sindicatos recurrentes de la negociación.

3.- *Por último, se alegó la doctrina de los actos propios -que no es sino una manifestación del principio de buena fe- sosteniéndose que los sindicatos demandantes suscriben cláusulas similares cuando les favorecen y las impugnan cuando les perjudican. Para contestar este argumento baste con remitir a lo razonado por la **STS de 10 de junio de 2003 (Rec. 67/2002)** donde se dice que: "El hecho de que la norma existiera en otros convenios anteriores suscritos por el sindicato demandante no es relevante, porque ni la aceptación previa de otra norma es un acto propio concluyente que impida su posterior impugnación, ni esa aceptación vincula a esta Sala en su control de legalidad del convenio colectivo".*

Centrados los términos del debate, debemos despejar, a continuación, si los demandantes han acreditado indicios razonables de vulneración de su derecho a la libertad sindical en su vertiente funcional a la negociación colectiva, protegidos por los arts. 28.1 y 37.1 CE, a lo que anticipamos desde ahora una respuesta positiva. – por las razones que exponemos a continuación: 1) Se ha acreditado pacíficamente que las empresas demandadas y los sindicatos mayoritarios alcanzaron un acuerdo en la madrugada del 25 de junio pasado, que los sindicatos se apresuraron a publicar en los medios digitales, así como por sus propios comunicados, con anterioridad al inicio del acto de mediación, lo cual acredita sobradamente, a nuestro juicio, que se excluyó de la negociación a las demás secciones sindicales legitimadas para la misma, siendo buena prueba de ello, que en el acta del SIMA no hubiera negociación alguna, limitándose las secciones sindicales a votar a favor o en contra de la propuesta empresarial, que estaba convenida previamente con CCOO y UGT, sin que los mediadores intentaran siquiera acercar las posiciones de las partes.

2) No negamos, que algunos de los sujetos, convocados a la mediación, intenten previamente realizar tanteos o acercamientos, por cuanto dichos intentos informales resuelven en muchas ocasiones, como demuestra sobradamente la experiencia, bloqueos negociadores, pero una cosa es hablar a alguna de las partes y otra cerrar acuerdos definitivos, como ha sucedido aquí, sin que la escenificación formal, realizada ante el SIMA, subsane las vulneraciones producidas, porque allí no hubo negociación alguna, por cuanto las secciones excluidas de la negociación previa solo tenían dos opciones: asumirla u oponerse a la misma.

3) No se ha probado, por las empresas demandadas que dichos sindicatos contaran con la información precisa para negociar unas medidas, que nunca se promovieron ni negociaron en el período de consultas previo, como sucede con las medidas de movilidad geográfica. Por el contrario se ha probado, que la empresa no les entregó las cuentas provisionales de 2013 firmadas por los administradores, como exigen los arts. 4 y 18 RD 1483/2013 y 20 RD 1362/2012, sin que constituya causa de justificación lo dispuesto en el art. 35 de la Ley 24/1988 y art. 19 RD 1362/2007, por cuanto dichos preceptos obligan al emisor, cuyas acciones estén admitidas a negociación en un mercado secundario oficial o en otro mercado regulado, a publicar dos declaraciones intermedias durante el primer y segundo semestre del ejercicio, respectivamente, subrayándose, a continuación, que dichas declaraciones se publicarán como máximo 45 días después de la fecha de finalización del primer y tercer trimestre y contendrán la información del periodo transcurrido entre el comienzo del ejercicio económico y la fecha de finalización de cada trimestre, por cuanto dichos preceptos no impiden que se cumplan las obligaciones de información a los trabajadores, contenidas en los preceptos citados más arriba, sin perjuicio de la exigencia de sigilo, cuyo cumplimiento sería obligatorio para los representantes de los trabajadores.

En conclusión declaramos probado, que los demandantes y los sindicatos adheridos a su demanda, vieron impedido su derecho a la libertad sindical en su vertiente funcional a la negociación colectiva, venimos a declarar la vulneración de los arts. 28.1 y 37.1 CE y anulamos, el acuerdo alcanzado ante el SIMA el 25-06-2013, ordenando a los codemandados que cesen en su comportamiento y reponemos a los trabajadores afectados en todos los derechos, que se les han alterado con causa al acuerdo anulado.

QUINTO. – Los apartados 1 y 2 del art. 183 LRJS, que regula el régimen de las indemnizaciones cuando se hayan vulnerado derechos fundamentales, dice textualmente lo siguiente:

“1. Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados.

2. El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño”.

Los demandantes, así como los sindicatos adheridos, reclaman una indemnización por daños morales, que consideran razonable y explicable por si sola, según el fundamento jurídico quinto de su demanda. – Las empresas codemandadas se opusieron a dicha indemnización, por cuanto no contiene unas mínimas bases para su cálculo.

La jurisprudencia, por todas STS 15-04-2013, rec. 1114/2012, ha estudiado las indemnizaciones por vulneración de derechos fundamentales, que han causado daño moral a los afectados, del modo siguiente:

“Procede entonces que esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo entre a conocer del fondo del asunto planteado en la manera ya dicha, partiendo para ello del inmediato precedente al que se ha hecho antes referencia, que es nuestra STS de 11 de junio de 2.012 (recurso 3336/2011), aclarada por auto de 2 de octubre de 2.012, en la que se resolvió una pretensión similar de otro afiliado al Sindicato demandado que se vio afectado por los coetáneos hechos que de describen en el relato fáctico de la sentencia de instancia, transcritos en otra parte de esta resolución.

En esa sentencia se recuerda que “... no puede obviarse que desde que la STS/I^a 06/12/1912 dio carta de naturaleza al daño moral, el mismo siempre se ha ubicado en la exégesis de la amplia fórmula «reparar el daño causado» utilizada por el art. 1902 CC (bajo la idea de impacto o sufrimiento psíquico/espiritual que en el interesado puede producir la vulneración de ciertos derechos), y que como daño que es también ha de ser objeto de prueba, lo mismo que el daño material, sin que surja de manera automática. Y sin perjuicio de las consecuencias que en este orden probatorio de que tratamos la Sala pueda deducir de la nueva regulación -que en principio parece más flexible- contenida en los arts. 179.3 y 183.2 LRJS , en la vigente doctrina de la Sala se mantiene, superada la tesis de la «automaticidad de la indemnización» (SSTS 09/06/93 -rcud 3856/92 ; y 08/05/95 -rco 1319/94), que la

prueba de la violación del derecho no determina automáticamente la aplicación de la indemnización de daños y perjuicios, sino que es precisa la alegación de elementos objetivos, aunque sean mínimos, en los que se basa el cálculo, y que los mismos resulten acreditados (SSTS 22/07/96 -rco 3780/95 -; 24/10/08 -rcud 2463/07 -; 06/04/09 -rcud 191/08 -; 24/06/09 -rcud 622/08 -; y 09/03/10 -rcud 4285/08 -).

En esa doctrina se sostiene reiteradamente que lo establecido en los arts. 15 LOLS y 180.1 LPL «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» (STS 22/07/96 -rco 7880/95 -).

...Aplicando entonces la anterior doctrina al caso, al igual que hizo ésta Sala en el caso precedente que venimos citando, procede recordar en primer término que las «bases» o «indicios» a que nos venimos refiriendo, cuya realidad y alcance ha de acreditar quien reclama indemnización por daño moral, no van referidos al importe del resarcimiento sino a la exclusiva existencia y entidad del daño moral sufrido. En segundo lugar, se dice en aquélla sentencia, "... no todo sufrimiento psicofísico derivado de la vulneración de un derecho necesariamente engendra un daño moral indemnizable, pues en principio ... no lo produce en general el incumplimiento de un derecho consagrado por norma ordinaria".

Desde esa perspectiva jurisprudencial, en el presente caso ha de afirmarse que, como propone el Ministerio Fiscal en su informe, resulta improcedente la indemnización de 12.000 euros fijada por la sentencia recurrida porque, como antes se vio con detalle, no se han proporcionado elementos objetivos en la demanda de los que pueda extraerse el daño moral que a la actora le hubiera producido la disolución de la Comisión Ejecutiva Provincial, y el hecho derivado de ello de que se le impidiese acreditarse y acceder como Delegada al XI Congreso de UGT en Huelva, al Congreso FSP UGT Andalucía y FSP Huelva, celebrados todos ellos en el año 2.009. Sobre éste punto ya se ha visto que la sentencia recurrida reconoce que la demandante no determina los parámetros para fijar los daños morales en 40.000 euros, pero no obstante, por resultar "más adecuada" se fija una indemnización menor de 12.000 euros, sin detalle alguno explicativo y en indebida sustitución de la actividad alegatoria y probatoria que correspondía indudablemente a la actora. En consecuencia, la sentencia recurrida ha llevado a cabo aplicación indebida del principio de «automaticidad» indemnizatoria, con infracción de la doctrina jurisprudencial citada, del artículo 180.1 LPL y 15 de la LOLS, lo que determina la necesidad de casar y anular la sentencia recurrida en el único punto relativo a la indemnización fijada por daños morales, manteniéndose por tanto la condena relativa a la vulneración de los derechos fundamentales de libertad sindical. En el punto relativo a la indemnización, entonces, se desestima el recurso de suplicación formulado por la demandante en su día y se mantiene el pronunciamiento

desestimatorio de la demanda que sobre ello se llevó a cabo en la sentencia de instancia. Sin costas (art. 233.1 LPL)”.

Parece claro, por tanto, que es presupuesto, para la indemnización por daños morales, que se haya precisado, de algún modo, en qué ha consistido el daño moral, que no puede presumirse por el mero hecho de la vulneración de los derechos de libertad sindical en su vertiente funcional de la libertad sindical, lo que no ha sucedido aquí, por cuanto no se han sentado unas mínimas bases para la cuantificación del daño moral de los demandantes, por lo que si los afectados no nos precisan mínimamente en qué modo y manera ha sufrido daños morales, ni han probado, ni intentado probar, alguna de las manifestaciones propias del daño moral y teniendo en cuenta que la vulneración de derechos fundamentales no provoca automáticamente, ni tampoco uniformemente, los mismos daños morales a los afectados, fijamos de manera prudencial una indemnización de 600 euros para cada uno de los sindicatos afectados, teniendo presente la grave situación económica en la que se encuentran las empresas demandadas y sobre todo porque la estimación de las pretensiones principales de la demanda resarcirán sobradamente a los demandantes de los perjuicios causados, puesto que repondrán a los trabajadores en las mismas condiciones anteriores a la vulneración del derecho fundamental reiterado.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Estimando parcialmente la demanda interpuesta por CSI CORRIENTE SINDICAL DE IZQUIERDAS; STC-CIC SINDICATO TRABAJADORES DE CREDITO, a la que se adhirieron CONFEDERACION SINDICATOS INDEPENDIENTES DE CAJAS DE AHORROS; CSIF; APECASYC contra LIBERBANK SA; BANCO DE CASTILLA LA MANCHA SA; CCOO y UGT, anulamos las medidas impuestas por vulneración de la libertad sindical de los sindicatos demandantes y adheridos a su demanda, ordenamos el cese de dicho comportamiento y condenamos a LIBERBANK SA; BANCO DE CASTILLA LA MANCHA SA; CCOO y UGT a reponer a los trabajadores en las condiciones anteriores a la aplicación de las medidas. - Codenamos solidariamente a las empresas antes dichas, así como a CCOO y a UGT a abonar a cada uno de los sindicatos actores la cantidad de 600 euros en concepto de daños morales, absolviéndoles de los restantes pedimentos de la demanda.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de CINCO DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el deposito de 600 euros previsto en el art. 229.1.b de

la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en Banesto, Sucursal de la calle Barquillo 49, con el nº 2419 0000 000320 13.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen recurso de casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso de casación habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA