



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA  
CATALUNYA  
SALA SOCIAL

Passeig Lluís Companys s/n  
Barcelona  
934866175

**Raúl Maíllo García**  
**C. Llança, 47 entrepanta 1ª**  
**Barcelona 08015 Barcelona**

SECRETARIA JUDICIAL DE SALA D/DÑA. MERCEDES INIESTA GARCIA. (mr0108)

**CÉDULA DE NOTIFICACIÓN DE PROVIDENCIA DE VOTACIÓN Y FALLO Y DE SENTENCIA**

En el rollo de Sala núm.: 7912/2008 formado para resolver el recurso de suplicación interpuesto contra resolución dictada por el Juzgado Social 6 Barcelona en los autos Demandas núm. 35/2007, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, ha dictado, providencia de votación y fallo y con fecha 19/03/2009 la sentencia que por copia autorizada se acompaña a la presente.

Se le hace saber que tal resolución no es firme y que contra la misma puede interponerse recurso de casación para la unificación de doctrina, para ante la Sala Cuarta de lo Social del Tribunal Supremo, el cual debiera prepararse mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a esta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la presente notificación y con los demás requisitos establecidos en los números 2 y 3 del Artf. 219 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 100 del texto procesal laboral el depósito de los 300,50 euros se efectuará en la cuenta que la Presidencia de la Sala IV del Tribunal Supremo tiene abierta en la Oficina del Banco Español de Crédito-BANESTO- de la calle Barquillo nº. 49 de Madrid- clave de la oficina 1006-C.C.-2410, añadiendo a continuación los número indicativos del recurso en ese Tribunal, debiendo acreditar haberlo efectuado, al personarse en dicha Sala del Tribunal Supremo, dentro del término del emplazamiento que se le practique.

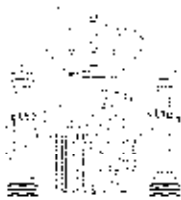
La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se efectuará en la cuenta que esta Sala de lo Social tiene abierta en el Banco Español de Crédito-BANESTO- en la oficina núm. 2015 sita en la Ronda de Sant Pere, 47 de Barcelona a la cuenta nº 0965-0000-80 añadiendo a continuación el número y año de Rollo, y debiendo acreditar el haberlo efectuado, al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

**EL IMPORTE DE LA CONDENA EN COSTAS, ASÍ COMO DEL PRINCIPAL, DEBERÁ INGRESARSE UNA VEZ FIRME LA SENTENCIA, EN LA CUENTA DE CONSIGNACIONES DEL JUZGADO DE LO SOCIAL CORRESPONDIENTE.**

Y para que sirva de notificación en forma a la persona que se indica, libro la presente que firmo en Barcelona a dos de abril de dos mil nueve.

LA SECRETARIA JUDICIAL





TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA  
CATALUNYA  
SALA SOCIAL

SECRETARÍA DE SALA SRA. INIESTA GARCIA  
F.S.

Recurso de suplicación: 7912/2008  
Recurrente: SEAT, S.A. y CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (CGT)  
Recurrido: MINISTERIO FISCAL  
Reclamación: Tutela de derechos fundamentales  
JUZGADO SOCIAL 6 BARCELONA

**DILIGENCIA.-** En Barcelona, a 18 de marzo de 2009

La extiendo yo, la Secretario, para hacer constar que con esta fecha se devuelve por el Magistrado Ponente el presente procedimiento. Paso a dar cuenta al Ilmo. Sr. Presidente de la Sala. Doy fe.

**PROVIDENCIA.-**

ILMO. SR. D. JOSÉ DE QUINTANA PELLICER  
ILMO. SR. D. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL  
ILMO. SR. D. ANDREU ENFEDAQUE MARCO

En Barcelona, a 18 de marzo de 2009

Dada cuenta; se señala para deliberación, votación y fallo en el presente procedimiento el próximo día diecinueve de marzo de dos mil nueve

Así lo acordó la Sala y firma el Ilmo. Presidente. Doy fe.

Ante mí.

**DILIGENCIA.-** Barcelona a la misma fecha. Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe.



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA  
CATALUNYA  
SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2007 - 0001359  
F.S.

ILMO. SR. JOSÉ DE QUINTANA PELLICER  
ILMO. SR. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL  
ILMA. SRA. MATILDE ARAGÓ GASSIOT



En Barcelona a 19 de marzo de 2009

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

**EN NOMBRE DEL REY**

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A núm. 2529/2009**

En el recurso de suplicación interpuesto por SEAT, S.A. y CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (CGT) frente a la Sentencia del Juzgado Social 6 Barcelona de fecha 28 de febrero de 2008 dictada en el procedimiento Demandas nº 35/2007 y siendo recurrido/a MINISTERIO FISCAL. Ha actuado como Ponente el ilmo. Sr. José Quetcuti Miguel.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 17-1-07 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Tutela de derechos fundamentales, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 28 de febrero de 2008 que contenía el siguiente Fallo:

Que desestimo la demanda interpuesta por RAUL MAILLO GARCIA EN REPRESENTACION DE LA CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO contra SEAT,S.A. en reclamación por TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES, absolviendo a la mencionada demandada de la pretensión en la misma contenida.



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

1.- En fecha 4-11-2005 la empresa presentó ante el Departament de Treball solicitud de ERE en que se reseñaba y que iba a afectar a 1.346 trabajadores del total de trabajadores de plantilla de la empresa.

Por parte de SEAT,S.A. y la representación de los trabajadores con presencia de las secciones sindicales de UGT, CC.OO. y CGT se verificó reunión de inicio del preceptivo periodo de Consultas relativo al expediente de regulación de empleo que la empresa pretendía presentar ante la Autoridad laboral, entregando la empresa la documentación que en el acta levantada.

Se celebraron reuniones dentro del periodo de consultas hasta 4-12-2005 en que finalizó el periodo de consultas sin ningún acuerdo. Tras ello y los días 5, 7, 12, 13 de diciembre a requerimiento de la autoridad laboral y bajo su presidencia se celebraron otras reuniones.

2.- El día 19 de diciembre de 2005 por la empresa se aportó a la autoridad laboral un nuevo escrito al que se acompañaban los pactos suscritos en 16/12/2005 dentro del periodo de tramitación del ERE 295/2005 y en los que se señalaba una minoración de las extinciones a 1050 además de la exposición de unas medidas que la empresa se comprometía a adoptar para posibilitar la continuidad y viabilidad del proyecto empresarial recogidas en un Plan Industrial que contenía previsiones de inversión, de producción, comerciales y de plantilla. Dentro de los acuerdos, el Tercero contemplaba que a 31-12-2005 cesarían en la empresa 660 trabajadores estableciéndose dos modalidades en relación a ese cese:

a.- percibo de una indemnización de 20 días de salario por año de servicio con el tope de una anualidad y con un mínimo de 12.000 euros, en cuyo caso se consideraba que estaba optando por el reingreso en la empresa con preferencia a trabajadores acogidos a bajas incentivadas con preferencia de reingreso, como trabajador de nuevo ingreso manteniendo nivel salarial y categoría sin antigüedad.

b.- percibo de una indemnización equivalente a 45 días de salario por año de servicio, con un mínimo de 12.000 euros y la indemnización se percibiría por su importe neto.

CGT se abstuvo de firmar dichos acuerdos.

3.- La solicitud de la empresa había dado lugar a ERE 295/2005. En el mismo mediante resolución de 10-12-2005 se acordó autorizar a SEAT,S.A. a la rescisión de los contratos de 660 trabajadores de su plantilla y así mismo se requería a la empresa para que en el plazo de 10 días aportara listado nominal de afectados. Se da por reproducido el contenido de dicha resolución que consta en autos aportada por las partes.

4.- Mediante escrito de fecha de presentación 22-12-2005 a las 13:53:43 la empresa presentó relación nominal de trabajadores que sumaban un total de 660 (527 hombres -12 divers-, 4 advos-, 14 tecos, 497 obros- y 133 mujeres -3 divers-, 4 admos, 3 tecos, 123 obros-).

Dicha relación se comunicó a CC.OO, a UGT y a CGT el mismo 22-12-2005.



5.- Mediante escrito presentado por la empresa el 23/12/2005 ante la Autoridad Laboral a las 15:35:06 se hizo constar por la empresa que en la relación aportada el 22/12/2005 se había incluido por error a la Sra. Mercedes Sánchez fernandez y se solicitaba se la tuviera por excluida. En fecha 11/01/2006 la empresa comunicó a la Confederación General del Treball de Catalunya (CGT en adelante) que dicha trabajadora no se hallaba afectada por el ERE.

6.- En los acuerdos de fecha 16-12-2005 se había acordado constituir una comisión de seguimiento a fin de tratar cuestión previstas en ellos. Dicha comisión formada por representantes de la empresa de CC.OO y de UGT se reunió en 9-1-2006 en que la empresa asumió el compromiso de dejar sin efecto la inclusión en el ERE de trabajadoras embarazadas en el momento de la extinción -antes de 1-1-06 y que acreditaran tal circunstancia documentalmente, y así mismo la empresa explicó que la inclusión en el ERE se ha basado en criterios de polivalencia y profesionalidad aplicando una reducción proporcional de puestos de trabajo en base a las necesidades de producción y laborales de la empresa y se acordó tratar individualmente los supuesto de trabajadores incluidos en el ERE con reducción de jornada por Guarda legal y casos de matrimonios con los dos cónyuges afectados en el seno de la comisión. En fecha 27/01/2006 la empresa comunicó a la autoridad laboral la relación nominal de trabajadoras embarazadas que quedaban excluidas de la aplicación del ERE: 13 mujeres.

7.- La empresa desde 1/11/2006 ha venido realizado reincorporaciones mes a mes de trabajadores afectados en el ERE 295/2005.

8.- La empresa desde septiembre de 2006, pero también con anterioridad desde enero de 2006 ha realizado incorporaciones de trabajadores tanto relevistas como otros.

9.- En porcentaje, los trabajadores afectados por el ERE clasificados:

a.- en cuanto a su afiliación sindical son según certifica la empresa: no afiliados 27,75% (179 trabajadores), afiliados a CC.OO. 21,71% (140 trabajadores), afiliados a CGT 21,09% (136 trabajadores) y afiliados a UGT 29,46% (190 trabajadores).

Según el gabinete de estudios confederal CGT son 131 afiliados a CGT (21,61%).

b.- por sexo son según certifica la empresa 527 hombres (81,71%) y 118 mujeres -eliminadas las embarazadas y las Sra. Sánchez fernandez del inicial total- (18,29%).

10.- La resolución del ERE de 19-12-2005 fue recurrida en su momento mediante la interposición de recurso de alzada por el sindicato CGT a la vez que solicitaba en tal recurso la suspensión de efectos de la resolución del ERE. La empresa impugnó el recurso.

CGT ha informado en fecha 7/02/07 en sus hojas informativas de que mantiene un contencioso administrativo contra todo el ERE.

11.- La OGT ha recibido de la empresa en abril de 2005 y en mayo de 2006 el material de oficina que solicitó le fuera suministrado. El Sr. Andrés Vinuesa en el año 2004 por la misma solicitó en su momento la sustitución del vehículo que venía utilizando para re corrido interior y en junio de 2005 consta la cesión de los



vehículos a los miembros del comité intercentros por CGT por estar próxima la finalización de los vehículos de que disponían y para así sustituirlos.

La CGT dispone de su local sindical en la misma localización dentro de la sede de la empresa que UGT y CC.OO.

En relación a las elecciones sindicales celebradas en enero de 2007 en sus notas informativas CGT informa que ha subido en votos y delegados en todos los centros en que se ha presentado, y tras las mismas tiene su representación en las diversas comisiones de trabajo surgidas en el seno del comité de empresa y el secretariado.

12.- Las Sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya de fecha 20/10/2006 rec. De suplicación 5527/2006 y de 19/10/2006 rec. De suplicación 5571/2006 han sido recurridas por la empresa ante el Tribunal Supremo en recurso de casación.

13.- La demanda entro para su reparto en el Juzgado Decano el 16/01/2007.

**TERCERO.-** Contra dicha sentencia anunciaron recurso de suplicación la parte actora y la demandada SEAT, S.A., que formalizaron dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado lo impugnó (ambas partes), elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Que contra la sentencia de instancia que desestimó la demanda formulada por la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT) y absolvió a la empresa SEAT S.A. de las pretensiones deducidas en su contra, se alza ambas partes contendientes formulando sendos recursos de suplicación por los motivos que seguidamente se examinarán, previo análisis de la cuestión de orden público procesal que con que se inicia la impugnación del recurso de la recurrente y que formula la empresa.

Conviene señalar que si se examina el acta de juicio se evidencia que la empresa sólo formuló oposición relativa a la "prescripción de la acción ejercitada, alega indefensión y falta de legitimación activa de la actora", nada se dice respecto de lo que ahora se pretende.

Que pese a ello es preciso señalar la muy consolidada doctrina jurisprudencial, por todas la sentencia de 4-10-07, que sienta el criterio de que en todo recurso no pueden plantearse válidamente cuestiones que no se hayan planteado en la instancia, de forma que tales cuestiones nuevas tienen que ser necesariamente rechazadas en ese recurso, tiene su base, fundamento y justificación en el principio dispositivo o de justicia rogada que rige el proceso judicial español. Se recuerda que el epígrafe VI de la LEC precisa que "la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil sigue inspirándose en el principio de justicia rogada o principio dispositivo, del que se extraen todas sus razonables consecuencias con la vista puesta... en que, como regla, los procesos civiles persiguen la tutela de derechos e intereses legítimos de determinados sujetos jurídicos, a los que corresponde la iniciativa procesal y la configuración del objeto del proceso"; y el art. 216 de este mismo cuerpo legal, que se intitula "principio de justicia rogada", dispone que "los Tribunales civiles decidirán



los asuntos en virtud de las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes, excepto cuando la ley disponga otra cosa en casos especiales".

Así pues, la doctrina jurisprudencial que establece el decaimiento de las "cuestiones nuevas" planteadas en los recursos, se basa en el principio procesal que se acaba de mencionar y es consecuencia del mismo, pues si, en virtud de tal principio, el Juez y Tribunal sólo puede conocer de las pretensiones y cuestiones que las partes hayan planteado en el proceso, esta regla se ha de aplicar desde los momentos iniciales del mismo, en los que tales pretensiones y cuestiones han de quedar ya configuradas y delimitadas, sin posibilidad de modificarlas sustancialmente ni de añadir ninguna otra cuestión distinta. Por tanto, fuera de esos momentos iniciales en donde ha de quedar delimitado el objeto del proceso, tanto en la que atañe a la pretensión del demandante, como a la "contraprestación" o "resistencia" del demandado, no es posible suscitar nuevos problemas o cuestiones; lo que pone en evidencia que estas nuevas cuestiones no se pueden alegar válidamente por vez primera en vía de recurso.

Sin embargo hay determinado tipo de materias respecto a las que no es aplicable el principio de justicia rogada, las cuales constituyen verdaderas excepciones al mismo, pues el Juez o Tribunal puede y debe proceder de oficio a su análisis y resolución, sin necesidad que hayan sido alegadas previamente por alguna de las partes. Obviamente se trata de materias de derecho necesario que afectan de forma especialmente relevante al orden público del proceso, lo que obliga al Juez o Tribunal a velar específicamente por la observancia y cumplimiento del mismo. La más clásica y significativa de estas materias, en las que el Tribunal ha de entrar a resolver aunque las partes no hayan formulado alegación alguna al respecto, es la relativa a la propia competencia jurisdiccional del mismo (sea por razón de la materia, sea objetiva, sea funcional). Pero también en relación con otros temas o instituciones existen excepciones al comentado principio dispositivo, debiendo los Tribunales examinarlos de oficio. Uno de estos temas es, precisamente el del cumplimiento de los requisitos esenciales del procedimiento, en este caso aquellos cuya existencia marca la viabilidad del recurso, como en el caso de autos acontece y que permite pues a la Sala iniciar su estudio.

Se denuncia por parte de la impugnante del recurso de la demandante que en el caso de autos se ha producido una infracción del art. 227.1 a) de la LPL, precepto que se dirige a establecer un requisito obstativo para poder entender correctamente formulada la vía impugnatoria y que ad pedem litterae se señalará:

*Todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social intente interponer recurso de suplicación o casación, consignará como depósito: a) 25.000 ptas si se trata de recurso de suplicación.*

Estableciéndose en el número cuatro que El Estado, las Comunidades autónomas, las entidades locales y quienes hubieran reconocido el beneficio de justicia gratuita quedarán exentos de constituir el depósito referido.

Entiende el impugnante del recurso, que en el caso de autos, el sindicato demandante no goza del beneficio de justicia gratuita ni tampoco tiene la condición de postulante procesal de los intereses generales de los trabajadores con carácter necesario y por lo tanto no puede pretender la exoneración de la obligación del



Es preciso señalar que este régimen opera cuando el trabajador actúa por sí en el ejercicio de acciones individuales y también cuando por imperativo legal tienen que litigar a través de un sujeto colectivo por impedirles la ley el acceso directo a determinados procesos, como son los de conflicto colectivo o la impugnación de convenios colectivos. Sólo los sujetos colectivos que enumeran estos preceptos están legitimados para iniciar tales procesos y en tal caso tienen la condición de postulantes procesales de los intereses generales de los Trabajadores con carácter necesario, trasladándose a ellos el beneficio de justicia gratuita que la ley reconoce a los trabajadores, como si fueran éstos los que actuaran directamente.

El sindicato en este caso no actúa ejerciendo acciones propias y privativas de su condición de persona jurídica, sino que lo hace en función de la representación que la Constitución Española y la ley le atribuyen de defensa de los intereses generales de los trabajadores, y por tanto, al plantear una reclamación de tutela de derechos fundamentales, lo hace en defensa de los trabajadores de la empresa demandada y de las mujeres afectadas por el ERE 295/05, cumpliendo tal misión, asume el beneficio de justicia gratuita que ostentan los trabajadores como si ellos mismos ejercitaran la acción.

Por ello no precisa consignar el depósito al que se refiere el precepto citado.

**SEGUNDO.-** Que sentado lo antecedente, procedé examinar los recursos formulados, iniciándose con el examen de la revisión fáctica que solicita el sindicato demandante al amparo procesal de la letra b) del art. 191 de la Ley Adjetiva Laboral y que tiene como finalidad obtener una nueva redacción al ordinal noveno de los declarados probados en la resolución de instancia.

Que la base documental en la que se basa la pretendida adición fáctica es según el recurrente:

- el contenido de los hechos probados contenidos en las sentencias de la Sala obrantes por fotocopias a folios 62 y siguientes, sentencias que aunque aportadas por fotocopias y carentes de signo alguno de concordancia con el original, al ser dictadas por la Sala, son de perfecto conocimiento y por lo tanto y pese a su aporte mediante fotocopia, no puede tal desatención ser tomada en consideración.

- sentencia obrante a folios 685 y 686, señalar que estamos ante una fotocopia de una sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 29 de los de Barcelona y respecto de la cual, si debería haberse acreditado su concordancia con el original y además haber acreditado su firmeza, ninguna de dichas circunstancias constan en autos y por lo tanto no es documento hábil a los pretendidos efectos revisorios.

- sentencias dictadas por diferentes juzgados y aportadas igualmente por fotocopia carente de signo o sello alguno de concordancia con el original y sin que tampoco conste la firmeza de las mismas, debiendo igualmente aplicarse la hermenéutica que se ha seguido al examinar la sentencia antecedente.

- documento elaborado por la demandada y relativo a un estudio sobre la afiliación y el ERE, documento elaborado por una de las partes y que evidentemente no puede acreditar el supuesto error del juzgador.

- sentencias de la Sala en procedimientos 5446/06 y 5571/06, que junto con otras



no mencionadas, pero sí necesariamente de necesario conocimiento de la Sala, por haberlas dictado han devenido firmes al haber inadmitido el Tribunal Supremo el recurso de la empresa SEAT por apreciar la inexistencia de contradicción judicial, así podemos citar las sentencias del Tribunal Supremo de 3-11-08, 23-7-08, 16-7-08, 3-5-08, 22-1-08, 27-12-07, 21-12-07 y 11-12-07, las cuales convertían en firmes las correspondientes sentencias de la Sala que habían sido recurridas y que respectivamente eran las de 18-5-07, 29-3-07, 17-2-07, 1-2-07, 9-2-07, 30-11-06, 19-10-06 y 28-7-06.

Por ello la Sala debe estimar la adición que se pretende en cuanto a lo hechos declarados probados en dichas resoluciones y que refundiendo las dos peticiones que a dichas resoluciones se contiene, debe adicionarse al ordinal octavo lo siguiente:

**La plantilla de la empresa es de 12.700 trabajadores. De ellos, aproximadamente 6.000 son afiliados a CCOO, otros 6.000 son afiliados a UGT y aproximadamente 500 a CGT.**

**TERCERO.-** Que como único motivo del recurso de la empresa SEAT S.A., se formula el propio de la censura jurídica que autoriza la letra c) del art. 191 de la LPL, por supuesta infracción del art. 59 del ET, relativo a la prescripción.

Dice el citado precepto que las acciones derivadas del contrato de trabajo que no tengan señalado plazo especial, prescribirán al año de su terminación.

En el caso de autos, la cuestión debatida radica en determinar cual es el "dies a quo" a partir del cual debe iniciarse dicho cómputo. El juzgador de instancia ha señalado que dicho día inicial no puede ser el que pretende la empresa y que fija en la fecha de la resolución del ERE sino que debe retrotraerse a la fecha en la que queda fijada definitivamente la lista de afectados y que objetiva en la de la comunicación a la autoridad laboral en 27-1-2006 de la última exclusión de las mujeres embarazadas.

Parece razonable tal fijación, pues hasta esa fecha no se sabía con certeza las personas que estaban afectadas por el citado ERE, debiendo señalarse que en la pretensión del sindicato se refiere tanto a los afiliados como a las mujeres embarazadas. Si se carecía de la certeza de las personas afectadas mal podía ejercitarse ninguna acción antes de su conocimiento.

Eilo implica la desestimación del motivo.

**CUARTO.-** Queda por último examinar el segundo de los motivos del recurso del sindicato en el que se denuncia la infracción de los arts. 14, 24 y 28 de la CE, convenio 87 de la OIT por haberse producido una vulneración de los derechos fundamentales de libertad sindical, a la igualdad de trato y principio de indemnidad.

Entiende la recurrente que en el ERE de referencia se han incluido a trabajadores afiliados a su sindicato en mayor porcentaje que a otros sindicatos y por la sola y única razón de pertenencia sindical.

Y a los efectos de justificar la trascendencia de las diferencias anteriormente destacadas, señalemos que para que opere el desplazamiento al empresario del "onus probandi" no basta simplemente con que el trabajador afirme su carácter discriminatorio (STC 266/1993, de 20/septiembre), sino que ha de acreditar la existencia de indicio que "debe permitir deducir la posibilidad de que aquélla (la vulneración constitucional) se haya producido" (SSTC 114/1989, de 22/junio;



85/1995, de 6/junio,) (SSTC 144/2005, de 6/junio; 171/2005, de 20/junio), que genere una razonable sospecha, apariencia o presunción en favor de semejante afirmación; es necesario que por parte del actor se aporte una "prueba verosímil" (STC 207/2001, de 22/octubre) o "principio de prueba" revelador de la existencia de un panorama discriminatorio general o de hechos de los que surja la sospecha vehemente de una discriminación, sin que sea suficiente la mera afirmación de la discriminación (por todas, SSTC 308/2000, de 18/diciembre; 41/2002, de 25/febrero; 17/2003, de 30/enero, de 2/junio; 188/2004, de 2/noviembre; 38/2005, de 28/febrero; 175/2005, de 4/julio; 326/2005, de 12/diciembre; 138/2006, de 8/mayo; 168/2006, de 5/junio; 342/2006, de 11/diciembre).

Y que presente la prueba indiciaria, "el demandado asume la carga de probar que los hechos motivadores de la decisión son legítimos o, aun sin justificar su licitud, se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales; no se le impone, por tanto, la prueba diabólica de un hecho negativo -la no discriminación-, sino la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada y su carácter absolutamente ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales" (entre las recientes, SSTC 14/2002, de 28/enero; 29/2002, 11/febrero; 41/2002, de 25/febrero; 84/2002, de 22/abril; 48/2002, de 25/febrero; 66/2002, de 21/marzo; 17/2003, de 30/enero; 49/2003, de 17/marzo; 171/2003, de 29/septiembre; 188/2004, de 2/noviembre; 38/2005, de 28/febrero; 144/2005, de 6/junio; 171/2005, de 20/junio; 138/2006, de 8/mayo; 168/2006, de 5/junio; y 342/2006, de 11/diciembre); "en lo que constituye (...) una auténtica carga probatoria y no un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales -lo que claramente dejaría inoperante la finalidad de la prueba indiciaria" (SSTC 87/2004, 10/mayo; 144/2005, de 6/junio; 171/2005, de 20/junio; y 138/2006, de 8/mayo).

Que los hechos son una base indispensable para el examen del derecho aplicado en la instancia y en el caso que nos ocupa, su análisis debe partir de una narración fáctica revisada, al haber merecido favorable acogida el motivo revisorio antecedente, por lo que del mencionado relato de hechos probados no sólo puede sacarse la conclusión de que el citado ERE 295/05 ha afectado tanto a trabajadores sin afiliación, como a los que estaban afiliados a algún sindicato, así se evidencia de la lectura del ordinal noveno y que se refiere al porcentaje de trabajadores afectados por afiliación a cada uno de los sindicatos, entre ellos el demandante.

Sino que con la inclusión que se ha estimado, se evidencia que dicho porcentaje aparece como elevado en grado sumo, si se le compara con la implantación que el sindicato tiene en la empresa, lo que ha hecho que la Sala en las sentencias que se han introducido como referencia en el motivo antecedente, se hayan dictado resoluciones en la que se ha declarado el despido de los trabajadores que de forma individual o colectiva han formulado su oposición a la inclusión en el ERE y posterior extinción de su relación laboral como NULO, y precisamente por infracción del principio de libertad sindical.

Procede pues reiterar la hermenéutica que en aquellas sentencias se contenía y que es plenamente aplicable a la resolución de la acción ejercitada por el Sindicato instante, realizándose la cita en el presente supuesto a la sentencia de la Sala de 20-9-07 idéntica en la argumentación a las anteriores:



La Sala ha abordado la cuestión debatida en diversas sentencias, entre las que se encuentran las que cita el recurrente. En concreto la de 19 de octubre de 2006 dice al respecto que "el artículo 2 de la Ley Orgánica 11/85 de 2 de agosto de Libertad Sindical establece que tal libertad comprende el derecho del trabajador a afiliarse al sindicato de su elección, así como el derecho a la actividad sindical. El artículo 179.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, dentro del capítulo relativo a la tutela de los derechos de libertad sindical, señala 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 de su proporcionalidad. La doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, en sentencias como la de 1 de febrero de 2005, viene entendiendo que "el derecho a la libertad sindical proclamado por el artículo 28.1 CE garantiza, en su vertiente individual, el derecho del trabajador a no sufrir consecuencias desfavorables en la empresa por razón de su afiliación o actividad sindical, de suerte que el derecho a la libertad sindical queda afectado y menoscabado si el trabajador resulta perjudicado por el desempeño legítimo de la actividad sindical. Por ello, la libertad de afiliarse a un sindicato y la libertad de no afiliarse, así como el desarrollo de la actividad inherente a la legítima actuación sindical en el ámbito de la empresa, para defender los intereses a cuyo fin se articulan las representaciones de los trabajadores, constituye una "garantía de indemnidad", que veda 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 (por todas, SSTC 38/1981, de 23 de noviembre, 17/1996, de 7 de febrero; 74/1998, de 31 de marzo, /1998, de 29 de septiembre, 30/2000, de 31 de enero, 173/2001, de 26 de julio, 111/2003, de 16 de junio, y 79/2004, de 5 de mayo)".

"Debe igualmente traerse a colación -sigue diciendo el Tribunal Constitucional en la sentencia citada- la doctrina sentada por este Tribunal ya desde su temprana STC 38/1981, de 23 de noviembre, acerca de la importancia que tiene la regla de la distribución de la carga de la prueba para garantizar el derecho a la libertad sindical frente a posibles actuaciones empresariales que puedan constituir una discriminación por motivos sindicales, regla consagrada expresamente en el artículo 179.2 LPL como consecuencia de dicha doctrina, como recuerda la STC 74/1998, de 31 de marzo. Para 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, como es el caso de la libertad sindical, es pertinente traer a colación la STC 29/2002, de 11 de febrero. Decíamos allí recordando nuestra reiterada doctrina, 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".-Y proseguíamos señalando que "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 trabajo (hoy recogida en los artículos 96 y 179.2 LPL (SSTC 38/1981, 37/1986, 47/1985, 114/1989, 21/1992, 180/1994 y 136/1996 EDJ 1996/4532, entre otras). 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), finalidad en orden 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 EDJ 1986/38), 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 166/1987, 114/1989, 21/1992, 266/1993, 293/1994, 180/1994 y 85/1995)". Sólo una vez cubierto este primer e inexcusable presupuesto, añadíamos, "sobre la parte demandada recae 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)-, 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 verosímelmente 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 (reflejan estos criterios las SSTC 38/1981, 104/1987, 114/1989 EDJ 1989/6389, 21/1992, 85/1995 y 136/1996, así como también las SSTC 38/1986, 166/1988, 135/1990, 7/1993 y 17/1996). 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 (SSTC 197/1990, 136/1996, así como SSTC 38/1981, 166/1988, 114/1989, 147/1995)".

Por lo que respecta a la discriminación sindical alegada por los actores la sentencia da por probados los siguientes hechos: la plantilla de la empresa es de 12.700 trabajadores. De ellos aproximadamente 6.000 son afiliados a UGT y aproximadamente 500 a CGT. El ERE tramitado por la empresa ha afectado finalmente a 645 trabajadores. De ellos 179 (el 27'75% de los afectados por el ERE), no afiliados a sindicatos, 140 (el 21'71%) afiliados a CCOO, 136 (el 21'09%) afiliados a CGT y 190 (el 29'46%) afiliados a UGT (hechos probados octavo y noveno). Teniendo en cuenta el número total de afiliados a los sindicatos CGT y UGT, el ERE ha afectado al 27% de afiliados al primer sindicato y al 3% del



"La sentencia recurrida -sigue diciendo la anterior sentencia de esta Sala- no aprecia indicios de discriminación por razón de la afiliación de los actores al sindicato CGT, razonando en el fundamento de derecho quinto que en números absolutos son más los afiliados a UGT afectados por el ERE (190 frente a 136 de CGT) e incluso los de CCOO (140) o los no afiliados (179) y que a la vista de la composición del Comité Intercentros (6 miembros de UGT, 5 de CCOO y 2 de CGT) podemos hacernos una idea del grado de implantación de CCOO, similar al de UGT y llegar a la conclusión de que el colectivo porcentualmente más afectado no sea el de afiliados a CGT, sino el de no afiliados añadiendo que el hecho de que en la lista de afectados existan tanto trabajadores afiliados a los tres sindicatos con mayor implantación en la empresa, como trabajadores no afiliados, teniendo además en cuenta el alto grado de afiliación y participación sindical en la empresa, invita a pensar que la filiación o no a uno u otro sindicato no ha sido un dato considerado a la hora de efectuar la selección de trabajadores afectados por el ERE.

Sin embargo, para poder apreciar si existen o no indicios de discriminación por razón de la afiliación a un determinado sindicato no deben compararse en términos absolutos el número de afiliados a uno u otro sindicato que han visto extinguidos sus contratos, sino en términos relativos, dada la gran diferencia que a este respecto existe en el número de afiliados a cada uno de ellos. Así entre los que han causado baja en la empresa figura el 27% del total de afiliados al sindicato CGT, frente a solo el 3% del sindicato UGT y un porcentaje similar del sindicato CCOO, teniendo en cuenta que tiene cinco representantes en el Comité Intercentros, si bien se desconoce el número exacto de afiliados a dicho sindicato. Es evidente que el sindicato CGT ha resultado, con diferencia, el más perjudicado en la selección realizada por la empresa en relación con los dos sindicatos mayoritarios, dándose además la circunstancia de que dicho sindicato no suscribió el pacto al que se llegó en el ERE. Los indicios de discriminación existen, por lo que, con arreglo a la doctrina del Tribunal Constitucional antes citada, la empresa tenía la carga de probar que su decisión de extinguir los contratos de trabajo de los actores afiliados todos ellos menos uno al sindicato CGT, obedecía a causas reales ajenas a todo propósito discriminatorio, es decir que existían razones objetivas que justificaban extinguir proporcionalmente más contratos de trabajadores afiliados al sindicato CGT que de los otros dos mayoritarios CCOO y UGT, sin que la empresa haya desplegado prueba alguna en este sentido con reflejo en los hechos probados de la sentencia".

Que acreditado pues que todos los despidos de los trabajadores afectados por el ERE y que estaban como afiliados a CGT fueron declarados nulos en base a los motivos antecedentes, es patente la denuncia formulada por el sindicato en el presente procedimiento y por lo tanto ha de ser estimado el motivo de recurso.

No en cambio puede estimarse su vulneración respecto de las mujeres igualmente afectadas por el ERE en base al mantenimiento de los porcentajes que se recogen en el ordinal noveno de redactado original y cuya modificación no ha sido interesada por la parte recurrente.



SUPLI 7912/2008 12/13

Sentado lo antecedente procede examinar la cuestión de la cuantía indemnizatoria por daños y perjuicios solicitada, cuestión que aún oponiéndose en la instancia, no se contiene en la impugnación del recurso ninguna referencia a ella, por lo que acreditadas las circunstancias fácticas determinantes de la infracción constitucional (aunque sólo respecto de la infracción de la libertad sindical) y la repercusión que la actitud de la empresa ha conllevado, se entiende procedente la cantidad solicitada.

No en cambio, procede el resto de peticiones como la publicación en los tabloneros de la empresa y en la página web de la misma, pues al publicarse la sentencia en la que se reconoce la vulneración (art. 97.1 de la LPL), se produce la reparación de las consecuencias derivadas del acto que recoge el art.180.1 de la LPL.

VISTOS los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

### FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por la CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (CGT) contra la sentencia de fecha 28 de febrero de 2008 dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de los de Barcelona, dimanante de autos 35/07 seguidos a instancia del recurrente contra la empresa, siendo parte el Ministerio Fiscal y consecuentemente debemos revocar y revocamos dicha resolución y en su lugar dictamos otra en la que estimando la demanda declaramos la existencia de vulneración del derecho a la libertad sindical del sindicato instante del procedimiento, declarando nula la actuación empresarial relativa a los afiliados al sindicato afectados para la aplicación del ERE 296/05 y condenamos a la empresa demandada a cesar en dicha conducta y abonar en concepto de indemnización de daños y perjuicios la cantidad de 9.000 euros.

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación formulado por la empresa SEAT, S.A.

Que igualmente debemos declarar la pérdida de los depósitos y consignaciones constituidos para recurrir, imposición de costas y la obligación de abonar en concepto de honorarios del letrado impugnante del recurso la cantidad de 180 euros.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que deberá prepararse ante esta Sala en los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del Artículo 219 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expidase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.



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



**Publicación.-** La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.

