



Roj: **STS 2933/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:2933**

Id Cendoj: **28079140012018100670**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/06/2018**

Nº de Recurso: **150/2017**

Nº de Resolución: **666/2018**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 1289/2017,**
STS 2933/2018

CASACION núm.: 150/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 666/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Angel Blasco Pellicer

D^a. Maria Luz Garcia Paredes

En Madrid, a 21 de junio de 2018.

Esta Sala ha visto los presentes autos pendientes en virtud de recurso de Casación interpuesto por la Federación Estatal del Metal, Construcción y Agro de la Unión General de Trabajadores, Federación de Industria (MCA-UGT), representada y asistida por el letrado D. Saturnino Gil Serrano, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 22 de marzo de 2017, en actuaciones nº 25/2017 seguidas en virtud de demanda a instancia de la Federación Estatal de Industria, Construcción y Agro de la Unión General de Trabajadores (UGT-FICA) contra Comsa SAU, siendo parte el Ministerio Fiscal, sobre tutela de derechos fundamentales y libertades públicas.

Ha comparecido como parte recurrida COMSA SAU representada y asistida por el letrado D. Sergio Solanas Torralba.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la Federación Estatal de Industria, Construcción y Agro de la Unión General de Trabajadores (UGT-FICA) se planteó demanda de tutela de los derechos fundamentales y libertades



públicas de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dictara sentencia por la que: «1º.- Se declare vulnerado por Comsa SAU el derecho de libertad, tanto en su contenido esencial como en su contenido adicional, del sindicato UGT-FICA; 2º.- Se declare la nulidad radical de las actuaciones de la empresa, en todas y cada una de las decisiones que han ocasionado la vulneración de la libertad sindical de mi representada; 3º.- Se ordene el cese inmediato de toda actuación de Comsa SAU contraria al derecho de libertad sindical de UGT-FICA; 4º.- Se disponga el restablecimiento de la integridad del derecho de libertad sindical de mi mandante a cuyo fin ha de ser condena la empresa a publicar la sentencia que se dicte, en su integridad, en lugar destacado y visible de la página web de la compañía demandada, <http://www.comsa.com/web/comsawp/home>, durante tres meses de manera inmediata e ininterrumpida; 5º.- Se condene a la Comsa SAU a indemnizar, a UGT-FICA en la cantidad de 406.238,50 euros, por vulneración reiterada, persistente y dilatada en el tiempo de su derecho fundamental de libertad sindical.».

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó en la misma, oponiéndose la demandada según consta en Acta. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 22 de marzo de 2017 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta el siguiente fallo: «Previa desestimación de las excepciones de falta de competencia objetiva de la Sala, cosa juzgada y litispendencia, y con estimación parcial en los términos expresados en el fundamento de derecho cuarto de esta resolución de la excepción de falta de acción, desestimamos la demanda deducida por FICA- UGT frente a COMSA sobre tutela de la libertad sindical y absolvemos a la demanda de los pedimentos contenidos en la demanda.».

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

« 1º.- La Empresa COMSA S.A.U. tiene por objeto la ejecución de infraestructuras públicas y edificaciones de carácter comercial y oficinas, manteniendo dos líneas de actividad diferenciadas:

-Infraestructuras Ferroviarias Públicas que incluye el servicio integral en el ámbito del ferrocarril, que se presta por todo el territorio Nacional. Esta línea de actividad está directamente relacionada con las inversiones públicas en el ámbito ferroviario, y muy en concreto con ADIF.

-Infraestructuras de Obra Civil y Edificación, que incluyen la realización de una gran variedad de obras Civiles públicas, tales como, carreteras, aeropuertos, marítimas y portuarias, hidráulicas, sanitarias, así como edificios singulares y de gran complejidad arquitectónica. Esta línea de actividad está directamente relacionada con las inversiones públicas en la obra pública. Así, una media del 70% de la cifra de negocio de la empresa y la adjudicación de obras se realiza a través de la participación en concursos públicos. Por otro lado el 70% de la actividad de la empresa se realiza en el territorio Nacional, estando organizada en diferentes Delegaciones, y el 30% restante se concentra en actividad Internacional a través de sucursales. La actividad de la empresa se centra principalmente en la gestión de las obras que contrata, realizando el diseño técnico del proyecto y encargándose de la gestión y dirección de obra a través de equipos productivos formados por Jefes de Obra, técnicos de producción y encargados, disponiendo de un reducido equipo de operarios especializados (mano de obra directa) que se asignan a cada obra. La actividad de los puestos de trabajo está directamente relacionada con las obras contratadas y con la producción de dichas obras.- Informe pericial, descriptor 173-.

2º.- UGT-FICA es una federación estatal confederada en la Unión General de Trabajadores, que integra en su seno, entre otros, a los trabajadores del sector de la construcción.- conforme-.

3º.- La empresa desde el año 2010 en un contexto de caída de la demanda de los servicios que presta ha adoptado las siguientes medidas de ajuste laboral: 1.-Despido colectivo, cuyo periodo de consultas se inició el 27-6-2012 (descriptor 49), aportándose el informe técnico obrante al descriptor 50, y que concluyó con Acuerdo de fecha 25-7-2012 (descriptor 51) en el que entre otras cosas se estipuló la afectación al mismo de 248 trabajadores, la suspensión temporal de hasta 34 contratos de trabajo y la posibilidad de desafectar trabajadores mediante prejubilaciones; finalmente y en ejecución de dicho acuerdo se procedió al despido de los trabajadores relacionados en el descriptor 52 que hace un total de 144, de ellos consta la afiliación a CCOO de 10 de ellos;

2.-23 despidos objetivos individuales comunicados en los meses de junio y julio de 2013, entre los afectados a sindicatos según le constase a la empresa se encontraba un afiliado a CCOO- descriptor 53 y testifical de la responsable de recursos humanos de la empresa;

3.- MSCT consistente principalmente en una reducción salarial que afectó a la totalidad de la plantilla y que concluyó con Acuerdo en el SIMA en fecha 27-1-2014(descriptor 75- inicio del periodo de consultas, 77- constitución de Comisión negociadora-, 76- informe técnico- y 78- Acta de acuerdo en el SIMA-.



4.- 24 despidos objetivos notificados entre los meses de junio y julio de 2014, que afectó a dos afiliados a CCOO- descriptor 79 y testifical de responsable de RRHH, relación de afectados- y 80 y ss- cartas de despido-.

5.- ERTE, cuyo periodo de consultas se inició el día 12-1-2015 (descriptor 96) concluido con Acuerdo ante el SIMA el día 3-2-2015 (descriptor 97) en el que se pacta un máximo de 475 suspensiones de contratos desde el 11-2-2015 hasta el 31-12-2015 (descriptor 98), entre los afectados constan 2 representantes de los trabajadores elegidos por CCOO y 2 por UGT, a cuya situación se hará referencia posteriormente(descriptor 99 y testifical), dicha medida fue dejada sin efecto por la empresa el día 31-8-2015, comunicando tal circunstancia a la Autoridad Laboral el 30-7-2015 (descriptor 99).

6.- 14 despidos objetivos comunicados en el mes de septiembre de 2015 (descriptor 100 y testifical), sin que conste afiliación de ninguno de ellos.

7.- 19 despidos objetivos comunicados en los meses de marzo y abril de 2016 (descriptor 101 y testifical), constándole a la empresa la afiliación a CCOO de uno de los despedidos.

8.- 24 despidos objetivos comunicados en el mes de septiembre de 2016 (descriptores 116 a 139, cartas de despidos). A la empresa no le constaba en nómina la afiliación sindical de ninguno de los despedidos (documento 3 de los presentados por la demandada en el acto de la vista y testifical de la responsable de RRHH de la demandada).

9.- 23 despidos objetivos comunicados en el mes de enero de 2017 (descriptor 140), constándole a la empresa la afiliación a CSI-F de uno de los afectados.

4º.- El 22 de mayo de 2013 se celebró la votación del proceso de elecciones sindicales, previamente convocado, correspondiente al centro de trabajo de la empresa demandada sito en Madrid, calle Príncipe de Vergara nº 131. - En dicho proceso electoral UGT, en el colegio de técnicos donde se elegían seis representantes unitarios, presentó una candidatura de un total de once trabajadores, y resultaron elegidos la totalidad de los posibles, esto es, seis de ellos. La relación de los trabajadores presentados en la candidatura de UGT, con indicación del orden que ocupaban en la misma, fue la siguiente: 1) Efrain , 2) Emilio , 3) Adela , 4) Adolfina , 5) Evelio , 6) Amalia , 7) Amparo , 8) Fernando , 9) Florentino , 10) Fructuoso , y 11) Germán . Los elegidos fueron los relacionados en la lista precedente en los seis primeros lugares.- conforme-

5º.- Entre los afectados por los despidos objetivos a que se ha hecho referencia anteriormente que se comunicaron en los meses de junio y julio de 2013 se encontraban: a.- Fernando , que, como se ha dicho, había concurrido en el puesto 8º de la candidatura de UGT. -conforme-. La carta de despido de este trabajador obra incorporada al descriptor 64- por reproducido-, se encuentra fechada el día 11-7-2013, se fundaba en causas productivas y organizativas y se ponía a su disposición mediante cheque la cantidad de 21.093, 60 euros en concepto de indemnización y la de 1318, 35 euros en concepto de preaviso. El trabajador dedujo papeleta de conciliación ante el SMAC de la CA de Madrid, y el día 5-8-2013 se alcanzó avenencia (descriptor 159, por reproducido), en la que la empresa reconoció la improcedencia del cese y se compromete a abonar una indemnización adicional de 6.328, 08 euros, a la ya abonada en el momento del despido. b.- Fructuoso que, como también se ha dicho, figuró en el nº 10 de la candidatura de UGT. La carta de despido fechada el 25-7-2013 obra al descriptor 57- por reproducido- se funda en causas productivas- finalización de los trabajos asignados a la unidad de adscripción, sin posibilidad de nueva asignación-, y se puso a su disposición mediante cheque la cantidad de 15.386, 75 euros en concepto de indemnización y de 998, 96 euros en concepto de preaviso. Impugnado que fue el despido, se alcanzó conciliación el día 27-2-2014 en la que la empresa se ratificó en el despido objetivo y ofreció una indemnización adicional de 5.857, 46 euros que fue aceptada por el trabajador- descriptor 162-.

6º.- El día 13 de enero de 2014 se reunieron los afiliados a UGT del centro de trabajo de Madrid y constituyeron la sección sindical de dicha organización en el centro de Madrid, eligiendo a Adolfina como Secretaria General, a Efrain como Secretario de Organización y a Amalia como Secretaria de Comunicación. La constitución de dicha Sección fue comunicada a la Dirección General de Trabajo de la CA de Madrid el día 22-1-2014, sin que conste notificación a la empresa.- descriptor 5.- Las Sras. Adolfina y Amalia , además, ostentaban la condición de delegadas de prevención- conforme-

7º.- En ejecución del ERTE finalizado con Acuerdo de 3-2-2015, el 11-2-2015 la empresa comunicó a las Sras Adolfina y Amalia la suspensión de sus contratos de trabajo con efectos desde el 16-2-2015 hasta el 15-8-2015, si bien dicha suspensión fue dejada sin efecto el día 1-6-2015 por la mediación de la ITSS. Estas trabajadoras impugnaron judicialmente dicha suspensión demandado para ello, además de a la empresa, a una serie de trabajadores respecto de los cuales consideraron que debían verse afectados por la medida, por gozar ellas de preferencia sobre ellos. La demanda ha sido desestimada por Sentencia del Juzgado de lo Social número 19 de los de Madrid de fecha 21-9-2016 y se encuentra pendiente de recurso de suplicación-



descriptores 169 y 170, demandas 163, sentencia que damos íntegramente por reproducida y 25- recurso de suplicación.-

8º.- Las demandas de impugnación individual del ERTE de las que ha hecho referencia, causaron malestar en la plantilla del centro de Madrid, por lo que un grupo de trabajadoras entre las que se encontraba Rafaela se propuso iniciar los trámites para revocar el mandato representativo de las Sras. Adolfinia y Amalia, para lo cual buscaron el asesoramiento de CCOO. El día 11 de abril de 2016 presentaron solicitud de un tercio de la plantilla a fin de que se convocase el día 25 de abril a las 8:30 horas en el centro de trabajo de Madrid, finalmente la asamblea se convocó con arreglo a lo previsto y en la misma se acordó la revocación de las dos miembros del Comité de empresa.- descriptores 171 y 172.-

9º.- El mismo día 25 de abril de 2016, dentro del ajuste de plantilla que tuvo lugar en los meses de marzo y abril de ese año, se notificó al trabajador Germán su despido objetivo por causas productivas, poniendo a su disposición una indemnización de 38.950,47 euros, así como otros 1688,14 euros en concepto de 15 días de preaviso.- La carta de despido obra al descriptor 102, por reproducido.- Deducida papeleta de conciliación por parte del trabajador impugnando el cese, se alcanzó una conciliación ante el Área de Mediación Arbitraje y Conciliación de la Consejería de empleo de la CA de Madrid el día 18-5-2016. En dicha conciliación la empresa se ratificó en su despido y ofreció la cantidad de 29.030,53 euros en concepto de indemnización además de la cantidad ya percibida, lo que fue aceptado.- descriptor 160.- De no haber sido despedido, el Sr. Germán que como ya dijimos concurrió al proceso electoral de mayo de 2013 el número 11 de la lista de UGT hubiera accedido al Comité de Empresa a raíz de la revocación del mandato de las Sras. Adolfinia y Amalia, ya que Doña Amparo renunció a ser miembro del Comité y D. Emilio había causado baja voluntaria en la empresa-conforme.-

10º.- Adolfinia, planteó el día 14 de junio de 2016 demanda contra la empresa sobre MSCT, pues alegaba que desde el mes de abril de 2016 la empresa había dejado de abonarle los gastos de manutención, cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado de lo Social número 41 de los de Madrid, que desestimó la misma en Sentencia de 5-10-2016.- descriptor 166.-

11º.- Dentro de los 24 despedidos en el mes de septiembre de 2016 se encontraban los trabajadores, Evelio, que ostentaba el cargo de miembro del Comité de Empresa, y Adolfinia. En las cartas de despido fechadas los días 8 y 9 de septiembre de 2016, respectivamente- descriptores 119 y 120- se invoca por la empresa causa productiva, y ostentando el Sr. Evelio la categoría de topógrafo, y la Sra. Adolfinia, la delineante, se alega que la empresa a causa de la caída de la demanda ha decidido eliminar los Departamentos de Topografía y de Delineación de obra civil en la Delegación Centro- Sur- Canarias en la que están adscritos. La Señora Adolfinia presentó demanda de impugnación del despido el día 20-10-2016, habiendo sido repartida la misma al Juzgado de lo Social número 26 de los de Madrid, y estando señalados los actos de conciliación y juicio para el día 3 de mayo de 2017- en dicha demanda, además de solicitar que el despido sea declarado nulo o subsidiariamente improcedente, solicita una indemnización adicional de 20.000 euros por vulneración del derecho a la libertad sindical.- descriptor 167.- El Sr. Evelio presentó demanda de impugnación del día 20 de octubre de 2016, la cual ha sido repartida al Juzgado de lo social número 26 de los de Madrid y en ella además de solicitar la calificación de nulo o improcedente del cese, solicita una indemnización adicional de 15.000 euros por daños morales derivados de la lesión que invoca del derecho a la libertad sindical. La vista para los actos de conciliación y, en su caso, juicio está señalada para el día 4 de mayo de 2017. - documento número 6 de los presentados por la demandada en el acto del juicio.-

12º.- Alicia, afiliada a UGT, adscrita al centro de Madrid, y ostentando la categoría de topógrafa, fue despedida dentro de los despidos objetivos comunicados en el mes de septiembre de 2016, en concreto el día 8, se invocó la concurrencia de causa productiva que había llevado a eliminar el departamento de Topografía en de la Delegación Centro- Sur- Canarias en la que se encontraba asignada- descriptor 138, carta de despido.- Esta trabajadora, como los anteriores, presentó demanda de impugnación de despido, la cual ha sido repartida al Juzgado de lo Social número 26 de los de Madrid, que ha señalado como fecha para los actos de conciliación y juicio el día 4 de mayo de 2017. En su demanda la actora además de solicitar la se califique el cese como nulo o improcedente, solicita una indemnización adicional de 10.000 euros en concepto de daños morales por vulneración de su derecho a la libertad sindical.- documento número 7 de los presentados en el acto de la vista por la demandada.-

13º.- Amalia fue despedida dentro de los ceses por causas objetiva que fueron notificados en el mes de enero de 2017. Su carta de despido obra al descriptor 146, por reproducido, está fechada el día 13 de enero de 2017 y en ella se invoca causa productiva. La Sra. Amalia se encontró en IT por enfermedad común entre los días 14-12-2015 y 10-6-2016- descriptor 44.-



14º.- El 28 de marzo de 2016, UGT presentó preaviso para la realización de elecciones sindicales en la empresa demandada en su centro de trabajo de A Coruña, uno de los candidatos a ser elegido Delegado de personal era Cesar , a la sazón desplazado a Argelia.- conforme-. El Sr. Cesar fue despido mediante carta datada el día 6 de abril de 2016, cuyo contenido obra al descriptor 112-, en dicha comunicación se invoca causa productiva-finalización de la obra asignada en Argelia- sin posibilidad de asignación de una nueva en su condición de Jefe de Obra, se puso a su disposición la cantidad de 43. 244, 93 euros en concepto de indemnización y otra adicional de 6.000 euros como complemento indemnizatorio por el ERE suspensivo. El Sr. Cesar impugnó su despido ante los Juzgados de lo Social de Santiago de Compostela (descriptor 168, demanda). La demanda fue repartida al Juzgado de lo Social número 3 de los de Santiago de Compostela, alcanzándose conciliación el día 16-10-2016, en la que la empresa se ratificaba en el despido objetivo y ofrecía al trabajador la cantidad de 35.000 euros en concepto de indemnización adicional que era aceptada por éste (descriptor 161, acta de conciliación).

15º.- El día 19 de marzo de 2015 se celebraron elecciones en el centro de trabajo que la demandada tiene en Barcelona (Calle Viriato número 47) para elegir al Comité de Empresa, resultando elegidos 8 candidatos que se presentaron por la candidatura promovida por UGT(5 por el colegio de técnicos y 3 por el de especialistas: Ismael , José , Moises , Rogelio , Romualdo , Santos , Sergio y Silvio) y 5 por la candidatura promovida por CCOO (3 por el colegio de técnicos y 2 por el de especialistas). Dos de los representantes que fueron elegidos por las listas de UGT, D. Moises y D. Ismael se encuentran desplazados a Jaca. Se da por reproducido el currículum vitae del Sr. Abilio - documento 8 de los aportados por la empresa en el acto de la vista- y la comunicación a la TGSS de fecha 16-6- 2014- documento número 9- en la que se comunica a dicho Servicio Común el cese del desplazamiento de dicho trabajador a Francia. Cabe destacar que del documento número 8 se deduce que el Sr. Ismael ya estuvo desplazado a Jaca entre marzo y noviembre del año 2009.

16º.- Damos íntegramente por reproducido el Informe Pericial obrante al descriptor 173. Si bien del mismo conviene destacar lo siguiente:

a.- que la plantilla desde el año 2010 ha evolucionado de la forma siguiente:

- año 2010: 2066 trabajadores
- año 2011: 1646 trabajadores
- año 2012: 1188 trabajadores
- año 2013: 1000 trabajadores
- año 2014: 944 trabajadores
- año 2015: 860 trabajadores
- año 2016: 789 trabajadores

b.- que la evolución de la cifra de negocio de la empresa desde el año 2010 ha evolucionado de la forma siguiente:

- año 2010: 801.408
- año 2011: 675.220 (- 15, 9%)
- año 2012: 527.683 (-21,9%)
- año 2013: 457.907 (-12,2%)
- año 2014: 371.082 (-19.0%)
- año 2015: 327,082 (-11,9%)
- año 2016: 285.874 (-12,6%)

c.- que la licitación pública de obra en los campos en que opera la empresa seguido la siguiente evolución:

1.- en lo que se refiere a edificación y obra civil (en miles de euros):

- año 2009: 39.100.392
- año 2010: 26.209.196
- año 2011: 13.659.189
- año 2012: 7.442.417
- año 2013: 9.171.969



-año 2014: 13.077.651

-año 2015: 9.365.165

-año 2016: 9.323.635.

2.- en lo que se refiere a infraestructuras ferroviarias (ADIF y Dirección General de Infraestructuras Ferroviarias) (en miles de euros):

-año 2009: 6.116.096

-año 2010: 1.953.194

-año 2011: 3.108.807

-año 2012: 1.390.884

-año 2013: 1.478.252

-año 2014: 2.829.492

-año 2015: 1.211.501

-año 2016: 244.102.

c.- finalmente se señalan como conclusiones las siguientes: "Durante estos últimos años, y como consecuencia de la crisis generalizada iniciada en el 2008 y que ha afectado, de forma muy significativa a la inversión pública, principal sector de la Empresa, ésta ha presentado una situación de disminución de su actividad de forma continuada y paralela a la situación del mercado. En concreto, son indicadores de esta situación, los siguientes: - Reducción de la cifra de negocio, pasando de 802.448 miles de euros en el 2010, a 285.874 miles de euros provisionales en el 2016, y en consecuencia de la producción (es decir, actividad). - Menor contratación de nuevas obras, de forma que la finalización de las obras en curso comportaba una disminución de actividad. Es por ello que la empresa se ha visto en la necesidad de ir ajustando la plantilla, pasando de 2.066 empleados en el 2010, a 789 en diciembre del 2016, viéndose afectados una gran cantidad de puestos de trabajo de la totalidad de los centros de trabajo y Delegaciones. ... Los criterios utilizados en la afectación de los puestos de trabajo han sido igualmente objetivos, tales como: - Relación directa de cada puesto con la finalización de las obras. Imposibilidad de reasignar o reubicar al trabajador en obras nuevas. Disminución de actividad en el ámbito de trabajo de cada puesto. Desajuste de plantilla generado en relación con su estructura organizativa. Relación directa con los cambios organizativos. Asimismo, la Empresa ha adoptado una serie de medidas tendentes a mantener la competitividad en todo momento y dar respuesta a las necesidades coyunturales de infra actividad, tales como una suspensión temporal de contratos de trabajo y una reducción salarial también de carácter temporal. El conjunto de las medidas adoptadas a lo largo de estos últimos años, como consecuencia directa y principal de la disminución de actividad por la crisis del mercado en el que opera, y que ha afectado a una parte significativa de la plantilla, permite concluir que los puestos definitivamente afectados responden, de manera principal, a la aplicación de los criterios objetivos de falta de actividad concreta en el ámbito de trabajo de cada uno de ellos y la imposibilidad de reubicarlos en otros puesto u obras nuevas."

17º.- La delegación que ha sido más afectada por las medidas de ajuste laboral ha sido la que radica en Madrid- actual Delegación Centro- sur- Canarias- (testifical de responsable de RRHH de la empresa).».

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de Metal, Construcción y Afines de la Unión General de Trabajadores, Federación de Industria (MCA-UGT). La parte recurrida formuló impugnación a dicho recurso. Con fecha 17 de julio de 2017 se admitió el presente recurso.

SEXTO.- Admitido el recurso de casación por esta Sala, se dió traslado al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debe ser desestimado, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 21 de junio de 2018, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso.

El presente recurso de casación se interpone contra la sentencia de la Audiencia Nacional que desestima la demanda formulada que en su día formuló el sindicato recurrente contra la empresa demandada por violación del derecho a la libertad sindical de la demandante, demanda que terminó pidiendo:



«1º.- Se declare vulnerado por Comsa SAU el derecho de libertad, tanto en su contenido esencial como en su contenido adicional, del sindicato UGT-FICA;

2º.- Se declare la nulidad radical de las actuaciones de la empresa, en todas y cada una de las decisiones que han ocasionado la vulneración de la libertad sindical de mi representada;

3º.- Se ordene el cese inmediato de toda actuación de Comsa SAU contraria al derecho de libertad sindical de UGT-FICA;

4º.- Se disponga el restablecimiento de la integridad del derecho de libertad sindical de mi mandante a cuyo fin ha de ser condena la empresa a publicar la sentencia que se dicte, en su integridad, en lugar destacado y visible de la página web de la compañía demandada, <http://www.comsa.com/web/comsawp/home>, durante tres meses de manera inmediata e ininterrumpida;

5º.- Se condene a la Comsa SAU a indemnizar, a UGT-FICA en la cantidad de 406.238,50 euros, por vulneración reiterada, persistente y dilatada en el tiempo de su derecho fundamental de libertad sindical.»

El recurso se articula en torno a siete motivos de los que los cinco primeros se dedican a la revisión de los hechos declarados probados y los otros dos al examen del derecho aplicado.

SEGUNDO.- Sobre la revisión de los hechos declarados probados.

1. Los motivos dedicados al examen del derecho aplicado permiten un examen conjunto para el que es necesario recordar la doctrina de la Sala sobre los requisitos exigibles para que la revisión fáctica prospere y que son resumidos por nuestra sentencia de 18 de mayo de 2016 (RO 108/2015) y reiterados, entre otras, por nuestra sentencia de 25 de octubre de 2016 (RO 129/2015) en las que se dice:

«... B) En SSTs 13 julio 2010 (Rec. 17/2009), 21 octubre 2010 (Rec. 198/2009), 5 de junio de 2011 (Rec. 158/2010), 23 septiembre 2014 (rec. 66/2014) y otras muchas, hemos advertido que "el proceso laboral está concebido como un proceso de instancia única (que no grado), lo que significa que la valoración de la prueba se atribuye en toda su amplitud (art. 97.2 LRJS) únicamente al juzgador de instancia (en este caso a la Sala "a quo") por ser quien ha tenido plena inmediación en su práctica y la revisión de sus conclusiones únicamente puede ser realizada cuando un posible error aparezca de manera evidente y sin lugar a dudas de documentos idóneos para ese fin que obren en autos, por lo que se rechaza que el Tribunal pueda realizar una nueva valoración de la prueba, como si el presente recurso no fuera el extraordinario de casación sino el ordinario de apelación. En concordancia, se rechaza la existencia de error si ello implica negar las facultades de valoración que corresponden primordialmente al Tribunal de Instancia, siempre que las mismas se hayan ejercido conforme a las reglas de la sana crítica, pues lo contrario comportaría la sustitución del criterio objetivo de aquél por el subjetivo de las partes".

El peligro de que el acudimiento al Tribunal Supremo se convierta en una nueva instancia jurisdiccional, contra lo deseado por el legislador y la propia ontología del recurso explican estas limitaciones. La previsión legal permite solicitar la corrección de las eventuales contradicciones entre los hechos que se dan como probados y los que se deduzcan de las pruebas documentales practicadas.

C) Reiterada jurisprudencia como la reseñada en SSTs 28 mayo 2013 (rec. 5/20112), 3 julio 2013 (rec. 88/2012) o 25 marzo 2014 (rec. 161/2013) viene exigiendo, para que el motivo prospere:

1. Que se señale con claridad y precisión el hecho cuestionado (lo que ha de adicionarse, rectificarse o suprimirse).

2. Bajo esta delimitación conceptual fáctica no pueden incluirse normas de Derecho o su exégesis. La modificación o adición que se pretende no debe comportar valoraciones jurídicas. Las calificaciones jurídicas que sean determinantes del fallo tienen exclusiva y adecuada ubicación en la fundamentación jurídica.

3. Que la parte no se limite a manifestar su discrepancia con la sentencia recurrida o el conjunto de los hechos probados, sino que se delimite con exactitud en qué discrepa.

4. Que su errónea apreciación derive de forma clara, directa y patente de documentos obrantes en autos (indicándose cuál o cuáles de ellos así lo evidencian), sin necesidad de argumentaciones o conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada].

5. Que no se base la modificación fáctica en prueba testifical ni pericial. La variación del relato de hechos únicamente puede basarse en prueba documental obrante en autos y que demuestre la equivocación del juzgador. En algunos supuestos sí cabe que ese tipo de prueba se examine si ofrece un índice de comprensión sobre el propio contenido de los documentos en los que la parte encuentra fundamento para las modificaciones propuestas.



6. Que se ofrezca el texto concreto conteniendo la narración fáctica en los términos que se consideren acertados, enmendando la que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos.

7. Que se trate de elementos fácticos trascendentes para modificar el fallo de instancia, aunque puede admitirse si refuerza argumentalmente el sentido del fallo.

8. Que quien invoque el motivo precise los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento.

9. Que no se limite el recurrente a instar la inclusión de datos convenientes a su postura procesal, pues lo que contempla es el presunto error cometido en instancia y que sea trascendente para el fallo. Cuando refuerza argumentalmente el sentido del fallo no puede decirse que sea irrelevante a los efectos resolutorios, y esta circunstancia proporciona justificación para incorporarla al relato de hechos, cumplido -eso sí- el requisito de tener indubitado soporte documental.

D) De acuerdo con todo ello, aun invocándose prueba documental o pericial, la revisión de hechos sólo puede ser acogida si el documento o dictamen de que se trate tiene *"una eficacia radicalmente excluyente, contundente e incuestionable, de tal forma que el error denunciado emane por sí mismo de los elementos probatorios invocados, de forma clara, directa y patente, y en todo caso sin necesidad de argumentos, deducciones, conjeturas o interpretaciones valorativas"* (STS de 16 de noviembre de 1998, recurso 1653/1998). Por tanto, no prosperará la revisión cuando el contenido del documento o del dictamen pericial entre en contradicción con el resultado de otras pruebas a las que el órgano judicial de instancia haya otorgado, razonadamente, mayor valor.

La declaración de hechos probados no puede ser combatida sobre la base de presunciones establecidas por el recurrente (SSTS de 17 de abril de 1991, rec. 1042/90 , o 26 de mayo de 1992, rec. 1244/1991). Ello implica, de entrada, que la prueba alegada debe demostrar *"de manera directa y evidente la equivocación del juzgador"* pero, a su vez, la misma no puede encontrarse contradicha *"por otros elementos probatorios unidos al proceso"* (por ejemplo, STS de 24 de octubre de 2002, rec. 19/2002)

No puede pretender el recurrente, de nuevo, la valoración total de las pruebas practicadas o una valoración distinta de una prueba que el juzgador "a quo" ya tuvo presente e interpretó de una determinada manera, evitando todo subjetivismo parcial e interesado en detrimento del criterio judicial, más objetivo, imparcial y desinteresado. Por ello, la jurisprudencia excluye que la revisión fáctica pueda fundarse *"salvo en supuestos de error palmario... en el mismo documento en que se ha basado la sentencia impugnada para sentar sus conclusiones, pues como la valoración de la prueba corresponde al Juzgador y no a las partes, no es posible sustituir el criterio objetivo de aquél por el subjetivo juicio de evaluación personal de la recurrente"* (STS de 6 de junio de 2012, rec. 166/2011 , con cita de otras muchas).».

2. En razón a esa doctrina debe rechazarse el primer motivo del recurso con el que se pretende la revisión del ordinal noveno de los hechos declarados probados y demás afirmaciones relativas al Sr. Germán por su falta de acreditación y de relevancia para el sentido del fallo. Salvo la inclusión del mes de mayo de 2015, en la sucesión de los hechos, los demás datos ya constan en el relato impugnado del que no se desprenden las insinuaciones que hace la recurrente porque, aunque es cierto que la reunión del 25 de abril empezó a las 8'30 horas, no lo es menos que no concluyó hasta las 14 horas (descriptor 172), razón por la que no se sabe cuando fue revocado el mandato de dos miembros del comité, ni cuando renunció el siguiente miembro de la lista lo que facilitaba su acceso al comité, mientras que es lógico presumir que la carta de despido se redactara antes de conocerse el resultado, pues se notificó el mismo día 25, sin que se deba olvidar que el Sr. Germán , teóricamente discriminado por su adscripción sindical, concilió su despido a plena satisfacción con la indemnización que se le ofertó, sin que tampoco conste de forma indubitada la categoría profesional del mismo, ni la de los demás integrantes del colegio electoral al que se remite el recurso con base en un censo electoral que sea oficial.

3. Igual suerte merecen correr las modificaciones propuestas por el segundo motivo del recurso en el hecho probado undécimo del relato que se impugna, por cuanto la afiliación a UGT de los dos trabajadores en él mencionados es reconocida, así como su relación con ese sindicato, sin que las demás adiciones interesadas sean acreditadas por los documentos que se citan pues la condición de topógrafo del trabajador fue aceptada y consta en otros documentos, aparte ser usual que esa labor la realicen ingenieros técnicos y que el censo en el que se funda el recurso para probar cuantos empleados de una y otra categoría quedaban en septiembre de 2016 no es oficial y se refiere a fechas anteriores.

4. La modificación que se interesa del ordinal duodécimo del relato impugnado se rechaza porque no se aporta prueba que acredite que no fuese topógrafa, pues las afirmaciones de la parte interesada en una demanda



carecen de valor probatorio como prueba documental. Las demás adiciones a ese ordinal que se interesan, sobre el número de despidos llevados a cabo en diciembre de 2016 en otras localidades de España sea relevante al no existir la necesaria conexión de los mismos con el fondo del asunto y ser el resto comentarios que la parte hace simples consideraciones interesadas que la misma hace sobre los hechos.

5. No se accede a la modificación del ordinal trece porque los hechos que se pretenden adicionar ya constan en el relato que se impugna (carta de despido reproducida), así como en otros ordinales del relato de hechos probados, como el sexto y el noveno donde se deja constancia de que el 25 de abril de 2016 fue cesada como miembro del comité de empresa.

6. Tampoco cabe adicionar que el Sr. Cesar era afiliado a UGT, como pretende el quinto motivo del recurso, porque ese dato se desprende del ordinal decimocuarto de los hechos probados donde, además, consta que estaba desplazado a Argelia, que fue despedido por finalizar la obra de Argelia y no poderse ocupar en otra obra y que a plena satisfacción concilió su despido por causas objetivas percibiendo la indemnización pactada.

TERCERO.- El sexto motivo del recurso alega la infracción del artículo 28-1 de la Constitución en relación con los artículos 12 de la LOLS, 181-2 de la LRJS y 217 de la LEC, así como de la jurisprudencia que cita. Sustancialmente, argumenta que discrepa de las conclusiones que sienta la sentencia recurrida que, tras valorar los hechos en su fundamento de derecho quinto, afirma que los datos expuestos considerados en su conjunto no constituyen indicios suficientes de la existencia de una conducta antisindical de la envergadura que se denuncia, lo que la lleva a desestimar la demanda por falta de prueba de indicios de conducta antisindical contra la recurrente, quien, al contrario, entiende que existen indicios suficientes de ese ilícito proceder y que era la empresa quien debía haber probado la licitud de su proceder y la ausencia de motivos espurios en las decisiones relativas a empleados de UGT.

Así pues, el recurso se limita a discrepar de la valoración de la conducta empresarial que hace la sentencia para extraer conclusiones diferentes. Pero la interpretación de los hechos que hace la sentencia recurrida debe mantenerse, según nuestra doctrina, al no ofrecerse elementos que evidencien su error. En efecto, como la propia sentencia apunta, aunque algún hecho aislado pudiera ser indiciario de una conducta antisindical frente a un trabajador concreto, como se trata de un trato peyorativo al sindicato demandante y no a personas concretas, deben tenerse en cuenta todos los hechos denunciados en su conjunto y el entorno en el que se produjeron, cual apunta el Ministerio Fiscal. En este sentido deben valorarse las circunstancias económicas, productivas y de todo tipo de la empresa que, según el inatado HP 16º, ha visto reducida la obra pública adjudicada a ella en el 75 por 100 durante 2009 a 2016, porcentaje muy superior en obras ferroviarias, lo que ha supuesto una importante reducción de su cifra de negocio y una reducción de su plantilla de 2066 trabajadores en 2010 a 789 en 2016 (casi 300 entre 2013 y 2016), reducción de plantilla que es lógico afectara a algún miembro de UGT, incluso aunque ocupara un puesto representativo cuando la actividad en la que estaba ocupado se suprimía o finalizaba. La sentencia recurrida en su fundamento de derecho quinto va analizando cada supuesto fáctico y de su relato se desprende, resumidamente, que la supresión de las actividades de topografía y delineación dió lugar a varios despidos (23) de los que cuatro afectaron a trabajadores que habían sido, eran o iban a ser miembros del comité de empresa, siendo así que dos conciliaron su despido sin que la empresa reconociera su improcedencia o nulidad. El contrato de otro se extinguió al finalizar la obra en la que estaba empleado en Argelia, sin que existiera posibilidad de recolocación, despido que finalizó por conciliación entre las partes.

En general se alega que fueron elegidos representantes de UGT existiendo otros trabajadores de igual categoría profesional, lo que no se prueba. Para terminar, no se ha probado el trato peyorativo a UGT que se alega, lo que habría sido fácil haciendo un estudio comparado de los afiliados y representantes de cada sindicato que resultaron afectados, para en atención a su número ver si era proporcional la designación de unos y otros, sin que se deba olvidar que en la Asamblea de 11 de abril de 2016 en la que se revocó el mandato representativo de dos representantes de UGT, actuó de asesor el sindicato CCOO, lo que es indicativo de la existencia de alguna desavenencia sindical, sin que se haya probado que los representantes de CCOO o de otro sindicato recibiesen mejor trato.

Por lo expuesto, probada la concurrencia de causas que justificaban los despidos objetivos y no la existencia de indicios de obrar en contra de UGT y de beneficiar a otro sindicato, procede desestimar el motivo del recurso examinado.

CUARTO.- Igual suerte debe correr el último motivo del recurso cuyo éxito estaba condicionado a la estimación del anterior, por cuanto, al no estimarse que haya existido violación de la libertad sindical del sindicato recurrente, resulta innecesario examinar la procedencia de indemnizarle por tal motivo y el cálculo de la cuantía indemnizatoria.



Por todo lo expuesto, conforme ha informado el Ministerio Fiscal procede la desestimación del recurso. Sin costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1. Desestimar el recurso de casación interpuesto por la Federación Estatal del Metal, Construcción y Agro de la Unión General de Trabajadores, Federación de Industria (MCA-UGT), representada y asistida por el letrado D. Saturnino Gil Serrano, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 22 de marzo de 2017, en actuaciones nº 25/2017 .
2. Declarar la firmeza de la sentencia recurrida.
3. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOS