



Roj: **STS 3631/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3631**

Id Cendoj: **28079140012022100717**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/10/2022**

Nº de Recurso: **116/2021**

Nº de Resolución: **804/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 727/2021,**
STS 3631/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 804/2022

Fecha de sentencia: 04/10/2022

Tipo de procedimiento: CASACION

Número del procedimiento: 116/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 04/10/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance

Procedencia: T.S.J. GALICIA SOCIAL

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

Transcrito por: MCP

Nota:

CASACION núm.: 116/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 804/2022

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.^a Rosa María Virolés Piñol

D. Ángel Blasco Pellicer

D.^a María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance



D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 4 de octubre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación ordinario interpuesto por la Letrada D^a Lidia Vázquez Menéndez, en nombre y representación de D. Justino, D^a Susana, D. Leon y de la Central Sindical Confederación Intersindical Galega (CIG) y asistidos por la Procuradora D^a Carmen García Martín, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en fecha 8 de febrero de 2021, procedimiento 8/2018, en actuaciones seguidas en virtud de demanda de **tutela de derechos** fundamentales y libertades públicas, a instancia de D. Justino, D^a Susana, D. Leon y de la Central Sindical Confederación Intersindical Galega (CIG) contra el Banco de Santander SA, el Banco Popular Español SA (absorbido por el Banco de Santander SA) y contra Santander Operaciones SL, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha comparecido en concepto de recurrido el Banco de Santander SA y el Banco Popular Español SA (absorbido por el Banco de Santander SA), representados y asistidos por el Letrado D. Martín Godino Reyes y contra la empresa Santander Operaciones SL (absorbida por Santander Tecnología España SLU), representada y asistida por la Letrada D^a Raquel Muñoz Ferrer.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación letrada de la Central Sindical Confederación Intersindical Galega (CIG), se presentó demanda de **tutela de derechos** fundamentales y libertades públicas, de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimó de aplicación terminó suplicando se dictara sentencia por la que: "1. Declare la existencia de vulneración de **derechos** fundamentales de la parte actora.

2. Declare la nulidad radical de la actuación de la parte demandada, con los efectos inherentes la tal declaración.

3. Ordene el cese inmediato de la actuación contraria a los **derechos** fundamentales denunciados y, en su caso, obligue a la parte demandada a reintegrar a los trabajadores demandantes en BANCO POPULAR ESPAÑOL, SA, con las mismas condiciones laborales y al mismo tiempo, en su caso, integrados en la red de oficinas.

4. Condene a la empresa demandada a indemnizar en la cuantía de 187.515 euros a cada parte actora por daño moral por vulneración de los **derechos** fundamentales denunciados.

5. Condene a la parte demandada a estar y pasar por tal declaración".

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- En fecha 8 de febrero de 2021 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en la que consta el siguiente fallo: "Que desestimamos la demanda formulada por los actores Justino, Susana, Leon y LA CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA (CIG) contra las empresas demandadas, BANCO POPULAR ESPAÑOL SA absorbido por BANCO DE SANTANDER SA y contra, SANTANDER OPERACIONES SL absorbida por SANTANDER OPERACIONES SLU y BANCO SANTANDER S.A, a quienes absolvemos de las pretensiones en su contra deducidas."

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

"PRIMERO.- Los actores: 1.- D. Justino, Presta servicios para el BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A, con antigüedad desde 14/6/2000, categoría profesional de técnico nivel 8, y salario de 2924,07€ mensuales con inclusión de parte proporcional de pagas extras, el "iter" contractual del actor con las codemandadas es el descrito en el hecho primero de demanda, punto 1º; en cuanto a las funciones previamente desempeñadas por el actor, hasta su incorporación a SANTANDER OPERACIONES S.L., han sido siempre de operador informático, desde 2012 en el centro de trabajo de ORILLAMAR, en la sección CAAS centro de apoyo administrativo a sucursales. Se encuentra en situación de reducción de jornada en horario de 8 a 15 horas de lunes a viernes por guarda legal

2.- Susana, presta servicios para Banco Popular Español S.A, con antigüedad desde 5/05/2008, con categoría profesional de técnico nivel 7 y salario mensual, prorrateado con pagas extras, de 2500,09 €; el "iter" contractual de la actora con las codemandadas es el descrito en el hecho primero de demanda apartado 3º. En cuanto a las funciones previamente desempeñadas por la actora, hasta su incorporación a SANTANDER OPERACIONES



SL, han sido siempre las de técnico en gestión de riesgos y desde 2012 en el centro de ORILLAMAR, en la sección CAAS, centro de apoyo administrativo a sucursales, en Análisis de balances -y finalmente en el servicio de post-firma hipotecaria. Se encuentra en situación de reducción de jornada.

3.- D. Leon, presta servicios para Banco Popular Español S.A, con antigüedad desde 27/07/2000, con categoría profesional de técnico nivel 8 y salario mensual, prorrateado con pagas extras, de 2972,33€; el "iter" contractual del actor con las codemandadas es el descrito en el hecho primero de demanda apartado 2º, no discutido. En cuanto a las funciones previamente desempeñadas por el actor, hasta su incorporación a SANTANDER OPERACIONES SL, han sido siempre las de operador informático y desde 2012 en el centro de ORILLAMAR, en la sección CAAS, centro de apoyo administrativo a sucursales. (Los datos expuestos se obtienen del ordinal primero de demanda no discutidos por los demandados, así como contratos, nómina y vidas laborales de cada actor aportadas por ellos docs. 1 a 3 de su ramo de prueba, y por Banco Popular de contenido interno docs. 20, 21 y 22).

SEGUNDO.- Los actores eran miembros del Comité de Empresa, de ámbito Provincial, del Banco Popular SA como resultado de las elecciones celebradas el 11/02/2015, compuesto por trece miembros de los cuales cuatro le corresponden al sindicato codemandante CIG. En el centro de trabajo de ORILLAMAR prestaban servicios seis de los trece miembros del indicado comité provincial, de estos seis -los tres actores de CIG y los tres restantes de FITC- dos se adhirieron a la extinción voluntaria de sus contratos de trabajo -pendiente de ejecutar- uno paso a SANTANDER TECNOLOGIA SL, y los tres actores pasaron a SANTANDER OPERACIONES SL. Los otros siete miembros del comité se hallan destinados en la Red comercial -sucursales- no afectada por el ERE. (Prueba documental aportada con demanda y doc. 14 de la parte actora, así como documental de B. Popular docs. 24 y testifical de dicha parte actora). Igualmente los actores formaban parte de la sección sindical de CIG en el Banco Popular S.A (datos indiscutidos).

TERCERO.- El BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A. fue adquirido, a mediados de 2017, por el BANCO DE SANTANDER S.A pasando a formar parte del denominado GRUPO SANTANDER, tal operación ha implicado el sobredimensionamiento de servicios centrales y de los servicios centrales territoriales de ambos bancos y servicios corporativos de B. Santander, con duplicidades y solapamientos de funciones entre dichos servicios, así como, solapamientos de funciones realizadas por entidades corporativas de SANTANDER con servicios prestados por POPULAR lo que ha llevado a la tramitación- de sendos ERES - en ambas entidades -, para extinción de contratos de trabajo así como recolocación de personal de dichos servicios, excluido el personal de red de oficinas, tramitándose al efecto dichos ERES por causas económicas, productivas y organizativas que terminaron con los correspondientes acuerdos. (Se acredita por el doc. 14- de Banco Popular y actas de negociación y conclusión del ERE docs. 8 a 13 del citado ramo de prueba).

CUARTO.- Los acuerdos alcanzados establecen la extinción de 1.100 contratos de trabajo (cláusula I), la movilidad interna a empresas del GRUPO SANTANDER de 575 trabajadores y la reubicación de "(..) un máximo de 100 trabajadores (..) a oficinas de la red comercial no afectadas por el procedimiento", (cláusula V-1º y 2º), estableciéndose una comisión de seguimiento. (Se acredita con el acta final de acuerdo aportada con la demanda y doc. 12 de la actora, así como por las demandadas doc. 7º 13 de B. Popular).

QUINTO.- A partir del 16/2/18 los actores recibieron varias comunicaciones por vía electrónica de Recursos Humanos Grupo Santander, de bienvenida indicando fecha de incorporación a Santander Operaciones SL, finalidad de la incorporación, datos del grupo y aviso de envío de claves, dirección de correo electrónico (docs. 1, 2 y 3 de los actores y docs. 6, 7 y 8 de B. Santander); posteriormente otros correos sobre formación, de entre 15 minutos y dos horas de duración, a recibir incluso en forma telemática, comunicaciones del código de conducta del grupo Santander etc. (Doc nº 4 de la prueba de los actores).

Se les entregaron a los actores cartas fechadas el 15/2/18 de traspaso a SANTANDER OPERACIONES (DOC. 16,17 Y 18 prueba de B. Popular).

En la reunión de 13 de febrero de 2018 de la Comisión de seguimiento de los ERES, formada por los representantes de BANCO SANTANDER Y BANCO POPULAR y las representaciones sindicales en ambas entidades se constata: 1.- En cuanto a las extinciones de contratos se han finalizado aun cuando las salidas, algunas, se han señalado con fecha demorada habiéndose ejecutado a fecha del día anterior 740. 2.- En cuanto a recolocaciones en empresas del grupo se indica que está previsto que 4 60 profesionales pasen en breve de Popular a las sociedades especializadas, empezándose a gestionar las comunicaciones en la misma semana, con alta formal en la futura sociedad a fecha 1/3/18, si bien los traslados físicos tendrán lugar a partir del mes de abril. 3.- En cuanto a recolocación en red comercial de personal de SSCC está prevista la recolocación a partir de 28/2/18 de 55 personas en total. (Doc. Nº 15 ramo prueba del B. Popular y docs. 10 y 11 de la parte actora).

SEXTO.- Los actores en su quehacer diario manejaban, el sistema TPnet del Banco Popular que era el sistema informático de funcionamiento de la entidad utilizado igualmente por las oficinas de la red comercial y por todo el personal de la Entidad (testificales concordados).

SÉPTIMO.- Los actores han realizado actividad sindical en contra del ERE tramitado en cuya negociación no han tenido intervención, y en defensa de los **derechos** de la plantilla de Banco Popular (Hecho no discutido y resultante del doc. N° 13 de su ramo de prueba) , dicho ERE termino con acuerdo que no ha sido impugnado.

OCTAVO.- El grupo Santander a finales de 2016 decidió modificar su sistema de tecnología y operaciones (T&O) procediendo a crear dos nuevas mercantiles SANTANDER TECNOLOGIA S.L y SANTANDER OPERACIONES S.L, constituyendo el 12/6/17 la mercantil SANTANDER OPERACIONES S.L con un capital social de 3000 €, cuyo objeto social se define en el art. 2 de la escritura pública de constitución, siendo el socio mayoritario (99'9%) BANCO SANTANDER S.A, documento obrante en su ramo de prueba cuyo contenido se da por reproducido (doc. N° 3). Por escritura pública de 30/6/2017 se elevó a público el documento privado de compraventa por dicha mercantil a la mercantil GEOBAN S.A de los activos y pasivos correspondientes a la actividad de Santander España por el precio de nueve millones de euros. (Doc. N° 4 de su ramo de prueba).

NOVENO.- En B. Popular, antes de ser adquirido por B. Santander, existía un centro de trabajo en A Coruña C/ Orillamar 71, en el cual se realizaban funciones ajenas a la RED de sucursales, distribuidas en cuatro áreas o departamentos: post firma hipotecaria, gestión de operaciones de activo, apoyo administrativo a sucursales y desarrollo técnico (doc.4 B. popular), los actores prestaban servicios en dicho centro. Las indicadas funciones antes de la adquisición indicada, en B. SANTANDER se realizaban por las mercantiles SANTANDER OPERACIONES SL, las tres primeras indicadas, y SANTANDER TECNOLOGÍA SL la cuarta, antes GEOBANK y otras.

Los departamentos citados de B. POPULAR se han integrado en SANTANDER OPERACIONES SL, los tres primeros, y el último en SANTANDER TECNOLOGIA SL, dejando de existir aquel centro de trabajo pasando los actores a la demandada SANTANDER OPERACIONES SL. El personal de Orillamar 71 que prestaba sus servicios con los actores o ha extinguido su contrato de trabajo en aplicación del ERE," aun cuando alguno tenga diferido el cese- o han pasado a las sociedades indicadas.

DÉCIMO.- La codemandada SANTANDER OPERACIONES ESPAÑA SL inicio el 2/7/19 ERE para extinción de contratos de trabajo de su plantilla, afectando a la totalidad del personal del Centro de Orillamar 71 de- A Coruña y a otros centros de Trabajo situados en Madrid, para la extinción de contratos y movilidad, ERE que terminó con acuerdo el 23/7/19 que fue impugnado por la actora CENTRAL INTERSINDICAL GALEGA (CIG) ante la Audiencia Nacional Sala de lo Social mediante demanda formulada el 26/8/19, admitida a trámite el 24/9/19, demanda de la cual la parte actora desistió el 5/11/2019 (docs. N° 1, 2 y 3 de Santander operaciones SLU).

DÉCIMO PRIMERO.- Por cartas de 16/9/2019 SANTANDER OPERACIONES ESPAÑA SL se comunicó a los actores la extinción de sus contratos por causas objetivas y con efectividad del 30/9/2019, en virtud del ERE promovido el 02/07/19 y finalizado con acuerdo el 23/7/19, al haberse adscrito voluntariamente los actores a la medida de extinción indemnizada pactada en dicho acuerdo. No obstante, los actores formularon demandas por despido y **tutela de derechos** fundamentales el 28 de octubre 2019 frente a la citada extinción contractual. (doc.2.1 actora, demandas, comunicaciones) certificación, docs. 5 y 6 (actor D. Justino) docs. 9 y 10 (actor D. Leon) docs. 13 y 14 (actora D^a Susana).

En el centro de trabajo de Orillamar 71 de A Coruña, de los 96 trabajadores afectados, 95 solicitaron la extinción del contrato indemnizada y uno el traslado, siendo aceptadas por la empleadora dichas solicitudes, (docs. Santander operaciones n° 4).

DÉCIMO SEGUNDO.- La entidad Santander Operaciones España SLU ha sido absorbida por Santander Tecnología España SLU, en virtud de escritura notarial de 25 de noviembre de 2020, quedando disuelta y extinguida sin liquidación al adquirir la absorbente en bloque, a título universal, todos los elementos integrantes del activo y del pasivo e la absorbida. El socio único de dichas mercantiles era la entidad BANCO DE SANTANDER S.A (doc. 17 de S. Operaciones).

DÉCIMO TERCERO.- Con fecha 20/09/2018 bajo el n° 6061 del protocolo del Sr. Notario D. Gonzalo Saucá Polanco, se autorizó escritura pública de fusión por absorción entre BANCO SANTANDER S.A como sociedad absorbente y BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A como sociedad absorbida, quedando extinguida BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A y su patrimonio transmitido en bloque a la sociedad absorbente, escritura inscrita en el Registro mercantil de Cantabria. (doc. Único de B. Santander S.A).

DECIMOCUARTO.- En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado las oportunas prescripciones legales."



QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación letrada de D. Justino , D^a Susana , D. Leon y de la Central Sindical Confederación Intersindical Galega (CIG, siendo admitido a trámite por esta Sala.

SEXTO.- Impugnado el recurso por la parte recurrida, se emitió informe por el Ministerio Fiscal en el sentido de interesar la desestimación del recurso. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 4 de octubre de 2022, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La controversia litigiosa radica en determinar si se vulneró la libertad sindical y se discriminó a los tres trabajadores demandantes, que eran miembros del comité de empresa de ámbito provincial del Banco Popular Español SA, así como al sindicato Confederación Intersindical Galega (en adelante CIG), al que estaban afiliados, cuando, como consecuencia de un ERE, se acordó su movilidad interna dentro del Grupo Santander y pasaron a prestar servicios para la mercantil Santander Operaciones SL.

2.- La sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en fecha 8 de febrero de 2021, procedimiento 8/2018, desestimó la demanda de **tutela de derechos** fundamentales. Los tres trabajadores y el sindicato CIG formularon recurso de casación ordinaria con tres motivos:

a) El primero, amparado en el art. 207.d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante LRJS), postula la revisión de los hechos probados primero, tercero, cuarto, quinto y noveno.

b) El segundo, sustentado en el art. 207.e) de la LRJS, denuncia la infracción de los arts. 14, 24.1 y 28.1 de la Constitución; arts. 10.3 y 12 de la Ley Orgánica de la Libertad Sindical (en adelante LOLS); art. 13 del Real Decreto 1483/2012; arts. 51.5 y 68.b) del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET); arts. 1 y 2 del Convenio 98 de la OIT; art. 1 del Convenio 135 de la OIT; art. 16 del Convenio Colectivo de la Banca y arts. 6.4 y 7 del Código Civil; así como de la doctrina constitucional y jurisprudencial que cita, alegando que la empresa demandada ha vulnerado la garantía de prioridad de permanencia en la empresa de los representantes legales de los trabajadores.

c) El tercero, articulado con el mismo amparo procesal, considera que se han infringido los arts. 14, 24.1 y 28.1 de la Constitución; arts. 10.3 y 12 de la LOLS; art. 8.12 de la Ley de Infracciones del Orden Social y arts. 182.1.d), 183.1 y 183.2 de la LRJS, así como de la doctrina constitucional que cita, reclamando una indemnización de daños morales.

3.- La empresa demandada presentó escrito de impugnación del recurso en el que solicita la confirmación de la sentencia de instancia.

El Ministerio Fiscal informó en contra de la estimación del recurso.

SEGUNDO.- 1.- El hecho probado primero de la sentencia de instancia menciona la categoría profesional, antigüedad, salario y los datos esenciales de las relaciones laborales de los tres demandantes. La parte recurrente pretende añadir la categoría profesional que constaba en sus contratos de trabajo y varias afirmaciones relativas a los puestos de trabajo en los que prestaron servicios.

Los recurrentes pretenden acreditar que las categorías profesionales que constaban en sus contratos de trabajo y las concisas menciones obrantes en sus fichas historiales demuestran, en el presente recurso extraordinario de casación, una polivalencia funcional que les permitía haber desempeñado funciones en otros puestos de trabajo del Banco Popular Español SA.

El tribunal de instancia, valorando prolijamente el conjunto de la prueba evacuada, que incluyó prueba testifical, llega a la razonada conclusión de que los actores carecían de dicha polivalencia.

En el recurso extraordinario de casación la revisión fáctica solo puede prosperar cuando el error fáctico resulte "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" (por todas, sentencias del Pleno de la Sala de lo Social del TS de 15 de diciembre de 2021, recurso 196/2021; 19 de enero de 2022, recurso 82/2021; y 22 de febrero de 2022, recurso 232/2021).

La prueba documental invocada por la parte recurrente no demuestra de forma clara, directa y patente, el error probatorio de instancia, lo que impide estimar estas pretensiones revisoras.



2.- El hecho probado tercero expone que el Banco Popular Español SA fue adquirido por el Banco de Santander SA, lo que causó un sobredimensionamiento de los servicios centrales que se afrontó tramitando sendos ERE en ambas entidades.

Los recurrentes pretenden incorporar una mención a un documento aportado en el periodo de consultas del ERE relativo a la "Distribución de la plantilla potencialmente afectada", especificando el número de trabajadores potencialmente afectados en una pluralidad de provincias y Comunidades Autónomas. Se trata de una adición irrelevante para la resolución de este recurso, lo que obliga a desestimarla.

3.- El hecho probado cuarto resume el contenido de los acuerdos alcanzados en los periodos de consulta de los ERE. La parte recurrente pretende añadir un texto muy extenso que contiene el contenido íntegro del prolijo acuerdo de finalización del citado periodo de consultas.

La inclusión de ese texto resulta irrelevante porque el contenido esencial de los citados acuerdos ya está recogido en el ordinal tercero, evitando así reproducir íntegramente su contenido, lo que pugnaría con la concisión y claridad exigibles a las resoluciones **judiciales**.

4.- El hecho probado quinto menciona las comunicaciones por vía electrónica que el Grupo Santander hizo a los demandantes en fecha 16 de febrero de 2018 y los días posteriores relativas a su incorporación a Santander Operaciones SL; explica que se entregaron a los actores cartas de traspaso a aquella mercantil; y resume el contenido de la reunión de 13 de febrero de 2018.

La parte recurrente pretende introducir unos prolijos textos reproduciendo íntegramente los correos electrónicos de fecha 16 de febrero de 2018 y las cartas de traspaso a Santander Operaciones.

Se trata de adiciones fácticas irrelevantes porque la sentencia de instancia se remite a dichos medios de prueba, incorporando su contenido al relato histórico.

Sí que sería relevante la fecha de entrega a los actores de las comunicaciones del Banco Popular Español SA fechadas el 15 de febrero de 2018. La parte recurrente sostiene que fueron remitidas por correos electrónicos de fecha 28 de febrero de 2018.

Esta concreta pretensión revisora se apoya en los folios 6 a 12, 24 a 28 y 38 a 44 de la prueba aportada por esta misma parte procesal al juicio oral.

Se trata de unos folios impresos por ordenador en los que consta que Feliciano remitió a cada uno de los demandantes, a efectos informativos, la documentación relativa a su traspaso a la sociedad Santander Operaciones, manifestando que no pudo entregarse en mano la semana pasada por encontrarse ausente de la oficina.

Esta pretensión revisora se fundamenta en medios de prueba aportados al proceso por la misma parte que postula la revisión fáctica casacional, los cuales no demuestran de forma clara, directa y patente el error probatorio de instancia, lo que impide estimarla.

5.- El hecho probado noveno afirma que en el Banco Popular Español SA existía un centro de trabajo sito en la calle Orillamar 71 de la ciudad de A Coruña que realizaba funciones ajenas a la red de sucursales distribuidas en cuatro áreas o departamentos. Antes de la adquisición, en el Banco Santander esas funciones se realizaban por Santander Operaciones SL y Santander Tecnología SL. El ordinal noveno manifiesta que los citados departamentos del Banco Popular Español SA se han integrado en las mercantiles Santander Operaciones SL y en Santander Tecnología SL, dejando de existir ese centro de trabajo.

La parte recurrente pretende suprimir la mención relativa a que el centro de trabajo de Orillamar dejó de existir y solicita que se añada un texto en el que conste que un directivo del Banco Popular Español SA certificó una pluralidad de afirmaciones relativas a los trabajadores que prestaban servicios en ese centro de trabajo. Esta pretensión revisora se sustenta en el certificado obrante al folio 301 de la causa y en el hecho probado undécimo de la sentencia recurrida.

La presente demanda está fechada el 22 de febrero de 2018. El Banco Popular Español SA tramitó un ERE en el año 2017. Simultáneamente se tramitó otro ERE en el Banco Santander. En virtud del primero de aquellos ERE, los actores dejaron de prestar servicios en el Banco Popular Español SA y pasaron a hacerlo en otra sociedad del Grupo Santander: la mercantil Santander Operaciones SL. En esta demanda se alega que dicha recolocación vulnera su libertad sindical y la del sindicato CIG.

Posteriormente, el 2 de julio de 2019, Santander Operaciones SL tramitó un ERE para la extinción de contratos de trabajo de su plantilla. En el hecho probado décimo de la sentencia recurrida consta que este ERE afectó a la totalidad del personal del centro de trabajo de Orillamar 71 de A Coruña. Y en el hecho probado undécimo se



afirma que, en dicho centro de trabajo, de los 96 trabajadores afectados, 95 solicitaron la extinción indemnizada de su contrato de trabajo y uno el traslado, aceptando dichas solicitudes la empleadora.

Por consiguiente, no es cierto que, en el marco de los ERE tramitados en el año 2017, el centro de trabajo sito en la calle Orillamar dejara de existir. Debemos estimar en parte este motivo, suprimiendo dicha afirmación del relato fáctico.

Además de dicha rectificación, la parte recurrente pretende reproducir el contenido íntegro del mentado certificado. El texto cuya inclusión solicita la parte recurrente no contiene ninguna adición relevante respecto del relato histórico de instancia, lo que impide estimar este motivo.

TERCERO.- 1.- En el siguiente motivo del recurso, la parte recurrente alega que se ha vulnerado la libertad sindical y el **derecho** fundamental a no sufrir discriminación de estos tres miembros del comité de empresa provincial, así como del sindicato CIG, al infringir su prioridad de permanencia en la empresa.

2.- La prioridad de permanencia de los representantes legales de los trabajadores está regulada en los siguientes preceptos del ET:

a) Art. 40.7 del ET, que establece la prioridad de permanencia en los puestos de trabajo en los casos de movilidad geográfica.

b) Art. 51.5 del ET, que estatuye la prioridad de permanencia en la empresa en los supuestos de despido colectivo.

c) Art. 52.c) del ET, que regula la prioridad de permanencia en la empresa en los casos de despido objetivo.

d) Art. 68.c) del ET, que establece la prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo en los supuestos de suspensión o extinción por causas tecnológicas o económicas.

3.- El art. 13.1 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, establece:

"Conforme a lo establecido en el artículo 51.5 y 68.b) del ET y en el artículo 10.3 de la LOLS, los representantes legales de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa respecto de los demás trabajadores afectados por el procedimiento de despido colectivo."

4.- Reiterada doctrina constitucional (por todas, sentencia del TC 89/2018, de 6 septiembre, F. 3) explica que la libertad sindical incluye "el **derecho** del trabajador a no sufrir, por razón de su afiliación o actividad sindical, menoscabo alguno en su situación profesional o económica en la empresa, "lo que veda cualquier diferencia de trato por razón de la afiliación o actividad sindical de los trabajadores y sus representantes, en relación con el resto de los trabajadores" [...] El **derecho** a la libertad sindical queda así menoscabado si la actividad sindical tiene consecuencias negativas para quien la realiza, lo que no solo repercute en el representante que soporta dicho menoscabo sino que, por su potencial efecto disuasorio para la decisión de realizar funciones sindicales, se proyecta asimismo sobre la organización correspondiente, afectando, en su caso, a las tareas de defensa y promoción de los intereses de los trabajadores que la Constitución encomienda a los sindicatos."

CUARTO.- Los actores prestaban servicios para el Banco Popular Español SA en el centro de trabajo sito en la calle Orillamar, en la sección Centro de Apoyo Administrativo a Sucursales (en adelante CAAS). Eran miembros del comité de empresa de ámbito provincial y formaban parte de la sección sindical de CIG en aquella empresa. El citado banco fue adquirido por el Banco de Santander SA, pasando a formar parte del Grupo Santander. Se declara probado que dicha adquisición causó el sobredimensionamiento de servicios centrales y de los servicios centrales territoriales de ambos bancos y servicios corporativos de Banco Santander, con duplicidades y solapamientos de funciones entre dichos servicios.

Se tramitaron dos ERE por causas económicas, productivas y organizativas que terminaron con acuerdos aprobados por la representación legal de los trabajadores que no han sido impugnados. En ellos se pactó la extinción de 1.100 contratos de trabajo, la movilidad interna de 575 trabajadores a empresas del Grupo Santander y la reubicación de un máximo de 100 trabajadores a oficinas de la red comercial no afectadas por el procedimiento. Los actores y el sindicato CIG se opusieron a los citados ERE. Los demandantes recibieron varias comunicaciones informándoles de la fecha de incorporación a Santander Operaciones SL.

En el centro de trabajo sito en la calle Orillamar, los empleados del Banco Popular Español SA realizaban funciones ajenas a la red de sucursales, distribuidas en cuatro áreas o departamentos: post firma hipotecaria, gestión de operaciones de activo, apoyo administrativo a sucursales y desarrollo técnico.

Esas funciones se realizaban en el Grupo Santander por las mercantiles Santander Operaciones SL (las tres primeras) y Santander Tecnología SL (la cuarta). Aquellos departamentos se han integrado en Santander Operaciones SL (los tres primeros) y en Santander Tecnología (el cuarto). Los actores pasaron a prestar



servicios para la demandada Santander Operaciones SL. El personal que trabajaba en ese centro o extinguió su contrato, en aplicación del ERE, o pasó a dichas sociedades del Grupo Santander. En el fundamento de **derecho** tercero de la sentencia de instancia se afirma, con valor fáctico, que las funciones de los actores no son equiparables a las funciones de red de sucursales.

QUINTO.- 1.- En esta litis los actores no han sido objeto de una movilidad geográfica, ni de un despido colectivo, ni de un despido objetivo, ni de una suspensión de sus contratos, por lo que no resultan aplicables los arts. 40.7, 51.5, 52.c), ni 68.c) del ET. Sin embargo, los demandantes dejaron de prestar servicios para el Banco Popular Español SA y pasaron a hacerlo en otra empresa del Grupo Santander, por lo que dejaron de ser miembros del comité de empresa provincial del Banco Popular Español SA.

La movilidad dentro del Grupo Santander se debió a que, cuando el Banco de Santander SA adquirió el Banco Popular Español SA, se produjo un sobredimensionamiento de los servicios centrales. Las funciones que desarrollaban los demandantes, que eran ajenas a la red de sucursales, pasaron a prestarse por dos empresas del Grupo Santander: Santander Operaciones SL y Santander Tecnología SL.

Los citados hechos justifican que, en el seno de un ERE finalizado por acuerdo, se procediera al traslado de los demandantes de la empresa donde trabajaban a aquella otra empresa del Grupo Santander que prestaba aquellos servicios para todas las empresas del grupo. La prioridad de permanencia en la empresa de los representantes legales de los trabajadores no se ha vulnerado por la empresa, al estar justificada la reestructuración empresarial, provocada por el sobredimensionamiento de servicios centrales, que motivó el traslado de los actores.

2.- La parte recurrente alega que, al proceder a la recolocación de los actores en otra empresa del grupo, el empleador ha incurrido en una pluralidad de irregularidades formales y de fondo que, a su juicio, suponen que se vulneró la libertad sindical de los actores y han sido discriminados. Se trata de manifestaciones carentes, en su mayoría, de sustento en el relato histórico de autos, las cuales carecen de transcendencia como para concluir que se han violado sus **derechos** fundamentales.

Este motivo debe resolverse con sujeción a los hechos probados de autos, debiendo tener en cuenta las afirmaciones con valor fáctico incluidas en los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida.

a) Los recurrentes alegan que el acta final del periodo de consultas del ERE omitió incluir una mención expresa al criterio de afectación de estos tres concretos trabajadores. Sin embargo, la no inclusión de esa mención a los actores en el acta final en modo alguno supone que se haya vulnerado su libertad sindical, ni su **derecho** fundamental a no ser discriminados, al haberse explicitado posteriormente cuál era ese criterio.

b) La parte recurrente afirma que se produjeron irregularidades formales en las comunicaciones del traslado. Las comunicaciones a los demandantes en las que les informaban de que iban a prestar servicios en la sociedad Santander Operaciones SL, fechadas el día 15 de febrero de 2018, se realizaron por el Banco Popular Español SA (documentos 16, 17 y 18 de la prueba aportada por el Banco Popular, que la sentencia de instancia da por reproducidos). En ellas se explica que la medida de recolocación interna se adoptó al amparo del acuerdo alcanzado en el despido colectivo, explicitando con claridad las causas económicas, productivas y organizativas que la justificaban y detallando las concretas condiciones que se iban a aplicar a estos trabajadores.

En el fundamento de **derecho** tercero de la sentencia recurrida se afirma, en relación con el plazo de preaviso, que "a) las cartas se emiten en la semana del 13/2/18; b) que los efectos formales se producirán el 1/3/18, y c) que los traslados físicos se ejecutarán en abril".

Los actores tuvieron un conocimiento claro de la recolocación que iba a realizarse y de las razones que la justificaban. No es cierto que la decisión de recolocación de los demandantes no haya sido explicada por la demandada.

El hecho de que las comunicaciones efectuadas por vía electrónica a partir del 16 de febrero de 2018 las hiciera el departamento de Recursos Humanos del Grupo Santander, en modo alguno supuso una vulneración de la libertad sindical de los actores, que conocieron con suficiente antelación la recolocación que iba a producirse y sus motivos, debiendo hacer hincapié en que continuaron prestando servicios en el mismo centro de trabajo. La propia parte recurrente explica que los actores siguieron desarrollando las mismas funciones en el mismo centro de trabajo.

c) En cuanto a la posibilidad de recolocar a estos trabajadores en otros puestos de trabajo del Banco Popular Español SA, se ha acreditado que las funciones que desarrollaban los demandantes no eran equiparables a las funciones de la red de sucursales. Además, los accionantes no tienen perfil comercial ni experiencia previa



en sucursales, lo que excluye que exista otro puesto de trabajo funcionalmente equivalente. Ello impedía su recolocación en la red comercial.

La recolocación de trabajadores del Banco Popular Español SA en la red se hizo seleccionando a los trabajadores función de su perfil profesional, dando preferencia a los empleados "con habilidades comerciales y experiencia previa en oficinas de la red", sin que conste que los actores las tuvieran. No consta que los demandantes hubieran trabajado nunca en la red de oficinas. Ningún otro trabajador del centro de trabajo de Orillamar pasó a oficinas como consecuencia del ERE enjuiciado en este pleito, lo que excluye la discriminación por la no recolocación en oficinas comerciales. En definitiva, los actores no tenían cualificación, ni conocimientos, ni habilidades para prestar servicios en la red de sucursales, donde impera el trato directo con el cliente, su captación, asesoramiento...

Por consiguiente, aunque el acuerdo alcanzado en el ERE preveía que hasta 100 trabajadores pasaran a la red comercial de oficinas, existieron razones objetivas que impidieron destinar a estos tres trabajadores a la red de oficinas. El hecho de que estos trabajadores continuaran desarrollando sus funciones en el mismo centro de trabajo para una mercantil distinta, lo que afectó a la composición del comité de empresa provincial del Banco Popular Español SA, respondió a la reestructuración que llevó a cabo el Grupo Santander como consecuencia de la adquisición del Banco Popular Español SA por el Banco de Santander SA, lo que justifica dicha recolocación, que no vulneró los **derechos** fundamentales de los actores.

d) Respecto de la posibilidad de recolocar a los demandantes en la oficina virtual, se declara probado que el personal que la atiende es igual que el de la red y sus funciones son de captación de clientes y atención a estos, por lo tanto la prestación de servicios en la misma exigiría las mismas condiciones que se exigen para prestarlas en las oficinas físicas. Los actores no cumplen dichos requisitos.

e) La parte recurrente sostiene que la empresa Santander Operaciones SL es una infraempresa constituida *ad hoc* con la finalidad de vulnerar la libertad sindical de los demandantes.

Se trata de una alegación carente de sustento en los hechos probados de autos. Santander Operaciones SL es una sociedad que había sido constituida con anterioridad a la adquisición del Banco Popular por el Grupo Santander, la cual adquirió a la mercantil Geoban SA los activos y pasivos correspondientes a la actividad de Santander España por el precio de nueve millones de euros. Se constituyó como resultado de la segregación de otra empresa del Grupo Santander que realizaba funciones específicas para el grupo, en cumplimiento de un nuevo modelo diseñado en Banco Santander de tecnología y aplicaciones adoptado en diciembre de 2016, la cual lleva a cabo funciones especializadas en el seno del grupo.

f) Tampoco se ha probado que se haya discriminado al sindicato CIG en relación con otros sindicatos, ni que la medida responda a una represalia por su oposición al ERE. Lo que sucedió es que, en el caso del sindicato CIG, tres de sus representantes prestaban servicios en CASS y solo uno en la red, por lo que la recolocación le afectó más que a otros sindicatos cuyos representantes trabajaban en la red.

El ERE también afectó a tres de los representantes unitarios de la Federación Independiente de Trabajadores del Crédito (FITC), que había participado en la negociación del ERE y no consta que efectuara movilización alguna frente a la tramitación del ERE. La razón por la que afectó a tres de los representantes unitarios de FITC es porque, al igual que le sucedió a CIG, los tres estaban destinados en el centro de trabajo radicado en Orillamar.

La recolocación no afectó a los representantes afiliados a CC.OO. y UGT porque todos ellos estaban destinados en la red, lo que excluye que se haya discriminado al sindicato demandante, ni que se tratara de una represalia por su oposición al ERE.

En consecuencia, no se ha vulnerado la libertad sindical de los trabajadores afiliados al sindicato CIG, ni de esta organización sindical, y tampoco han sido discriminados, lo que obliga a desestimar este motivo.

3.- En el prolijo escrito de interposición del recurso de casación también se alega la vulneración del **derecho** a la **tutela judicial efectiva** y a no sufrir indefensión del art. 24 de la Constitución pero la parte no concreta cuáles son las vulneraciones de estos **derechos** fundamentales. El examen de las actuaciones no revela que se haya vulnerado el **derecho** a la **tutela judicial efectiva** ni la prohibición de indefensión de los demandantes: no consta el ejercicio de acciones o reclamaciones previas a la ejecución de lo pactado en el acuerdo del ERE.

4.- La desestimación del segundo motivo del recurso obliga a desestimar también el tercero, en el que se reclama una indemnización basada en la vulneración de la libertad sindical de los demandantes. Al no haberse vulnerado su **derecho** fundamental, no procede establecer indemnización alguna.



Las anteriores consideraciones obligan, de conformidad con el Ministerio Fiscal, a desestimar el recurso de casación ordinario interpuesto por la parte actora, confirmando la sentencia de instancia. Sin condena al pago de costas (art. 235 de la LRJS).

FALLO

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

Desestimar el recurso de casación ordinario interpuesto por D. Leon , D. Justino , D^a Susana y la Confederación Intersindical Galega contra la sentencia Tribunal Superior de Justicia de Galicia en fecha 8 de febrero de 2021, procedimiento 8/2018, confirmando la citada sentencia. Sin condena al pago de costas.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ