



Roj: **STSJ CV 5516/2016 - ECLI:ES:TSJCV:2016:5516**

Id Cendoj: **46250340012016101781**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Valencia**

Sección: **1**

Fecha: **18/10/2016**

Nº de Recurso: **2335/2016**

Nº de Resolución: **2141/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER LLUCH CORELL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

1 Rec. C/ Sent. núm. 2335/2016

Recursos de Suplicación - 002335/2016

Ilmo/a. Sr/a. Presidente D/Dª . FRANCISCO JAVIER LLUCH CORELL

Ilmo/a. Sr/a. D/Dª . INMACULADA LINARES BOSCH

Ilmo/a. Sr/a. D/Dª . ANA SANCHO ARANZASTI

En València, a dieciocho de octubre de dos mil dieciséis.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as citados/as al margen, ha dictado la siguiente,

SENTENCIA Nº 2141/2016

En el Recursos de Suplicación - 002335/2016, interpuesto contra la sentencia de fecha 11-05-16, dictada por el JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 3 DE CASTELLÓN DE LA PLANA , en los autos 000032/2016, seguidos sobre tutela de derechos fundamentales, a instancia de Sacramento , Luciano y Tomás , asistidos por el Graduado Social D. Salvador Gómez López contra **SERVICARNE** SOCIEDAD COOPERATIVA CL, asistida por la Letrada Dª Mercedes Torres Benedicto y el MINISTERIO FISCAL. en los que es recurrente la parte actora, habiendo actuado como Ponente el/a Ilmo/a. Sr/a. Dº./Dª . FRANCISCO JAVIER LLUCH CORELL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida dice literalmente en su parte dispositiva: "FALLO: Que con desestimación de la excepción de falta de acción y con desestimación de la demanda interpuesta por Tomás , Sacramento y Luciano contra **SERVICARNE** SOCIEDAD COOPERATIVA CL y el MINISTERIO FISCAL procede la absolución de la empresa demandada de las pretensiones deducidas en su contra".

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como HECHOS PROBADOS los siguientes: "PRIMERO.- Los demandantes ostentan la condición de socios trabajadores de **SERVICARNE** SOCIEDAD COOPERATIVA CL, en adelante **SERVICARNE**, prestando servicios en el centro de trabajo de Productos Florida sito en Almazora (Castellón), con las fechas de antigüedad y anticipos societarios que se indican: Tomás , antigüedad de 10 de mayo de 2012, y anticipo societario mensual de 1742, 74 euros. Sacramento , antigüedad de 7 de mayo de 2007, y anticipo societario mensual de 817, 61 euros. Luciano , antigüedad de 10 de junio de 2011, y anticipo societario mensual de 1765, 89 euros. **SERVICARNE** SOCIEDAD COOPERATIVA CL, se encuentra constituida como sociedad cooperativa de trabajo asociado, al amparo de la Ley 18/2002 de 5 de julio de Cooperativas de Cataluña. La cooperativa cuenta con más de 4000 socios trabajadores distribuidos en centros de trabajo presentes en la casi totalidad de comunidades autónomas del estado español. SEGUNDO.- Mediante comunicación verbal dirigida a los demandantes en fechas 22, 30 y 16 de octubre de 2015, respectivamente, se les indicó que, en los días sucesivos, pasarían a prestar servicios en la sección de lavadero de cajas. Los demandantes, hasta esa comunicación, prestaban servicios en la sección de despiece y descarte. TERCERO.-



Los tres demandantes se hallan afiliados al sindicato CNT. En el centro de trabajo de Productos Florida SA existen 17 trabajadores afiliados al sindicato CNT. El sindicato CNT remitió el 30 de octubre de 2015 comunicación escrita remitida por burofax a **SERVICARNE** en la que se indicaba que los trabajadores afiliados a la CNT -un total de 17- en la que indicaban que se había celebrado una reunión fuera del centro de trabajo el día 20 de octubre de 2015 en presencia de los servicios jurídicos del sindicato, en la que reclamaban el cumplimiento de la legislación laboral y la asunción de propuestas para mejorar la transparencia y flujo de información hacia los miembros de la Cooperativa. CUARTO.- El 3 de noviembre de 2015 **SERVICARNE** entregó a la totalidad de los socios trabajadores que prestan servicios en el centro de trabajo Productos Florida, en la que se hacía referencia a "... la existencia de alguna reunión fuera del trabajo que está llevando algunos de nuestros socios/as a actitudes de laborales propias del Estatuto de los Trabajadores y debo informaros de que las cooperativas tienen su propia Ley de Cooperativas..."; para acto seguido hacer mención al contrato suscrito con la empresa Productos Florida y la necesaria flexibilidad en la prestación de servicios, y añadía "... Pongo en aviso a todos/as para que recordéis cómo es el funcionamiento de la cooperativa ya que es precisamente ese funcionamiento el que nos permite conseguir un puesto de trabajo digno como bien final que de ninguna otra forma hemos podido conseguir. No os quepa la menor duda que este tema acabará como en todos los sitios que han entrado los sindicatos a "ayudar". Acabará con algún juicio donde los protagonistas perderán el trabajo. Así ha acabado siempre, no sin antes poner en riesgo al resto de compañeros...". QUINTO.- El 10 de noviembre de 2015 **SERVICARNE** comunicó por escrito a los tres demandantes la decisión de hacer efectivo su traslado a otro centro de trabajo, señalando la comunicación "... Que reunida la Comisión del Consejo Rector en fecha 6 de noviembre de 2015, acuerda hacer efectiva tu movilidad geográfica a fecha 21 de diciembre de 2015, ya que nos han rescindido el servicio de lavadero de cajas, a fecha de 15 de noviembre, sección donde prestas tus servicios como socio y dejar el puesto de trabajo. Como es de tu conocimiento, en tu hoja de solicitud como socio de **Servicarne**, aceptaste que puedes ser destinado a cualquier centro de trabajo dentro de la red de servicios de la Cooperativa, aunque esté fuera de tu residencia habitual, ya que no estás destinado a prestar servicios en un centro de trabajo concreto. Así que debes incorporarte en el centro de trabajo de COREN COOPERATIVAS ORENSANAS en Santa Cruz de Arrabaldo y preguntar por Montse Novoa, jefa de equipo de **Servicarne**, para el día 21 de diciembre de 2015. Por lo tanto te esperamos a partir del 21 de diciembre, que te incorpores al nuevo centro de trabajo...". SEXTO.- La empresa Productos Florida remitió comunicación el 29 de octubre de 2015 en la que mostraba su malestar por el mal funcionamiento de la sección de lavadero de cajas por el retraso producido en la línea de producción. El 2 de noviembre de 2015 Productos Florida comunicó a **SERVICARNE** su interés en cancelar el servicio de limpieza de cajas y palets que tenían contratado con fecha de efectos de 16 de noviembre de 2015. El 3 de noviembre de 2015 reiteraron su malestar por los paros intermitentes que provocaban el mal funcionamiento del lavadero de cajas, al tiempo que instaban a **SERVICARNE** a solucionar los problemas. El 9 de noviembre de 2015, Productos Florida, remite nueva comunicación en la que hace referencia a la falta de resolución del grave problema del servicio de cajas y la falta de efectividad del nivel de lavado, por lo que decide cesar el servicio en la sección de lavado de cajas que tenía contratado. SEPTIMO.- El sindicato CNT remitió burofax el 13 de noviembre de 2015 a **SERVICARNE** en la que consideraba que la movilidad geográfica de los tres demandantes era injustificada e innecesaria "... y, entendemos que supone una represalia por la cual **Servicarne** SCCL imparte su propia disciplina contra los trabajadores/as que reclaman sus derechos más básicos en la cooperativa. (...) El sindicato entiende que el desplazamiento y represión totalmente injustificada contra nuestros afiliados/as se debe a una actuación coordinada y planificada conjuntamente por **Servicarne** SCCL y Productos Florida para eliminar cualquier atisbo de reivindicaciones básicas. CNT exhibe una reunión con la Dirección de Productos Florida y con la Jefa de Equipo de **Servicarne** con la finalidad de dar una solución consensuada a problema, buscando las alternativas necesarias para reincorporar inmediatamente a los tres afiliados en su mismo centro de trabajo, anulando la decisión de su desplazamiento a otra provincia...". El sindicato CNT realizó llamadas a boicotear los productos de la empresa Productos Florida SA y a los de Coren Cooperativa Orensana. OCTAVO.- El 17 de noviembre de 2015 **SERVICARNE** remitió notificación a los trabajadores demandantes en la que les ofrecía la cantidad de 6.000 euros para Tomás , 10.000 euros para Luciano , y de 9.000 euros para Sacramento , en concepto de finalización de la relación socio laboral con **SERVICARNE** en el caso de que no aceptara la movilidad geográfica. NOVENO.- **SERVICARNE** en reunión de la Comisión del Consejo Rector de 26 de noviembre de 2015 adopta la decisión de anular la movilidad geográfica impuesta a los demandantes, señalando "... Ya no tienen que incorporarse al centro de Galicia, YA que no es posible que comiences a trabajar en la contrata que **Servicarne** mantiene con la empresa Coren tal como te habíamos ofrecido en su día, debido a que la CNT, sindicato a que estás afiliado, ha enviado una carta a la dirección de Coren avisando de que boicotearán sus productos si acceden a tu traslado...". En la misiva se proponen por **SERVICARNE** una indemnización por cuantía diferente según el demandante, para que solicitara la baja voluntaria como socio trabajador. Se añadía que "... En caso de no aceptar [la cuantía ofrecida] la cooperativa te aplicará desde este momento el Art. 33 de nuestros Estatutos; "los socios que por causa ajena a la voluntad o Gestión del Consejo Rector, se quedaran sin su habitual puesto de trabajo, por suspensión de pagos, quiebra, reestructuración de plantilla, etc, de algún puesto de trabajo en el que estuvieran adscritos por



haber contratado con la Cooperativa una prestación de servicios, quedarán en la expectativa mientras perdure dicha situación y en tanto los órganos sociales de la cooperativa no le procuren un nuevo puesto de trabajo, que deberán aceptar con independencia de su especialidad, periodicidad, horario, remuneración o ubicación del mismo...". DECIMO.- **SERVICARNE** no ha facilitado ningún puesto de trabajo a los demandantes desde la comunicación de suspensión realizada. Consta que **SERVICARNE** contrató con la empresa Productos Florida las tareas de elaboración de mini-brochetos. A tal efecto ha incorporado desde mediados de enero de 2016 a cuatro nuevas socias trabajadoras. UNDECIMO.- En reunión del Consejo Rector de **SERVICARNE** celebrada el 18 de abril de 2016 se tomó por unanimidad la decisión de baja por cese definitivo como socio de cada uno de los demandantes, al amparo de lo establecido en el art. 33 de los Estatutos de la cooperativa por causas organizativas que se indicaban. Así, tras hacer una referencia al iter temporal y las comunicaciones remitidas, recogidas en los hechos probados anteriores, se indica "... Al rechazar la cantidad ofrecida para compensar su baja voluntaria, le fue aplicado el art. 33 de los estatutos de **SERVICARNE** ScoopCL al no ser posible su recolocación en el cliente PRODUCTOS FLORIDA SA ni tampoco en el cliente COREN. Por tanto, ante la imposibilidad material de efectiva recolocación en cualquier otro puesto, dado su inequívoca voluntad de rechazo frontal a todo cambio, así como las actuaciones de boicot a PRODUCTOS FLORIDA SA, llevadas a cabo por CNT, Sindicato al que Ud está legítimamente afiliado, nos han forzado a tomar esta medida. No cabe duda que la adopción de la presente medida contribuye directamente a la optimización y racionalización de la estructura organizativa de nuestra Cooperativa que prioriza la estabilidad del puesto de trabajo de todos los cooperativistas ante posibles riesgos de rescisión de contratos por parte de los clientes. Esta propuesta no es firme ya que Vd dispone de un plazo de 30 días de audiencia previa para impugnarla...". Los demandantes disponen de plazo para realizar alegaciones. DUODECIMO.- El demandante Tomás fue sancionado, por decisión del Consejo Rector de **SERVICARNE** adoptada el 23 de octubre de 2015, con suspensión de empleo y sueldo de dos semanas de duración por la comisión de una falta grave por proferir gritos a la jefa de equipo el 21 de octubre de 2015. El 22 de octubre de 2015 al ser trasladado a otro puesto de trabajo volvió a quejarse a gritos delante de otros socios. El demandante presentó demanda contra la sanción que fue turnada al Juzgado de lo Social nº 3 de Castellón, habiéndose señalado fecha para la celebración de la vista el 9 de mayo de 2016. El demandante presentó papeleta de conciliación en reclamación de derechos contra **SERVICARNE** el 30 de diciembre de 2015, celebrándose el acto de conciliación el 19 de enero de 2016 que concluyó "sin avenencia". DECIMOTERCERO.- La demandante Sacramento presentó denuncia ante la Inspección de Trabajo en Castellón el 25 de mayo de 2015, en la que relataba que se hallaba en situación de incapacidad temporal desde el 19 de diciembre de 2013 hasta el 21 de mayo de 2015, dando lugar a la actuación inspectora en la que se informa el 2 de octubre de 2015 acerca de la corrección del protocolo médico seguido por la cooperativa, y de la ausencia de acreditación acerca de que la demandante realizara jornadas laborales de 15 horas a 17 horas diarias, y sin que se pronunciara sobre las sanciones que le hubieran sido impuestas a la socia-trabajadora. Del mismo modo la demandante presentó papeleta de conciliación en reclamación de derechos contra **SERVICARNE** el 30 de diciembre de 2015, celebrándose el acto de conciliación el 19 de enero de 2016 que concluyó "sin avenencia". DECIMOCUARTO.- El demandante Luciano fue amonestado por el Consejo Rector de la cooperativa el 22 de mayo de 2015 por reducir voluntariamente su rendimiento, por debajo de la media normal del resto de compañeros en la sección. El demandante presentó demanda contra la sanción que fue turnada al Juzgado de lo Social nº 3 de Castellón, habiéndose señalado fecha para la celebración de la vista el 16 de noviembre de 2016. Con posterioridad, el 12 de junio de 2015 fue sancionado con una multa de 30 euros, por retrasos en la reincorporación a su puesto de trabajo, tras el descanso, los días 5 y 8 de junio de 2015. El demandante presentó demanda contra la sanción que fue turnada al Juzgado de lo Social nº 1 de Castellón, habiéndose señalado fecha para la celebración de la vista el 6 de julio de 2016. Del mismo modo el demandante presentó papeleta de conciliación en reclamación de derechos contra **SERVICARNE** el 30 de diciembre de 2015, celebrándose el acto de conciliación el 19 de enero de 2016 que concluyó "sin avenencia". Consta igualmente que Luciano presentó denuncia ante la Inspección de Trabajo el 6 de noviembre de 2015 contra **SERVICARNE**, desconociéndose las actuaciones realizadas por la Inspección de Trabajo. El demandante, con anterioridad, había presentado demanda el 29 de mayo de 2013 contra **SERVICARNE** y las empresas Aragonesa de Piensos SA, Avinorsa y Bancal SL que fue repartida al Juzgado de lo Social nº 4 de Vitoria, impugnando una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, que fue desestimada por sentencia de 4 de octubre de 2013. Con posterioridad, presentó demanda el 12 de agosto de 2013 que fue turnada al Juzgado de lo Social nº 4 de Castellón contra las mismas empresas que en el procedimiento anterior, en la que pretendía que se declarase la existencia de cesión ilegal al entender que **SERVICARNE** solo aportaba mano de obra. Las pretensiones fueron desestimadas por sentencia de 24 de marzo de 2014. Frente a tal sentencia se interpuso recurso de suplicación que fue desestimado por sentencia de la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco de 28 de octubre de 2014. El 30 de marzo de 2015 Luciano presentó nueva demanda contra **SERVICARNE** que fue turnada al Juzgado de lo Social nº 1 de Vitoria, en la que reclamaba se declarase la nulidad de la decisión empresarial de trasladar al actor al centro de trabajo de Productos Florida en Castellón, y condenando a la demandada a reponer al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo, en atención a que se había vulnerado la libertad



sindical, por ser conocida su militancia en el sindicato CNT, y reivindicativa, buscando a través de ese traslado la baja voluntaria del socio. El 30 de marzo de 2015 se dictó sentencia por el Juzgado de lo Social nº 1 de Vitoria, por la que se desestimaba la pretensión del actor. DECIMOQUINTO.- Con fecha 30 de diciembre de 2015 se presentó demanda en el Decanato de los Juzgados de Castellón, que fue repartida a este Juzgado de lo Social".

TERCERO .- Que contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte actora, habiéndose impugnado por la demandada . Recibidos los autos en esta Sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y pase al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Se recurre por el graduado social designado por don Luciano , doña Sacramento y don Tomás , la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 3 de Castellón que desestimó sus demandas acumuladas en materia de tutela de derechos fundamentales por lesión de los derechos a la indemnidad y a la libertad sindical interpuestas frente a la sociedad Cooperativa **Servicarne**.

2. El recurso está estructurado en dos motivos redactados, respectivamente, al amparo de los apartados b) y c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS).

SEGUNDO.- En el motivo primero del recurso -apartados A) a F)- se solicita una amplia revisión de los hechos que la sentencia declara probados. Antes de examinar cada una de las peticiones que se formulan, creemos conveniente puntualizar que la remisión que se hace en la sentencia a determinados documentos, permite a la Sala examinarlos en su integridad sin que sea precisa su reproducción literal, pese a que en la resolución de instancia se hayan podido transcribir algunos de sus pasajes. A partir de este criterio, pasamos a analizar cada una de las peticiones revisorias.

1º) De acuerdo con lo que terminamos de exponer, se rechazan, por innecesarias, las modificaciones que se proponen en los apartados A), B) y C) de este primer motivo, toda vez que tienen por objeto la reproducción literal de documentos a los que ya hace referencia la sentencia en los ordinales séptimo, noveno y decimosexto. Por tanto, tales documentos se entienden incorporados en su integridad al relato de hechos probados por remisión.

2º) En el apartado D) se pretende la adición de los textos contenidos en la página web de la cooperativa **Servicarne**, que se dan íntegramente por reproducidos. Accedemos a esta petición pues su contenido no es ajeno al objeto del proceso en el que, como hemos dicho, se denuncia una actuación antisindical por parte de **Servicarne** contra los tres demandantes como afiliados al sindicato CNT. Se trata de textos cuyo contenido ha sido certificado y que, además, no han sido cuestionados por la defensa de la cooperativa en el escrito de impugnación.

3º) La adición que se propone en el apartado E) referida a que los trabajadores solicitaron el 27 de febrero de 2016 la inclusión de cinco propuestas en el orden del día de la siguiente asamblea general, no puede ser estimada pues a diferencia de la anterior es irrelevante para la resolución del presente recurso, toda vez que se trata de hechos posteriores a la decisión que se impugna en este procedimiento que se adoptó en el mes de noviembre de 2015; sin que, además, se comprenda qué relación tiene con los hechos enjuiciados en este procedimiento.

4º) Finalmente, se solicita que se rectifique el importe del anticipo societario de doña Sacramento que la sentencia fija en 817, 61 euros, para que quede establecido en 1.244, 37 euros, que es la media de los percibido entre los meses de junio y octubre de 2015. La empresa impugnante se muestra de acuerdo en que para el cálculo del anticipo no se debe computar el periodo en que la Sra. Sacramento permaneció en incapacidad temporal, esto es del 19-12-2013 al 21-5-2015, pero contabiliza en el cálculo lo percibido en el mes de noviembre de 2015, pero dado que en ese mes ya comenzó a hacerse efectiva la suspensión, se considera más correcto hallar el promedio de lo percibido entre los meses de junio y octubre de 2015, por lo que se acepta la cantidad propuesta en el apartado F) de 1.244, 37 euros.

TERCERO.- 1. El motivo segundo del recurso está estructurado en dos apartados que se pueden examinar conjuntamente. Lo que se denuncia en ellos es la infracción de los artículos 24 y 28 de la Constitución Española (CE), en relación con el artículo 96.1 de la LRJS y con los artículos 33 de los estatutos de la cooperativa demandada, 13 del Reglamento de Cooperativas y 134 de la Ley 12/2015, de 9 de julio Cooperativa de Cataluña . Lo que en definitiva se sostiene por los recurrentes, es que la decisión de la Cooperativa que se impugna en este procedimiento, esto es, la suspensión de la prestación de servicios -o "situación de expectativa", como se calificó por el Consejo Rector- en aplicación del artículo 33 de los estatutos de la cooperativa, supuso una



represalia por su pertenencia al sindicato CNT, y por su actividad reivindicativa manifestada en la presentación de denuncias ante la Inspección de Trabajo y de reclamaciones judiciales.

2. La sentencia que ahora se recurre en suplicación rechazó la pretensión de los demandantes en base, esencialmente, a que no habían quedado acreditados los indicios de vulneración de la libertad sindical invocada por en sus demandas. Se argumenta a tal fin, que en la empresa había otros socios-trabajadores afiliados al sindicato CNT que no han sufrido ningún tipo de ataque como consecuencia de su afiliación sindical; que la decisión empresarial de cambiarlos de sección estaba justificada en los tres casos, así como el traslado de todos ellos a Orense; y que las reclamaciones contra la cooperativa presentadas por los demandante no están vinculadas con las decisiones adoptadas por la empresa.

3. Como ha señalado esta Sala en sentencias anteriores, aunque de forma generalizada se viene denominando el supuesto que deriva de los efectos previstos por el art. 181.2 LRSJ como inversión del onus probandi, en realidad, no nos encontramos, estrictamente, ante un supuesto de inversión de la carga de la prueba, puesto que de la mera alegación de la violación no se produce la consecuencia de que sea trasladada automáticamente al demandado la obligación de probar la inexistencia de tal conducta lesiva. La evidente dificultad probatoria del móvil antisindical o discriminatorio en una conducta empresarial, ha sido tenida en cuenta por el legislador no para producir, de entrada, una inversión de la carga de la prueba, sino para provocar una alteración de la misma a través de la exigencia, para el actor, de aportar únicamente indicios racionales. De suyo, la necesidad de acreditar la existencia de indicios no supone la exigencia de prueba plena; sin embargo, tampoco equivale a un relevo de la prueba como se ha encargado de recordar el Tribunal Constitucional al señalar que *" para imponer al empresario la carga probatoria descrita, es razonable la posición del Tribunal Supremo que rechaza que sea suficiente para ello la mera afirmación de la existencia de un despido discriminatorio o lesivo de otro derecho fundamental, sino que tal afirmación ha de reflejarse en unos hechos de los que resulte una presunción o apariencia de aquella discriminación o lesión "* (STC 21/1992, de 14 de Febrero; en idéntico sentido STC 180/94, de 20 de junio) y es que *" el demandante es el principal gestor de su propio derecho, de ahí que siempre le sea exigible la diligencia suficiente, también en el terreno probatorio, incluso cuando alega la existencia de una discriminación. Esta actividad probatoria ha de recaer sobre la existencia real y efectiva de una diferenciación de trato y, por lo menos, sobre la existencia de indicios racionales de los que pueda deducirse que esa desigualdad está vinculada a algún factor prohibido de diferenciación "* (STC 38/1986, de 21 de marzo . En idéntico sentido STC 34/84, de 9 de marzo).

Los indicios entendidos como fenómenos que permiten inferir la existencia de otros no percibidos, exigen que se genere una razonable sospecha o presunción en favor del alegato de discriminación o lesión del derecho fundamental, lo que determina que el trabajador aporte un principio de prueba que razonablemente permita considerar que la empresa ha actuado guiada por intereses ilícitos contra derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos. Se debe distinguir, por tanto, entre la aportación de elementos probatorios suficientes para ser tenidos como prueba del indicio exigido para cuestionar la legitimidad constitucional del móvil de la actuación empresarial, y las que simplemente suponen meras sospechas y conjeturas sin base suficiente para dar lugar a tan importante efecto jurídico como es el de invertir la carga de la prueba. La no aportación de indicios, la no aportación de elementos que lleven al juzgador a percibir la apariencia de la presunta violación, determinará la inaplicación de la consecuencia prevista en el artículo 181.2 LRJS, es decir, la no exigencia al demandado de la aportación de la justificación de la objetiva razonabilidad y proporcionalidad de la medida combatida. En definitiva, como señala la STS de 3 de noviembre de 2008 (rec.2637/2007), 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 de septiembre), sino que ha de acreditar la existencia de indicio que *« debe permitir deducir la posibilidad de que la vulneración constitucional se haya producido »* (SSTC 114/1989, de 22/Junio 85/1995, de 6/Junio SSTC 144/2005, de 6 de 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 un «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, STC 308/2000, de 18 de diciembre).

CUARTO.- 1. A la luz de la doctrina que se termina de exponer, discrepamos de la conclusión alcanzada por el magistrado de instancia cuando afirma, en la fundamentación jurídica de su sentencia, que del relato de hechos probados "no puede desprenderse, sin más, la existencia de indicios de vulneración de la libertad sindical o de la garantía de indemnidad". Y ello por las razones que pasamos a exponer:

2. En primer lugar, resulta, muy ilustrativa y relevante, la aversión que siente el Consejo Rector de la cooperativa demandada hacia los sindicatos y la acción sindical en general, y hacia el sindicato CNT en particular. Así, en el texto de la página web de la cooperativa -que ha accedido al relato de hechos probados de la sentencia a instancia de los demandantes-, se hacen afirmaciones de esta índole: **LA CNT CONTRA *SERVICARNE* 1.- Dicen**



que quieren ayudarnos y lo único que hacen es poner en riesgo nuestros trabajos. Infórmate aquí. Seguimos sin entender por qué a veces los sindicatos ponen en riesgo los puestos de trabajo que hemos conseguido ... No hay problema en que los socios/as que quieran afiliarse lo puedan hacer. El problema viene cuando el socio es utilizado para llevar a cabo en el trabajo las estrategias del sindicato. Desde el principio esos afiliados utilizados han acabado perdiendo el trabajo ... Sin embargo cuando esas estrategias las realiza un trabajador de **Servicarne** estará dañando la producción y por lo tanto poniendo en riesgo el puesto de trabajo propio y el del resto de compañeros ... ¿Cómo es posible que el sindicato quiera hacer daño a una cooperativa que es la empresa básica de la economía social ... No te dejes manipular con mentiras o verdades a medias porque lo único que conseguirán es poner en peligro tu puesto de trabajo .

3. Como se observa, la circular no va dirigida a apoyar una determinada medida empresarial o a rebatir con argumentos los empleados por el sindicato ante cualquier decisión controvertida, sino simple y llanamente a desprestigiar la acción sindical del sindicato al que están afiliados los tres demandantes. Pero no solo eso, sino que, además, lo que se desprende de los propios comunicados es que la empresa pretendía ejemplificar en los tres demandantes lo que le podía ocurrir a cualquier socio- trabajador que quiera vincularse a algún sindicato. Así, en la circular de 16 de enero de 2016, muy anterior, por tanto, a que se cursara la baja de los tres actores el 18 de abril de 2016, se advierte al resto de socios " que los sindicatos que han utilizado a algún socio para hacer demandas lo único que han conseguido es que esos socios pierdan su trabajo. Ahora CNT ya ha perdido varios juicios y tenemos pendiente un juicio con 3 socios que al final se quedarán sin trabajo y sin dinero..." . Esta comunicación es particularmente relevante porque viene a demostrar cómo cuatro meses antes de que se formalizara la baja de los demandantes en la cooperativa, el Consejo Rector ya había tomado la decisión de expulsarles, y no por imperativo del artículo 33 de los estatutos de la cooperativa, sino por consecuencia de su acción sindical como miembros del sindicato CNT. Esta conclusión queda ratificada con la lectura de las notificaciones que se cursaron a los demandantes en las que se les comunica la decisión del Consejo Rector de anular la movilidad geográfica y de proponerles la aceptación de una baja "voluntaria" indemnizada so pena de aplicarles la medida del artículo 33 de los estatutos, como así ocurrió. Es especialmente esclarecedora la notificación a don Luciano al que se reprocha su " actitud de captación y consignas en el trabajo ... por lo que **Servicarne** tomó la decisión de pasarte a otra sección donde los socios trabajadores eran poco y por lo tanto la incidencia negativa de tu actitud fuera más reducida "

4. Llegados a este punto conviene recordar que el tan mencionado artículo 33 de los estatutos de la cooperativa demandada dispone lo siguiente: " los socios que por causa ajena a la voluntad o Gestión del Consejo Rector, se quedaran sin su habitual puesto de trabajo, por suspensión de pagos, quiebra, reestructuración de plantilla, etc., de algún puesto de trabajo en el que estuvieran adscritos por haber contratado con la Cooperativa una prestación de servicios, quedarán en expectativa mientras perdure dicha situación y en tanto los órganos sociales de la Cooperativa no le procuren un nuevo puesto de trabajo, que deberán aceptar con independencia de su especialidad, periodicidad, horario, remuneración o ubicación del mismo. En ningún caso pretenderán su inclusión en un equipo o centro laboral si a juicio del Consejo Rector, ello representa una evidente distorsión productiva en la plantilla o en el centro de que se tratare ". Pues bien, el relato de hechos revelan una serie de "coincidencias" temporales que a falta de una explicación razonable vendrían a revelar que la intención de la cooperativa no era otra que la de deshacerse de los tres socios-trabajadores que dada su afiliación sindical y antecedentes resultaban "incómodos". Así, resulta lo siguiente: A) que los tres demandantes fueron cambiados de puesto de trabajo y de sección en el mes de octubre de 2015 -en concreto los días 16, 22 y 30 de octubre- y pasaron a desempeñar su trabajo en la sección de lavadero de cajas sin que conste que la decisión empresarial estuviera basada en ninguna causa organizativa, y coincidiendo con la reunión que el día 20 de ese mismo mes celebraron los diecisiete afiliados a CNT con su servicio jurídico para reclamar el cumplimiento de la legislación laboral, . B) En esas mismas fechas Productos Florida comunicó a **Servicarne** la cancelación del servicio de limpieza de cajas y palets al que se habían incorporados los demandantes. C) Y también en esas mismas fechas -el 3 de noviembre- y tras conocer formalmente la existencia de esa reunión sindical, la empresa entregó una nota a todos los trabajadores en la que prevenía sobre las consecuencias que se podían derivar de actos semejantes. La nota decía lo siguiente: "...la existencia de alguna reunión fuera del trabajo que está llevando algunos de nuestros socios/as a actitudes de laborales propias del Estatuto de los Trabajadores y debo informaros de que las cooperativas tienen su propia Ley de Cooperativas...", para acto seguido hacer mención al contrato suscrito con la empresa Productos Florida y la necesaria flexibilidad en la prestación de servicios, y añadía "... Pongo en aviso a todos/as para que recordéis cómo es el funcionamiento de la cooperativa ya que es precisamente ese funcionamiento el que nos permite conseguir un puesto de trabajo digno como bien final que de ninguna otra forma hemos podido conseguir. No os quepa la menor duda que este tema acabará como en todos los sitios que han entrado los sindicatos a "ayudar". Acabará con algún juicio donde los protagonistas perderán el trabajo. Así ha acabado siempre, no sin antes poner en riesgo al resto de compañeros..." .



5. También es ilustrativo reseñar a los efectos del presente recurso, que cuando Productos Florida decide rescindir el servicio de lavadero, de los seis socios-trabajadores que estaban empleados en esa sección, solo a los tres demandantes se les notifica su traslado a un nuevo centro de trabajo en Orense, esto es, a muchos cientos de kilómetros de Almazora donde hasta entonces habían estado trabajado. Se añade a ello, que no consta que no pudieran ser recolocados en otra sección de la misma empresa. Antes al contrario, lo que se declara probado en el ordinal décimo, es que a mediados de 2016, por tanto, cuando los tres demandantes ya tenían suspendida su relación, se incorporaron al centro de trabajo cuatro nuevas socias- trabajadoras para atender las tareas de elaboración de mini-brochetas que Productos Florida había contratado con **Servicarne**. Lo que indica bien a las claras que la causa alegada por la cooperativa para proceder a la baja de los tres demandantes, *la imposibilidad material de efectiva recolocación en cualquier otro puesto*- resultó mendaz. Por último, tampoco se puede pasar por alto el historial de reclamaciones que los tres actores habían formulado contra la sociedad demandada, ya tuvieran carácter prejudicial o administrativo -como las presentadas ante la Inspección de Trabajo-, ya fueran netamente judiciales -como las se describen con detalle en los hechos probados decimosegundo a decimocuarto de la sentencia recurrida, a los que nos remitimos-.

6. De lo expuesto hasta ahora se deduce, sin mayor esfuerzo interpretativo, no solo la existencia de unos hechos de lo que resulta una presunción o apariencia de lesión de los derechos fundamentales a la libertad sindical y a la tutela judicial efectiva de los tres demandantes, sino también que la cooperativa demandada no ha conseguido destruir la presunción aportada por aquellos, probando la existencia de una causa justificadora suficiente de su actuación, de modo que pudiera estimarse que, aun puesta entre paréntesis la pertenencia sindical de los demandantes y sus reclamaciones, la suspensión de su relación hubiera tenido lugar verosímelmente, en todo caso, por existir causas suficientes, reales y serias para entender como razonable la decisión empresarial (SSTCO.114/89, 38/1981 y 104/1987). Por lo que procede estimar el recurso y declarar la nulidad de la decisión notificada el día 30 de noviembre de 2015.

QUINTO.- 1. Se solicita por los recurrentes una indemnización consistente en el abono de los salarios dejados de percibir, así como el pago de 7.000 euros de conformidad con el artículo 40.1 de la del texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto (en adelante, LISOS).

2. Dispone el artículo 183.1 LRJS lo siguiente *Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como a los daños y perjuicios adicionales derivados.*

3. En el presente caso, la indemnización tiene dos componentes que deben ser valorados por separados:

a) Por lucro cesante condenamos a la cooperativa al abono a cada uno de los demandantes de una cantidad equivalente a la que hubieren percibido hasta su baja definitiva en ella, al no estar justificada la suspensión del trabajo que les fue comunicada.

b) Por lo que respecta al daño moral, la jurisprudencia viene admitiendo como criterio orientativo que se acuda a las LISOS. El artículo 8.12 de la citada ley califica como falta muy grave *las decisiones unilaterales de la empresa que impliquen discriminaciones directas o indirectas desfavorables por razón ... adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos*; y el artículo 40.1 c) prevé para las faltas muy graves una sanción, en su grado mínimo, de multa de 6.251 a 25.000 euros. Por tanto, se considera ajustada la cantidad de 7.000 euros que se solicita en la demanda para cada uno de los actores para compensar el daño moral ocasionado por la decisión de la cooperativa.

SEXTO.- No procede imponer condena en costas (artículo 235.1 LRJS).

FALLAMOS

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de DON Luciano, DOÑA Sacramento Y DON Tomás contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº .3 de Castellón de fecha 11 de mayo de 2016; y, en consecuencia, revocamos la sentencia recurrida y:

1º) Declaramos la nulidad de la decisión empresarial notificada el 30 de noviembre de 2015 por la que se suspendía la prestación de servicios de los demandantes.

2º) Condenamos a la cooperativa **Servicarne** a estar y pasar por esa declaración y a abonar a cada uno de los demandantes una cantidad equivalente a la que hubieren percibido hasta su baja definitiva en la cooperativa, más 7.000 euros a cada uno de ellos por daños morales.



Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, indicando que contra la misma cabe recurso de Casación para la unificación de doctrina, que podrá prepararse dentro del plazo de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación, mediante escrito dirigido a esta Sala, advirtiendo que quien no tenga la condición de trabajador, no sea beneficiario del sistema público de la Seguridad Social o no tenga reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, deberá depositar la cantidad de 600'00 € en la cuenta que la Secretaría tiene abierta en el Banco de Santander, cuenta **4545 0000 35 2335 16**. Asimismo, de existir condena dineraria, deberá efectuar en el mismo plazo la consignación correspondiente en dicha cuenta, indicando la clave **66** en lugar de la clave **35**. Transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Una vez firme esta sentencia, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

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

PUBLICACIÓN.- En València, a dieciocho de octubre de dos mil dieciséis.

En la fecha señalada ha sido leída la anterior sentencia por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente en audiencia pública, de lo que yo, el/la Letrado/a de la Administración de Justicia, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDO