



AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Letrada de la Administración de Justicia D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA N^o: 161/2024

Fecha de Juicio: 28/11/2024

Fecha Sentencia: 02/12/2024

Tipo y núm. Procedimiento: DERECHOS FUNDAMENTALES 0000351/2024

Materia: TUTELA DCHOS.FUND.

Ponente: D. FRANCISCO JAVIER PIÑONOSA ROS

Demandante/s: SINDICATO DEL SECTOR FEDERAL FERROVIARIO DE LA CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (SFF-CGT)

Demandado/s: INTERMODALIDAD DE LEVANTE S.A. (IRYO), COMISIONES OBRERAS FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA-SECTOR FERROVIARIO (CC.OO.), UNION GENERAL DE TRABAJADORES FEDERACION ESTATAL DE SERVICIOS PARA LA MOVILIDAD Y EL CONSUMO (UGT), SINDICATO ESPAÑOL DE MAQUINISTAS Y AYUDANTES FERROVIARIOS (SEMAF)

MINISTERIO FISCAL

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA PARCIAL

Breve Resumen de la Sentencia: *La AN estima la demanda de tutela de derechos fundamentales interpuesta por el sindicato SFF-CGT frente a la empresa Intermodalidad de Levante, S.A. (IRYO) y los sindicatos CCOO, UGT y SEMAF. Se aprecia la existencia de una conducta antisindical consistente en constituir la comisión de negociación del Plan de Igualdad de forma inmediatamente anterior al desarrollo de elecciones sindicales y con los sindicatos más representativos del sector en ese momento, paralizándose después la negociación durante más de 9 meses. Se declara la nulidad de la constitución de tal mesa y de los actos posteriores y se reconoce al sindicato demandante una indemnización por daños y perjuicios de 3.000 €.*



AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

GOYA 14 (MADRID)
Tfno: 914007258
Correo electrónico:
Equipo/usuario: SLI
NIG: 28079 24 4 2024 0000351
Modelo: ANS105 SENTENCIA

DFU DERECHOS FUNDAMENTALES 0000351 /2024

Procedimiento de origen: /
Sobre: TUTELA DCHOS.FUND.

Ponente Ilmo/a. Sr/a: D. FRANCISCO JAVIER PIÑONOSA ROS

SENTENCIA 161/2024

ILMO/A. SR./SRA.PRESIDENTE:
D. RAMÓN GALLO LLANOS

ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:
D^a. ANA SANCHO ARANZASTI
D. FRANCISCO JAVIER PIÑONOSA ROS

En MADRID, a dos de diciembre de dos mil veinticuatro.

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

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento DERECHOS FUNDAMENTALES 0000351/2024 seguido por demanda del SINDICATO DEL SECTOR FEDERAL FERROVIARIO DE LA CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO SFF-CGT (letrado D. Gabriel Pulido Horcajuelo) contra INTERMODALIDAD DE LEVANTE S.A. IRYO (letrada D^a Margarita Sequeiro Cantos), COMISIONES OBRERAS FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA-SECTOR FERROVIARIO CCOO (letrada D^a Andrea Laguillo Revuelta), UNION GENERAL DE TRABAJADORES FEDERACION ESTATAL DE SERVICIOS PARA LA MOVILIDAD Y EL CONSUMO UGT (letrado D. José Vaquero Turiño), SINDICATO ESPAÑOL DE MAQUINISTAS Y AYUDANTES FERROVIARIOS SEMAF (letrada D^a Marta Prieto Corbacho); con la intervención del MINISTERIO FISCAL (Ilmo. Sr. Manuel Campoy Miñarro) sobre TUTELA DCHOS.FUND.. Ha sido Ponente el Ilmo./a. Sr./a. D. FRANCISCO JAVIER PIÑONOSA ROS.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, el día 29 de octubre de 2024 el Sector Federal Ferroviario de la Confederación General del Trabajo (en adelante SFF-CGT) presentó demanda sobre tutela de derechos fundamentales, que fue registrada bajo el número 351/2024. Se dirigía la misma contra la empresa Intermodalidad de Levante, S.A. (en adelante IRYO) y contra los Sindicatos Comisiones Obreras Federación de Servicios a la Ciudadanía-Sector Ferroviario (CCOO); Unión General de Trabajadores Federación Estatal de Servicios para la Movilidad y el Consumo (UGT); y Sindicato Español de Maquinistas y Ayudantes Ferroviarios (SEMAF). Se interesó en demanda la intervención del Ministerio Fiscal.

SEGUNDO.- En el Suplico de tal demanda se interesaba se dictare sentencia por la que se declare:

- *La nulidad radical de la conducta de las demandadas, consistente en la clara y reiterada discriminación hacia SFF-CGT y de vulneración del derecho fundamental de libertad sindical.*
- *La nulidad existente en la constitución de la Comisión negociadora del Plan de Igualdad de la empresa Intermodalidad de Levante, S.A., anulando su constitución y reponiendo la situación al momento anterior a la misma.*
- *La indemnización por vulneración de derechos fundamentales, condenando a las demandadas al abono de 15.002 €.*

TERCERO.- Por Decreto de fecha 30 de octubre de 2024 se admitió a trámite la demanda. la Sala fijó como día para la celebración de los actos de conciliación y juicio el 28 de noviembre de 2024.

CUARTO.- Los actos de conciliación y juicio tuvieron lugar el día previsto para su celebración. Comparecieron todas las partes y el Ministerio Fiscal. Celebrada conciliación sin avenencia, se inició el acto del juicio en el que las partes expresaron sus pretensiones en el siguiente sentido:

1.- La demandante se ratificó en su demanda. Se señala, en síntesis, que aunque el sindicato demandante fue invitado a una reunión inicial para la negociación del Plan de Igualdad en la empresa Iryo la constitución de la comisión negociadora se efectuó el 27 de noviembre de 2023, 2 días antes de la celebración de elecciones en el centro de trabajo de Barcelona. Se indica que con tal decisión, que se califica como de claro abuso de derecho, se excluyó a SFF-CGT de la comisión negociadora, que quedó conformada únicamente con representantes de CCOO, UGT y SEMAF. Ello pese a la voluntad expresada por SFF-CGT de formar parte de la citada comisión. Se afirma que con tal conducta se vulnera la libertad sindical del sindicato demandante pues se sostiene que el mismo, además de tener representatividad en la mayoría de Comités de Centro de Trabajo constituidos en la empresa, también ostenta la representatividad exigida por el artículo 5 del Real Decreto 901/2020. De



hecho, se añade que se han iniciado los trámites para la negociación del convenio colectivo precisamente con SFF-CGT como sindicato más representativo. Se sostiene, en definitiva, que encontrándonos ante una verdadera comisión negociadora la decisión de excluir al sindicato SFF-CGT constituye una flagrante vulneración de su derecho fundamental a la libertad sindical y a la negociación colectiva, causando un grave perjuicio tanto al propio sindicato como a todos sus afiliados y afiliadas y al resto de la plantilla. De ahí que se reclame, además de la declaración de nulidad de la conducta de las demandadas, una indemnización adicional que se cuantifica en 15.002 €.

2.- La representación de la empresa se opuso a la demanda e interesó su desestimación. Se niega, de este modo, que haya existido vulneración alguna de derechos fundamentales. Así, se sostiene que ante la petición de constitución de la mesa negociadora planteada por el sindicato CCOO la empresa estaba obligada a constituir la mesa negociadora del Plan de Igualdad; que a la primera reunión, en el mes de mayo de 2023, se convocó a la totalidad de los sindicatos con secciones sindicales constituidas en la empresa y que tales sindicatos no alcanzaron ningún acuerdo. Se añade que, según certificación del Ministerio de Trabajo, el sindicato ahora demandante no alcanzaba el mínimo de representatividad en el sector y que, por ello, se constituyó la mesa el 27 de noviembre de 2023 únicamente con los sindicatos más representativos. Se añade que existió un requerimiento y una reunión con los sindicatos con sección sindical constituida antes de las elecciones y que la mesa negociadora se constituyó con los sindicatos más representativos en el momento de la constitución, sin ningún ánimo torticero. Se sostiene, en definitiva, que la empresa no podía oponerse legalmente a la constitución de la mesa y que la misma cumplió con los requisitos exigidos por la norma. Y, por último, se mostró oposición a la petición de indemnización contenida en la demanda, al negar cualquier tipo de actuación dolosa.

3.- El sindicato CCOO hace suyos los argumentos de la empresa y señala que la parte demandante no acredita ánimo doloso alguno, añadiendo que la constitución de la mesa negociadora se hizo con ánimo de cumplir con la legalidad. Se indica que el certificado aportado por el sindicato demandante hace referencia a un periodo temporal posterior y que en el momento de la constitución de la mesa el sindicato SFF-CGT no alcanzaba un 10% de representatividad.

4.- El sindicato SEMAF también muestra oposición a la demanda, indicando que se ofreció a la ahora demandante participar en las negociaciones y que tal ofrecimiento fue rechazado por SFF-CGT hasta que se celebraran elecciones en el centro de Barcelona.

5.- Por último, el sindicato UGT se opone a la demanda y añade que existió un ofrecimiento a SFF-CGT; que cuando en el mes de mayo se fijó la fecha de constitución de la mesa para el mes de noviembre de 2023 no se sabía que iba a haber elecciones; y que en ningún caso ha existido ánimo de perjudicar a SFF-CGT.



QUINTO.- De conformidad con el art.85.6 LRJS se fijaron los hechos controvertidos y conformes en el siguiente sentido:

Hechos pacíficos: Iryo se constituyó en 2020 si bien no comenzó a operar hasta noviembre de 2022. La primera reunión tiene lugar el 26 de septiembre de 2023 con las secciones sindicales constituidas en la empresa, que no llegaron a un acuerdo a la hora de constituir la comisión negociadora. El 27 de noviembre (de 2023) se constituye la Mesa. El primer proceso electoral tiene lugar el 29 de noviembre de 2023 en el centro de Barcelona. El resto de procesos electorales se desarrolla durante el año 2024.

Hechos controvertidos: En el mes de mayo de 2023 CCOO insta la negociación de un Plan de Igualdad. Se remite representatividad por el Ministerio de Trabajo y resulta que el 10% (de representatividad) la ostentan CCOO, UGT y SEMAF. La representación sectorial de CGT entre el 1 de noviembre de 2019 y el 31 de diciembre de 2023 fue del 9,91%. SEMAF ofreció a CGT participar en la negociación en mayo de 2023. El 9 de julio de 2023 CGT dijo que había que esperar. La fecha de la constitución de la comisión negociadora se fijó ya en el mes de mayo de 2023.

Tras recibirse el pleito a prueba se propuso y admitió prueba documental (reconocida por ambas partes). Emitidas las conclusiones, los autos quedaron conclusos para dictar sentencia. El Ministerio Fiscal solicitó el dictado de sentencia estimatoria al apreciar indicios suficientes de vulneración de derechos fundamentales. Interesa igualmente que se reconozca a la demandante la indemnización solicitada en demanda de forma solidaria.

Quedan acreditados y así se declaran los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La empresa demandada comenzó su actividad en España, como prestadora de servicios ferroviarios de alta velocidad, desde el mes de noviembre de 2022, tras el proceso de liberalización iniciado por ADIF-Alta Velocidad (no controvertido).

SEGUNDO.- En el periodo comprendido entre 1 de noviembre de 2019 y el 31 de octubre de 2023 el sindicato CGT disponía de un grado de representatividad en el sector del transporte interurbano de pasajeros por ferrocarril del 9,92%, correspondiente a 48 representantes de un total de 484 (descriptor nº 54).

En el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2020 y el 31 de diciembre de 2023 el sindicato CGT disponía de un grado de representatividad en el sector del transporte interurbano de pasajeros por ferrocarril del 10,36%, correspondiente a 61 representantes de un total de 589 (descriptor nº 11).



TERCERO.- El sindicato SFF-CGT ostenta 10 de los 24 miembros elegibles a nivel nacional, habiendo conseguido 3 de 13 en Madrid, 5 de 5 en Barcelona, 1 de 1 elegible en Málaga, y 1 de 1 en Sevilla. Las elecciones tuvieron lugar en las siguientes fechas (descriptores nº 4 a 7 y 43 a 49):

- Madrid: 02/02/2024.
- Barcelona: 29/11/2023.
- Málaga: 29/04/2024.
- Sevilla: 01/04/2024.
- Córdoba: 04/04/2024.
- Zaragoza: 22/05/2024.
- Valencia: 24/06/2024.

CUARTO.- Mediante escrito fechado el 23 de mayo de 2023 el sindicato CCOO solicitó a la empresa ahora demandada una reunión para la constitución de la Comisión Negociadora del Plan de Igualdad (no controvertido y descriptor nº 55).

QUINTO.- IRYO procedió a convocar a los sindicatos con Sección Sindical constituida en la empresa a una reunión que tuvo lugar el 26 de septiembre de 2023 (no controvertido y descriptor nº 34). En dicha reunión el sindicato CGT solicitó la participación en la mesa de negociación del Plan de Igualdad de todas las partes. En el apartado “*Próximas reuniones*” se indicó que “*Queda pendiente el acuerdo entre la parte social para continuar con el procedimiento*” (descriptor nº 34).

SEXTO.- En fecha 9 de junio de 2023 el sindicato SFF-CGT remitió a la empresa escrito poniendo de manifiesto que el proceso electoral iba a dar inicio en breves días con la constitución de la mesa electoral, el lunes 12 de junio; y que aquel sindicato estaba interesado en formar parte de la Comisión Negociadora del Plan de Igualdad, entendiéndose que la misma debía constituirse cuando se hubieran celebrado las elecciones (descriptor nº 8).

SÉPTIMO.- En fecha 27 de noviembre de 2023 la empresa y los sindicatos CCOO, UGT y SEMAF se reunieron para constituir la Comisión Negociadora del Plan de Igualdad de IRYO (descriptores nº 9 y 36, por reproducido).

OCTAVO.- El 4 de septiembre de 2024 tuvo lugar una reunión de la citada Comisión Negociadora. En el acta de tal reunión se hizo constar lo siguiente (descriptor nº 39):

“[...] Se debate sobre la composición de la Comisión negociadora. Se explica por parte de la compañía que debido a la situación que ha vivido IRYO durante los últimos meses no se ha podido realizar ninguna reunión de negociación del Plan de Igualdad. Durante dichos meses la compañía ha aprobado el Convenio Colectivo de maquinistas además de celebrarse elecciones en todos los centros de trabajo de la compañía a nivel nacional. A modo contexto, se recuerda que en el momento de constitución de la

comisión, el 27 de noviembre, no existían representantes de los trabajadores y por ello, se decidió conformar la Comisión con UGT, SEMAF y CCOO como sindicatos más representativos del sector. Durante estos meses se han promovido procesos electorales en cada uno de los centros de trabajo a nivel nacional que existen en la empresa para elegir a la representación legal de las personas trabajadoras. Tras dichos procesos los sindicatos CCOO, SEMAF, CGT y ALFERRO han obtenido representación.

Desde la empresa, se traslada que, debido a lo anterior, los sindicatos CGT y ALFERRO han solicitado su entrada en la Comisión. Desde la empresa, se plantea los riesgos de impugnación de la mesa y, por ello, la necesidad de valorar la necesidad de reconfigurar la Comisión Negociadora para reflejar la representatividad social actual de la empresa.

Por su parte, UGT y CCOO manifiestan su desacuerdo, argumentando que, pese a que la composición y la representatividad social en la empresa ha cambiado, se entiende que la composición de la Comisión se llevó a cabo en su momento cumpliendo con la ley y que la legitimidad de los miembros de la Comisión deriva de un momento anterior a los procesos electorales llevados a cabo en enero de 2024.

Por su parte el sindicato SEMAF manifiesta que por su parte no van a suponer un obstáculo para que la negociación del plan avance, no obstante, considera que debería encontrarse una solución que evite el riesgo de impugnación y, eventualmente, invalidez del plan a futuro.

La parte social solicita un receso para consensuar posturas. Tras el mismo, CCOO y UGT proponen mantener la composición de la Comisión pactada el 27 de noviembre de 2024 e invitar a ALFERRO y CGT como participantes con voz pero sin voto.

TERCERO. CONCLUSIONES Y ACUERDOS

La empresa convocara a los sindicatos ALFERRO y CGT para que asistan a la siguiente reunión de la Comisión donde se les informara de su rol en la mesa [...].”

NOVENO.- El 18 de septiembre de 2024 tuvo lugar una nueva reunión de la Comisión Negociadora del Plan de Igualdad. A la misma acudieron los sindicatos ALFERRO y SFF-CGT, con voz pero sin voto, reclamando su participación en la comisión negociadora (descriptores nº 10 y 40).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional es competente para conocer del presente proceso de conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con lo



establecido en los artículos 8.1 y 2 f) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

SEGUNDO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 97.2 LRJS, los hechos declarados probados se sustentan bien en hechos no controvertidos o pacíficos, bien en cada la prueba documental que se hace constar en los ordinales que conforman el relato fáctico, con expresión concreta de su situación en autos.

TERCERO.- El presente fundamento de derecho tiene por objeto valorar la conducta de las codemandadas al objeto de determinar si, tal y como sostiene el Sindicato demandante, se ha producido una vulneración de sus derechos fundamentales; en particular, su derecho a no ser discriminado y el derecho de libertad sindical.

Como ha quedado plasmado en el antecedente fáctico cuarto de la presente resolución se denuncia por parte de SFF-CGT que la empresa demandada y los sindicatos que ostentaban la representación mayoritaria en el momento de constitución de la Mesa Negociadora del Plan de Igualdad actuaron de manera torticera para impedir, dos días antes de la celebración de elecciones en el centro de trabajo de Barcelona, que el sindicato SFF-CGT pudiera formar parte, como sindicato más representativo, de la Mesa negociadora del Plan de Igualdad.

Para abordar la tutela reclamada hemos de recordar como hacíamos en la SAN de 4-10-2022- autos 172/2.022- que es doctrina constante expresada en reiteradas ocasiones por esta Sala (por todas SAN de 25-10-2021- proc. 202/2020- la que señala que *"se vulnera el derecho a la libertad sindical cuando se priva a una organización sindical del derecho a participar en una negociación colectiva a la que se encuentra llamado - en este sentido cabe citar la SAN de 11-11-2016 -proceso 270/2016- en la que recordábamos que "la doctrina constitucional, por todas STCo. 73/1984, 9/1986, 39/1986, 184/1991 y 213/1991 y la jurisprudencia, por todas STS 11-11-2015, rec. 331/14; STS 18-05-2016, rec. 150/15 y STS 14-07-2016, rec. 270/15 han defendido que la exclusión de un sindicato, que ostente la representatividad exigible, de la negociación colectiva, entendiéndose como tal aquellas negociaciones, que afectan a las condiciones de trabajo de los trabajadores, constituye vulneración del derecho de libertad sindical en su vertiente funcional a la negociación colectiva, garantizados por los arts. 7, 28.1 y 37.1 CE, así como en el art. 2.2.d LOLS"*).

Y, al respecto de la participación en la negociación de los Planes de Igualdad, hemos de señalar:

1º.- Que los planes de Igualdad son un instrumento normativo de eficacia general de forma que participa de la misma naturaleza que los Convenios Colectivos Estatutarios del Título III del Estatuto de los Trabajadores y ello implica, como se ha dicho hasta la saciedad tanto por esta Sala como por la Sala IV del TS, lo que hace ociosa la cita, trayendo a colación cuanto razonaba el Tribunal Constitucional en la



STC 73/1984 al señalar que "las reglas relativas a la legitimación constituyen un presupuesto de la negociación colectiva, que escapa al poder de disposición de las partes negociadoras que no pueden modificarlas libremente", siendo por tanto normas de derecho necesario absoluto;

2º.- Es el art.5 del RD 901/2020 el que fija las reglas para la constitución de la comisión negociadora del Plan de Igualdad cuando no existe representación legal de todos o parte de los trabajadores en una empresa. Así, la parte social de la comisión negociadora ha de integrarse por los sindicatos más representativos o representativos en el sector al que pertenezca la empresa y con legitimación negociadora convencional; designados en proporción a la representatividad, y con un máximo de seis miembros por cada parte. La comisión negociadora está válidamente constituida si la integra aquella organización u organizaciones que respondan a la convocatoria que les haga la empresa en el plazo de diez días. Cuando haya centros de trabajo con representantes legales y centros sin ellos, la parte social ha de integrarse por representantes de los primeros y por la comisión sindical para los segundos; y en ese caso el máximo de integrantes es de trece por cada parte. Y vulnera el derecho a la negociación colectiva la implantación unilateral de un plan de igualdad, obviando la negociación con el sindicato más representativo, incluso en el caso de que dicha implantación sea voluntaria por parte de la empresa (TS 5-4-22, rec. 99/2020).

3º.- Es consolidada doctrina jurisprudencial la que ha recalado que el momento para acreditar la legitimación negocial ha de ser en el momento de constitución de la comisión negociadora (por todas STS de 16-6-2021 - rec. 21/2020-). Se trataría, por tanto, de acreditar que el sindicato ahora demandante SFF-CGT disponía del 10% de representatividad en el sector para participar en la negociación del Plan de Igualdad en el momento de constitución de la comisión negociadora (27 de noviembre de 2023). Pues bien, lo que resulta de la documentación aportada por las partes no permite acreditar esa concreta representatividad en tal fecha exacta. Así, el sindicato codemandado CCOO aporta un certificado del Ministerio de Trabajo y Economía Social que recoge la representatividad del sector del transporte interurbano de pasajeros por ferrocarril en el periodo comprendido entre 1 de noviembre de 2019 y el 31 de octubre de 2023. Según ese certificado al sindicato CGT le correspondería una representatividad del 9,92%. Esto es, según ese certificado, CGT no alcanzaría el 10% previsto en la norma reglamentaria. Ahora bien, la demandante aporta otro certificado, esta vez relativo al periodo comprendido entre el 1 de enero de 2020 y el 31 de diciembre de 2023 (recordemos que la fecha de constitución de la mesa negociadora fue de 27 de noviembre de 2023) con una representatividad que sí superaba el 10%. Y lo que también resulta acreditado es que desde finales del mes de noviembre de 2023 y durante todo el año 2024 se desarrollaron procesos electorales en todos los centros de trabajo de la empresa Iryo.



4º.- En el plano procesal y en orden a la distribución de la carga de la prueba cuando se invoca la lesión de un derecho fundamental recuerda la ya citada STS de 13-12-2.022 -rec 41/2021- lo siguiente:

"Dado que nos encontramos ante un proceso de tutela de la libertad sindical y de otros derechos fundamentales, rige el artículo 181 LRJS que en su apartado 2 dispone que, en el acto del juicio, una vez justificada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. Del precepto, a la vista de la expresión de la norma procesal, se deduce que es al demandante a quien le incumbe la carga de proporcionar al juzgador la convicción de la existencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental. En efecto, es al demandante a quien le incumbe la carga de probar la concurrencia de indicios que acrediten la violación del derecho, porque quien alega cualquier atentado a un derecho fundamental le basta con acreditar indicios racionales de una actitud antisindical de la empresa o de que en ella exista cierto ambiente hostil al ejercicio de actividades sindicales, para que sea la entidad empresarial la que corra con la necesidad de probar que su conducta está totalmente alejada de los referidos móviles antisindicales y que obedece a planteamientos fundados en derecho. 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» (SSTC 21/1992, de 14 de febrero y 1890/1994, de 20 de junio) y es que «el demandante 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. Esa 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» (SSTC 38/1986, de 21 de marzo y 34/1984, de 9 de marzo).

Como hemos reiterado en otras ocasiones (STS de 8 de mayo de 2019, Rec. 42/2018), los indicios deben ser 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 es el afectado por la posible vulneración del derecho fundamental el que debe aportar un principio de prueba que razonablemente permita



considerar que la demandada ha actuado guiada por intereses ilícitos contra derechos fundamentales racionalmente reconocidos. En el correcto entendimiento del artículo 181.2 LRJS los indicios son señales o acciones que manifiestan o evidencian -de forma inequívoca-algo oculto, lo que resulta muy diferente de sospechar que es imaginar algo por conjeturas fundadas en las apariencias (en este sentido: STS de 9 de febrero de 1996, rcud. 2429/1994, sobre el extinto artículo 179.2 LPL).

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. En definitiva, 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, es decir, la no exigencia al demandado de la aportación de la justificación de la objetiva razonabilidad y proporcionalidad de la medida combatida. Así lo venimos determinando desde antiguo, señalando que ante la inexistencia de indicios o de simple apariencia «de que se haya producido una violación de la libertad sindical de los actores y, por tanto, no es aplicable la especial regla de la carga de la prueba que establece, en tales casos, el artículo 178.2 LPL (hoy 181.2 LRJS), de que, constatada la concurrencia de tales indicios, se desplaza hacia el demandado la carga de acreditar que la medida adoptada es objetiva, razonable y proporcionada. Al no producirse el presupuesto inicial exigido en el art. 178.2 (hoy 181.2 LRJS) citado son aplicables las reglas del art. 1214 CC que impone a los demandantes la aportación de la prueba de que han sido discriminados por razones sindicales» (STS de 27 de septiembre de 1993, rec. 3034/1992)".

A la vista de lo anterior se trata de determinar en el presente supuesto si en la conducta empresarial o en la de los sindicatos que constituyeron la mesa negociadora concurre una motivación antisindical tendente a excluir, de forma artificiosa, al sindicato SFF-CGT de la mesa negociación del Plan de Igualdad. Pues bien, a la vista de los indicios aportados por la actora la Sala debe inclinarse a apreciar tal tipo de conducta. No se trata de que la parte demandante deba acreditar la existencia de tal motivación sino de la aportación de indicios suficientes de vulneración de derechos fundamentales que determinen, en caso de tal aportación, que deban ser las demandas las que acrediten que las razones de su actuar no responden a la voluntad vulneradora. Y tales indicios sí ha sido aportados en el presente supuesto. Pueden señalarse, a este respecto, los siguientes:

1.- El sindicato SFF-CGT ostentaba, a finales del mes de octubre de 2023, un grado de representatividad en el sector del 9,92% y tenía constituidas secciones sindicales

en la empresa Iryo. Las primeras elecciones sindicales se celebraron en el centro de Barcelona el 29 de noviembre de 2023 y en el resto de centros durante el año 2024.

2.- En el mes de mayo de 2023 SFF-CGT, junto con el resto de sindicatos con secciones sindicales constituidas en la empresa y a petición expresa de CCOO, fue convocada a una primera reunión para intentar constituir la mesa de negociación. A diferencia de lo que se afirma en el acto de la vista, en el acta de tal reunión no consta la fijación de una fecha para la constitución de la mesa en el mes de noviembre y sí la petición expresa de SFF-CGT de participar en las negociaciones.

3.- La constitución de la mesa de negociación tuvo lugar, finalmente, el 27 de noviembre de 2023. Y ello pese a que las partes que suscribieron el acuerdo (la empresa y los sindicatos CCOO, SEMAF y UGT) eran perfectamente conocedoras del inicio del proceso electoral (hechos sexto y séptimo) y de la existencia de elecciones en el centro de Barcelona tan solo dos días después de aquella fecha.

4.- Desde la constitución de la mesa negociadora no consta se realizara actividad alguna de negociación. Esto es, no consta ninguna reunión desde el 27 de noviembre de 2023 y hasta el 4 de septiembre de 2024. Tampoco consta que la empresa aportara documentación alguna a los integrantes de la inicial comisión negociadora o que existiera cruce de comunicaciones entre los sindicatos codemandados y la empresa tendentes a avanzar en un procedimiento que, recordemos, está sometido al plazo máximo previsto en el art.4.4 del RD 901/2020.

Frente a tales indicios nada se aporta por las codemandadas a los efectos de acreditar la necesidad de tal retraso o los motivos de paralización de las negociaciones. Resulta por ello ciertamente llamativo que se inste la constitución de la mesa dos días antes de las elecciones en uno de los centros de trabajo y, una vez constituida la mesa, se paralicen las negociaciones impidiendo al acceso a tal comisión al sindicato que obtiene unos mejores resultados en los procesos electorales y que, a consecuencia de tales resultados, supera el 10% de representatividad. Los indicios de vulneración resultan, por ello, suficientes y ni la empresa ni los sindicatos codemandados aportan justificación suficiente de la urgencia en la convocatoria o de las circunstancias que llevaron a la posterior paralización del proceso de negociación durante más de 8 meses. En tales circunstancias la Sala debe apreciar la existencia de una conducta antisindical que vulnera la libertad sindical, que no el derecho a no ser discriminado, del sindicato demandante.

CUARTO.- Constatada la lesión del derecho de libertad sindical dispone el art. 182.1 de la LRJS:

"1. La sentencia declarará haber lugar o no al amparo judicial solicitado y, en caso de estimación de la demanda, según las pretensiones concretamente ejercitadas:



a) *Declarará la existencia o no de vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas, así como el derecho o libertad infringidos, según su contenido constitucionalmente declarado, dentro de los límites del debate procesal y conforme a las normas y doctrina constitucionales aplicables al caso, hayan sido o no acertadamente invocadas por los litigantes.*

b) *Declarará la nulidad radical de la actuación del empleador, asociación patronal, Administración pública o cualquier otra persona, entidad o corporación pública o privada.*

c) *Ordenará el cese inmediato de la actuación contraria a derechos fundamentales o a libertades públicas, o en su caso, la prohibición de interrumpir una conducta o la obligación de realizar una actividad omitida, cuando una u otra resulten exigibles según la naturaleza del derecho o libertad vulnerados.*

d) *Dispondrá el restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho y la reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión del derecho fundamental, así como la reparación de las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable, incluida la indemnización que procediera en los términos señalados en el artículo 183".*

Por aplicación de este precepto procede estimar la demanda en el sentido de declarar la existencia de una vulneración del derecho a la libertad sindical de SFF-CGT declarando la nulidad de la constitución de la Comisión negociadora del Plan de Igualdad de la empresa Intermodalidad de Levante, S.A., anulando tal constitución y reponiendo la situación al momento anterior a la misma

QUINTO.- Es preciso, por último, dar respuesta a la pretensión indemnizatoria recogida en la demanda (por importe total de 15.002 €). Al respecto y como hicimos en la SAN de 26-1- 2023- proc. 315/2022- hemos de señalar que:

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

En este sentido cabe señalar que la doctrina general de la Sala IV expresada en la STS de 24-10-2019 -rec 12/2019- con relación al resarcimiento de daños y perjuicios que expresa lo siguiente:

"Una recapitulación histórica de la doctrina de esta Sala en materia de indemnización por vulneración de derechos fundamentales es la que lleva a cabo la STS 13 de diciembre de 2018, Recurso: 3/2018: tras una etapa inicial de concesión



automática en la que se entendió procedente la condena al pago de la indemnización por los daños morales causados, sin necesidad de que se acreditara un específico perjuicio, considerando que éste debía de presumirse (así, STS/4ª de 9 junio 1993 -rcud. 3856/1992- y 8 mayo 1995 -rec. 1319/1994-), se pasó a exigir la justificación de la reclamación acreditando indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pudiera asentar la condena (así, STS/4ª de 11 junio 2012 - rcud 3336/2011- y 15 abril 2013 - rcud. 1114/2012-).

No obstante, la jurisprudencia se ha ido decantando por entender que "dada la índole del daño moral, existen algunos daños de este carácter cuya existencia se pone de manifiesto a través de la mera acreditación de la lesión... lo que suele suceder, por ejemplo, con las lesiones del derecho al honor o con determinadas conductas antisindicales..." STS/4ª de 18 julio 2012 -rec. 126/2011-). Lo que acabamos corroborando en atención a la nueva regulación que se ha producido en la materia tras el art. 179.3 LRJS -y 183.1 y 2 LRJS -, en la medida que, si bien es exigible identificación de "circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada", se contempla la excepción en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada.

Y hemos añadido que el art. 183.2 LRJS viene a atribuir a la indemnización no sólo una función resarcitoria (la utópica restitutio in integrum), sino también la de prevención general (STS/4ª de 5 febrero y 13 julio 2015 -rec. 77/2014 y 221/2014, respectivamente-, 18 mayo y 2 noviembre 2016 - rec. 37/2015 y 262/2015, respectivamente -, y 24 enero y 19 diciembre 2017 - rcud. 1902/2015 y 624/2016, respectivamente-)."

Recordemos -lo recoge el pronunciamiento últimamente citado, en el pasaje que analiza la referencia a la LISOS para el método de cuantificación- que "-es reiterada ya nuestra doctrina, que lo acoge en tanto que la utilización del criterio orientador de las sanciones pecuniarias previstas por la LISOS ha sido admitido por la jurisprudencia constitucional (STC 247/2006). Señalamos, no obstante, que con la utilización de los elementos que ofrece la cuantificación de las sanciones de la LISOS, no estamos haciendo "una aplicación sistemática y directa de la misma", sino que nos ceñimos "a la razonabilidad que algunas de esas cifras ofrecen para la solución del caso, atendida a la gravedad de la vulneración del derecho fundamental" (STS/4ª de 15 febrero 2012 -rec. 67/2011-, 8 julio 2014 -rcud. 282/2013- y 2 febrero 2015 - rcud. 279/2013-, entre otras)."-, pero consideramos que las circunstancias descritas conllevan en el actual supuesto la necesaria ponderación de la petición indemnizatoria que postulaba la parte actora. "

En el presente caso, existe un hecho que bien pudieran sancionarse como falta grave del art. 7.8 de la LISOS con las siguientes sanciones previstas en el art. 40 de la misma: "en su grado mínimo, de 751 a 1.500 euros, en su grado medio de 1.501 a



3.750 euros; y en su grado máximo de 3.751 a 7.500 euros”, estima la Sala que la cuantía de 3.000 euros resulta ajustada tanto para resarcir el perjuicio ocasionado a la organización demandante, como para prevenir futuras conductas antisindicales.

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

FALLAMOS

Estimamos parcialmente la demanda interpuesta por el Sector Federal Ferroviario de la Confederación General del Trabajo (SFF-CGT) frente a la empresa Intermodalidad de Levante, S.A. y frente a los Sindicatos Comisiones Obreras Federación de Servicios a la Ciudadanía-Sector Ferroviario (CCOO); Unión General de Trabajadores Federación Estatal de Servicios para la Movilidad y el Consumo (UGT); y Sindicato Español de Maquinistas y Ayudantes Ferroviarios (SEMAF); con intervención en el acto de la vista del Ministerio Fiscal. En consecuencia:

- Declaramos la existencia de la vulneración del Derecho Fundamental de Libertad Sindical del Sector Federal Ferroviario de la Confederación General del Trabajo (SFF-CGT).
- Declaramos la nulidad de la constitución de la Comisión negociadora del Plan de Igualdad de la empresa Intermodalidad de Levante, S.A., anulando su constitución y reponiendo la situación al momento anterior a la misma;
- Condenamos a la empresa Intermodalidad de Levante, S.A., y a los sindicatos Comisiones Obreras Federación de Servicios a la Ciudadanía-Sector Ferroviario (CCOO), Unión General de Trabajadores Federación Estatal de Servicios para la Movilidad y el Consumo (UGT) y Sindicato Español de Maquinistas y Ayudantes Ferroviarios (SEMAF) al abono, de forma conjunta y solidaria, al sindicato demandante de una indemnización por daños y perjuicios de 3.000 €.

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

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia Gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en *art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el *art. 230 del mismo texto legal*, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el (IBAN ES55) nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 67 0351 24;



si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 67 0351 24, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

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

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.