



Roj: **STSJ GAL 3620/2023 - ECLI:ES:TSJGAL:2023:3620**

Id Cendoj: **15030340012023102538**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **19/05/2023**

Nº de Recurso: **926/2023**

Nº de Resolución: **2509/2023**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JORGE HAY ALBA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Vigo, núm. 5, 30-11-2022 (proc. 175/2022),
STSJ GAL 3620/2023**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL

A CORUÑA- SECRETARÍA SRA. FREIRE CORZO-M

SENTENCIA: 02509/2023

PLAZA DE GALICIA, S/N

15071 A CORUÑA

Tfno: 981-184 845/959/939

NIG: 36057 44 4 2022 0001178

Equipo/usuario: MR

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000926 /2023

Procedimiento origen: DFU DERECHOS FUNDAMENTALES 0000175 /2022

Sobre: DERECHOS FUNDAMENTALES

RECURRENTE: AUTORIDAD PORTUARIA DE VIGO

ABOGADO: JOSE RAMON COSTAS ALONSO

RECURRIDO Dña: Cristina

ABOGADO: CESAR ANTONIO VAZQUEZ CAMIÑA

ILMOS. SRS. MAGISTRADOS

D. JOSÉ MANUEL MARIÑO COTELO

D. FERNANDO LOUSADA AROCHENA

D. JORGE HAY ALBA

En A Coruña, a diecinueve de mayo de dos mil veintitrés.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE



EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACIÓN **926/2023**, formalizado por el Letrado D. José Ramón Costas Alonso en nombre y representación de la AUTORIDAD PORTUARIA DE VIGO, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Nº 5 de Vigo en el Procedimiento Nº 175/2022, seguidos a instancia de D^a Cristina representada por el Letrado D. César Vázquez Camiña, frente a la AUTORIDAD PORTUARIA DE VIGO y con la intervención del Ministerio Fiscal, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. JORGE HAY ALBA.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- D^a Cristina presentó demanda contra la Autoridad Portuaria de Vigo, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha treinta de noviembre de dos mil veintidós.

SEGUNDO.- En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

"PRIMERO.- La actora, doña Cristina, provista del DNI NUM000, desde el 1 de mayo de 2009 presta servicios como policía portuaria encuadrada en el Grupo III, Banda II, Nivel 2, para la Autoridad Portuaria de Vigo. - SEGUNDO.- La actora es miembro del Comité de Empresa, por el sindicato Confederación Intersindical Galega. - TERCERO.- El vínculo laboral de la actora está afectado por el III Convenio Colectivo de Puertos del Estado y Autoridades Portuarias, publicado en el BOE el 15 de junio de 2019 cuyo artículo 9 regula la movilidad funcional en el seno de cada Grupo Profesional, persiguiendo, entre objetivos, cubrir los requerimientos del servicio siempre que lo exijan las necesidades organizativas de la empresa o suplir las ausencias de carácter temporal de los trabajadores por motivos tales como vacaciones, bajas y sustitución de corta duración, etc, todo ello en el seno de los distintos grupos profesionales y sin más limitaciones que las impuestas por la capacitación/formación y titulación académica y profesional de los trabajadores. . - CUARTO.- Mediante correo electrónico de 8 de octubre de 2021 el departamento de Recursos Humanos de la APV difundió entre los trabajadores la convocatoria de un proceso para la cobertura temporal, mediante movilidad funcional, del puesto de Jefe de Servicio de Policía Portuaria (Grupo II, Banda II, Nivel 1) por enfermedad de su titular, emplazando a los trabajadores interesados en ocupar interinamente ese puesto para que cursasen su solicitud antes del día 15 de octubre. - QUINTO.- El proceso de evaluación de las diez candidaturas presentadas incluyó la celebración de una entrevista mantenida el día 28 de octubre por la Jefa del Área de Explotación con cada uno de los aspirantes, resultando elegido don Marino, pese a que la actora era la que reunía la menor distancia al perfil del puesto según el algoritmo, como así se informó durante la reunión de la Comisión Local de Competencias llevada a cabo el 29 de octubre de 2021, expresando el representante de la CIG que el método de selección articulado no era el adecuado al haberse eludido el modelo de gestión de competencias, abogando, por su parte, el representante de UGT por la unificación de un criterio consensuado en estos casos a partir de ese procedimiento de gestión por competencias. - SEXTO.- Don Marino había tomado parte en un proceso selectivo para la cobertura definitiva del puesto de jefe de servicio de Policía Portuaria, no logrando la plaza al ocupar en la clasificación la posición inmediatamente siguiente a la persona elegida. - SÉPTIMO.- Tras la reincorporación del trabajador sustituido por alta médica el 16 de diciembre de 2021, don Marino ha seguido desempeñado esas atribuciones de Jefe de Servicio de Policía Portuaria, como medida de refuerzo al incremento de la actividad portuaria. - OCTAVO.- Durante el año 2016, en el seno de la APV, se aprobaron las siguientes movilidades funcionales: 1º abril de 2016: doña Juliana, ante la baja de un compañero del departamento económico-financiero, con la conformidad de la representación social; 2º abril de 2016: don Pio, ante la baja de un compañero del departamento de explotación pesquera, sin la conformidad de la representación social, que expuso que era muy alta su distancia al perfil mínimo de ocupación y que se estaba incumpliendo el procedimiento al no haberse aportado los perfiles de todos los trabajadores; 3º junio de 2016: don Ramón, ante la baja de un compañero de la división de informática, con la petición de la representación social de un estudio de perfiles de todos los trabajadores; 4º septiembre de 2016: doña Manuela, ante la maternidad de una compañera del departamento económico-financiero, en atención a su perfil mínimo, explicando la parte empresarial en el Acta NUM001 que la metodología para confeccionar los perfiles de los trabajadores se hace mediante una herramienta informática que procesa la formación comunicada por los trabajadores y validada con anterioridad por la Comisión, calculando la distancia al perfil de ocupación, contestando UGT su disconformidad con esas valoraciones y con la designación de doña Manuela. - NOVENO.- Durante el año 2017, en el seno de la APV, se aprobaron las siguientes movilidades



funcionales: 1º mayo de 2017: don Jose Ángel y don Sebastián , ante la baja médica y licencia sin sueldo de los jefes de equipo de policía portuaria, con la conformidad de la representación social, según el sistema de perfiles; 2º junio de 2017: don Carlos Alberto , ante la liberación sindical del responsable económico-financiero, con la conformidad de la representación social, por asunción de funciones; 3º junio de 2017: doña Manuela , ante la baja de una compañera del departamento económico-financiero, sin estricto orden de lista de distancias, con la conformidad del Presidente del Comité de Empresa y el delegado de CCOO, que aceptaron las indicaciones de la empresa acerca que el baremo de distancias al perfil es una orientación, pero que la elección del candidato a elegir corresponde a la empresa y que doña Manuela era la primera persona en la lista de la que se puede prescindir; 4º julio de 2017: don Victor Manuel por ausencias temporales en Servicio de Conserjería, según sondeo de plantilla; 5º julio de 2017: don Adriano , ante la baja del jefe de la policía portuaria y excedencia de su sustituto, según el sistema de perfiles; 6º agosto de 2017: don Sebastián , ante la licencia sin sueldo de otro jefe de equipo de policía portuaria, según el sistema de listas; 7º noviembre de 2017: doña Juliana , ante la baja del responsable económico-financiero en funciones de sustitución, por asunción de funciones; 8º noviembre de 2017: don Amador , ante la movilidad funcional de don Carlos Alberto , según perfil. - DÉCIMO.- En la reunión de la Comisión Local de Gestión por Competencias celebrada en octubre de 2017, ante la baja médica de una trabajadora, se planteó la movilidad funcional de un técnico de recurso humanos por el procedimiento del artículo 9 del Convenio, señalando la representación empresarial que se realizaría un sondeo entre todos los trabajadores interesados, con la condición de que no perjudicase esa movilidad al funcionamiento de su departamento de origen, y que la elección recaería en favor del candidato que se reputase más idóneo a criterio de la jefa de la división de recursos humanos, tomando como factores de consideración no solo a los que más se acercasen al perfil de ocupación sino también el currículum y otras cualidades de los candidatos. - UNDÉCIMO.- En la reunión de 6 de noviembre, se incorporó la lista de trabajadores interesados, figurando en primera posición doña Cristina , Secretaria del Comité de Empresa y adscrita al Departamento de Policía Portuaria, con una distancia técnica mínima de 0,35 y distancia técnica óptima de 1,73. En dicha reunión la parte empresarial comunicó que se habían descartado a los candidatos situados en segundo y tercer lugar por distorsiones en el funcionamiento del departamento al que estaban adscritos, y que el candidato escogido había sido don Arsenio , que entre junio de 2011 y julio de 2015 había ejercido el cargo de delegado de la sección sindical de UGT, con una distancia técnica mínima de 0,40 y distancia técnica óptima de 4,85, sopesando que su distancia era muy similar y el resultado de las entrevistas mantenidas con cada uno de ellos. En respuesta a tal elección la CIG manifestó su oposición por discriminación sindical, habiéndose apartado la empresa del criterio mantenido hasta entonces de escoger al candidato con menor distancia al perfil. - DUODÉCIMO.- Tal uso del crédito sindical fue un factor relevante a la hora de descartar la idoneidad de la actora, dando lugar a que este Juzgado, según Sentencia firme de 9 de mayo de 2018 declarara que la APV había vulnerado el derecho de libertad sindical de la demandante en ese proceso de movilidad funcional desarrollado en el mes de noviembre de 2017. - DECIMOTERCERO.- En la reunión celebrada el 2 de febrero de 2018 de la Comisión Local de Gestión por Competencias, se debatieron dos movilidades funcionales transitorias en los departamentos de gestión comercial y económico financiero, a cubrir conforme al artículo 9 del Convenio Colectivo, informando la representación empresarial, previa entrega de sendas copias con la relación de trabajadores con las distancias al perfil de ocupación de destino, que ambas elecciones se harían de entre los candidatos que más se aproximen al perfil mínimo de ocupación respetando el criterio de idoneidad del respectivo jefe de departamento o división, y siempre que la movilidad funcional no perjudique el funcionamiento del departamento al que pertenezca el candidato. Tal método de elección fue rebatido por los representantes sindicales de CIG y UGT, propugnando que el nombramiento recayese en el candidato con menor distancia al perfil óptimo, sin necesidad de evaluaciones adicionales. El representante de CCOO, don Marino , por su parte abogaba por instaurar un procedimiento y criterio fijo para todas las movilidades funcionales, contestando el Secretario General de la APV, don Braulio , que la movilidad funcional constituye una herramienta de la empresa, sin estar sujeta a un criterio fijo a tenor del artículo 9 del Convenio, reservándose la empresa la potestad de escoger en cada caso a la persona que considere más oportuna. - DECIMOCUARTO.- En la reunión de la iterada Comisión que tuvo lugar en el mes de marzo de 2021, la empresa comunicó que la excedencia especial de un jefe de equipo de Policía Portuaria se cubriría por movilidad funcional teniendo en cuenta las distancias de los perfiles. No obstante, en la reunión del Comité de Empresa su Presidente informó que la empresa había hecho caso omiso al criterio propuesto por el Comité. - DECIMOQUINTO.- En el mes de julio de este año la actora ha renunciado al puesto de jefa de equipo de policía portuaria al que había sido llamada por un plazo de duración de seis meses, según convocatoria efectuada a finales de diciembre de 2021, que incluyó una entrevista personal. - DECIMOSEXTO.- En el mes de enero-febrero de 2022 la actora concurrió a un proceso de movilidad funcional a la plaza de técnico de operaciones portuarias, siendo la candidata que reunía la menor distancia al puesto de los participantes que se presentaron a la entrevista (distancia técnico óptimo de 2,79 y distancia técnico mínimo de 0,6). Las distancias técnicas óptimo y mínimo del aspirante seleccionado fueron de 4,14 y 0,9. - DECIMOSÉPTIMO.- En los meses de febrero y mayo de este año 2022 se ha debatido en reuniones de la Comisión Local de Competencias y la Comisión



Paritaria del Convenio la necesidad o conveniencia de sistematizar un instrumento homogéneo que defina los criterios de valoración en los procesos para la cobertura de las movilidades funcionales. - DECIMOCTAVO.- La demanda, previa celebración de una comparecencia ante el SMAC con el resultado de tenerse por intentada sin avenencia, ha sido interpuesta el día 18 de enero de 2018."

TERCERO.- En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Estimar la demanda que en materia de tutela de la libertad sindical ha sido interpuesta por DOÑA Cristina contra la AUTORIDAD PORTUARIA DE VIGO, declarando que la demandada ha vulnerado su derecho a la libertad sindical de la actora y, con arreglo a este pronunciamiento, acuerdo declarar la nulidad radical del nombramiento de don Marino, con el consiguiente derecho de la actora a percibir las diferencias entre el salario correspondiente a la ocupación de jefe de equipo de servicio de policía portuaria y policía portuaria por todo el período en que don Marino haya desempeñado ese puesto desde su nombramiento con efectos de 8 de noviembre de 2021."

CUARTO.- Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la representación Letrada de la Autoridad Portuaria de Vigo, formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO.- Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en este T.S.J.GALICIA SALA DE LO SOCIAL en fecha 10/03/2023.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estimó la demanda sobre tutela de derechos fundamentales, declarando que la demandada ha vulnerado el derecho a la libertad sindical, declarando la nulidad radical del nombramiento de don Marino, con el consiguiente derecho de la actora a percibir las diferencias entre el salario correspondiente a la ocupación de jefe de equipo de servicio de policía portuaria y policía portuaria por todo el periodo en que don Marino haya desempeñado ese puesto desde su nombramiento con efectos 8 de noviembre de 2021 y, frente a este pronunciamiento, interpone recurso de suplicación la representación procesal de la AUTORIDAD PORTUARIA DE VIGO, al amparo del art. 193 c) de la L.R.J.S., alegando infracción del artículo 9 del III convenio colectivo de Puertos del Estado, en relación con el artículo 24 del ET; asimismo, infracción de la doctrina jurisprudencial en relación con el derecho a la tutela a la libertad sindical del artículo 28 CE. El recurso ha sido impugnado.

SEGUNDO.- Antes de resolver la denuncia jurídica, es necesario poner de relieve que, de la relación fáctica inalterada, se deduce, en esencia:

1- La actora presta servicios desde el día 1-5-09 como policía portuaria encuadrada en el Grupo III, Banda II, Nivel 2, siendo miembro del Comité de Empresa por el sindicato Confederación Intersindical Galega.

2- Mediante correo electrónico de 8 de octubre de 2021 el departamento de Recursos Humanos de la APV difundió entre los trabajadores la convocatoria de un proceso para la cobertura temporal, mediante movilidad funcional, del puesto de Jefe de Servicio de Policía Portuaria (Grupo II, Banda II, Nivel 1) por enfermedad de su titular. El proceso de evaluación de las diez candidaturas presentadas incluyó la celebración de una entrevista mantenida el día 28 de octubre por la Jefa del Área de Explotación con cada uno de los aspirantes, resultando elegido don Marino, pese a que la actora era la que reunía la menor distancia al perfil del puesto según el algoritmo.

3- Don Marino había tomado parte en un proceso selectivo para la cobertura definitiva del puesto de jefe de servicio de Policía Portuaria, no logrando la plaza al ocupar en la clasificación la posición inmediatamente siguiente a la persona elegida. Tras la reincorporación del trabajador sustituido por alta médica el 16 de diciembre de 2021, don Marino ha seguido desempeñado esas atribuciones de Jefe de Servicio de Policía Portuaria, como medida de refuerzo al incremento de la actividad.

4- Durante el año 2016, en el seno de la APV, se aprobaron las movilidades funcionales que se acreditan en el HDP 8º. La metodología para confeccionar los perfiles de los trabajadores se hace mediante una herramienta informática calculando la distancia al perfil de ocupación.

5- Durante el año 2017, se aprobaron las movilidades funcionales que se acreditan en el HDP 9º. En la reunión de la Comisión Local de Gestión por Competencias celebrada en octubre de 2017, ante la baja médica de una trabajadora, se planteó la movilidad funcional de un técnico de recursos humanos por el procedimiento del artículo 9 del Convenio, señalando la representación empresarial que se realizaría un sondeo entre todos



los trabajadores interesados, con la condición de que no perjudicase esa movilidad al funcionamiento de su departamento de origen, y que la elección recaería en favor del candidato que se reputase más idóneo a criterio de la jefa de la división de recursos humanos, tomando como factores de consideración no solo a los que más de acercasen al perfil de ocupación sino también el currículum y otras cualidades de los candidatos.

6- En la reunión de 6 de noviembre, se incorporó la lista de trabajadores interesados, figurando en primera posición doña Cristina, Secretaria del Comité de Empresa y adscrita al Departamento de Policía Portuaria, con una distancia técnica mínima de 0,35 y distancia técnica óptima de 1,73. En dicha reunión la parte empresarial comunicó que se habían descartado a los candidatos situados en segundo y tercer lugar por distorsiones en el funcionamiento del departamento al que estaban adscritos, y que el candidato escogido había sido don Arsenio, que entre junio de 2011 y julio de 2015 había ejercido el cargo de delegado de la sección sindical de UGT, con una distancia técnica mínima de 0,40 y distancia técnica óptima de 4,85, sopesando que su distancia era muy similar y el resultado de las entrevistas mantenidas con cada uno de ellos. En respuesta a tal elección la CIG manifestó su oposición por discriminación sindical, habiéndose apartado la empresa del criterio mantenido hasta entonces de escoger al candidato con menor distancia al perfil. Tal uso del crédito sindical fue un factor relevante a la hora de descartar la idoneidad de la actora, dando lugar la Sentencia del JS, firme, de 9 de mayo de 2018 que declaraba que la APV había vulnerado el derecho de libertad sindical de la demandante en ese proceso de movilidad funcional desarrollado en el mes de noviembre de 2017.

7- En la reunión celebrada el 2 de febrero de 2018 de la Comisión Local de Gestión por Competencias, se debatieron dos movilizaciones funcionales transitorias en los departamentos de gestión comercial y económico financiero, a cubrir conforme al artículo 9 del Convenio Colectivo, informando la representación empresarial que ambas elecciones se harían de entre los candidatos que más se aproximen al perfil mínimo de ocupación respetando el criterio de idoneidad del respectivo jefe de departamento o división, y siempre que la movilidad funcional no perjudique el funcionamiento del departamento al que pertenezca el candidato. Tal método de elección fue rebatido por los representantes sindicales de CIG y UGT, propugnando que el nombramiento recayese en el candidato con menor distancia al perfil óptimo, sin necesidad de evaluaciones adicionales. El representante de CCOO, don Marino, por su parte abogaba por instaurar un procedimiento y criterio fijo para todas las movilizaciones funcionales, contestando el Secretario General de la APV, don Braulio, que la movilidad funcional constituye una herramienta de la empresa, sin estar sujeta a un criterio fijo a tenor del artículo 9 del Convenio, reservándose la empresa la potestad de escoger en cada caso a la persona que considere más oportuna.

8- En la reunión de la Comisión que tuvo lugar en el mes de marzo de 2021, la empresa comunicó que la excedencia especial de un jefe de equipo de Policía Portuaria se cubriría por movilidad funcional teniendo en cuenta las distancias de los perfiles. No obstante, en la reunión del Comité de Empresa su Presidente informó que la empresa había hecho caso omiso al criterio propuesto por el Comité.

9- En los meses de febrero y mayo del año 2022 se ha debatido en reuniones de la Comisión Local de Competencias y la Comisión Paritaria del Convenio la necesidad o conveniencia de sistematizar un instrumento homogéneo que defina los criterios de valoración en los procesos para la cobertura de las movilizaciones funcionales.

10- con valor fáctico se dice en la fundamentación jurídica (FJ 2º) que el sistema de gestión de competencias era el baremo de cálculo que habitualmente utilizaba la Autoridad Portuaria de Vigo y que la aspirante que acreditaba la menor distancia con el perfil requerido era la actora, y que la empresa había reconocido en el pasado que la condición de liberado sindical de la actora había constituido un factor que le había colocado en una situación de desventaja (FJ 3º).

TERCERO.- Para resolver la cuestión jurídica de fondo, como punto de partida debemos decir que, para analizar la existencia de una vulneración de un derecho fundamental, se hace preciso partir de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional ya en la STC 38/1981, de 23 de noviembre (RTC 1981\38), acerca de la importancia que tiene la regla de la distribución de la carga de la prueba en orden a garantizar este derecho frente a posibles actuaciones empresariales que puedan lesionarlo. Según reiterada doctrina del TC, cuando se alegue que determinada decisión encubre en realidad una conducta lesiva de derechos fundamentales del afectado, incumbe al autor de la medida probar que obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio a un derecho fundamental. Pero para que opere este desplazamiento al demandado del onus probandi no basta que el actor tilde a la decisión impugnada de discriminatoria, sino que ha de acreditar la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de semejante alegato y, presente esta prueba indiciaria, y entonces el demandado asume la carga de probar que los hechos motivadores de la decisión son legítimos o, aun sin justificar su licitud, se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales; no se le impone, por tanto, la prueba diabólica de un hecho negativo -la no discriminación-, sino la acreditación de la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada y



su carácter absolutamente ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales (por todas, SSTC 17/2003, de 30 de enero [RTC 2003\17], F. 4; 188/2004, de 2 de noviembre [RTC 2004\188], F. 4; 38/2005, de 28 de febrero [RTC 2005\38], F. 3; y 3/2006, de 16 de enero [RTC 2006\3 , F. 2). En conclusión, para que entre en juego el desplazamiento de la carga probatoria, se requiere «un principio de prueba revelador de la existencia de un fondo o panorama discriminatorio general o de hechos de los que surja la sospecha vehemente de una discriminación por razones sindicales» (por todas, SSTC 293/1993, de 18 de octubre [RTC 1993\293], F. 6; 140/1999, de 22 de julio [RTC 1999\140], F. 5; 29/2000, de 31 de enero [RTC 2000\29], F. 3; y 17/2005, de 1 de febrero [RTC 2005\17], F. 5).

Como ya indicábamos en la STSJ Galicia de 27-2-19, " *así el contenido del art 181.2 LRJS refleja la doctrina construida por el Tribunal Constitucional (entre otras STC 171/2005 , 16/2006 , 120/2006 , 138/2006 , 76/2010) en la que dicho Tribunal señala que el mecanismo de la prueba indiciaria se articula en un doble plano: El primero, la necesidad por parte del trabajador de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba o prueba verosímil dirigidos a poner de manifiesto el motivo oculto que se denuncia (STC 207/2001, de 22 de octubre). Bajo esas circunstancias, el indicio no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de la lesión (SSTC 293/1993, de 18 de octubre ; 87/1998, de 21 de abril ; 140/1999, de 22 de julio ; 29/2000, de 31 de enero ; 207/2001, de 22 de octubre ; 214/2001, de 29 de octubre ; 14/2002, de 28 de enero ; 29/2002, de 11 de febrero ; 30/2002, de 11 de febrero ; o 17/2003, de 30 de enero). Sólo una vez cumplido este primer e inexcusable deber, recaerá sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tuvo causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración, así como que tenían entidad suficiente para justificar la decisión adoptada."*

Por tanto, para entender que se ha producido una conducta empresarial vulneradora de los derechos fundamentales necesitamos de la concurrencia de tres elementos a) actuación que suponga una manifestación del ejercicio de su derecho; b) la represalia empresarial y c) la conexión causal entre ambas conductas; y es en relación a esta última en donde opera toda la técnica indiciaria que antes hemos señalado y ello porque en muchas ocasiones la apreciación de tal conexión es muy dificultosa porque el empleador puede tratar de esconder la verdadera causa que motiva la conducta empresarial (la represalia) mediante el velo protector de otras causas legalmente admitidas (generalmente el ejercicio del poder disciplinario o del poder de dirección).

Así, descendiendo al caso de autos, queda acreditado que el sistema de gestión de competencias era el baremo de cálculo que habitualmente utilizaba la Autoridad Portuaria de Vigo y que la actora era la que acreditaba menor distancia con el perfil requerido, teniendo en cuenta que ya la autoridad portuaria había vulnerado la libertad sindical de la actora, tal y como se acredita del hecho probado 11º, sin que la empresa haya probado razones para desvirtuar los anteriores indicios, habiéndose reconocido incluso que la condición de liberada sindical había constituido un factor que le había colocado en una situación de desventaja, en consecuencia, procede confirmar el pronunciamiento contenido en la instancia y desestimar el recurso interpuesto.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación procesal de AUTORIDAD PORTUARIA DE VIGO contra la sentencia de fecha 30-11-2022, dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de VIGO, en proceso sobre tutela de derechos fundamentales, promovido por Dª Cristina contra la entidad recurrente, y confirmamos la sentencia recurrida.

Se imponen las costas del recurso de suplicación a la entidad recurrente, que comprende el abono de honorarios del Letrado impugnante de su recurso y que se fijan en la cantidad de 750 €.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo.**

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.



- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 37 **** ++**).

Una vez firme, únase para su constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal, quedando incorporada informáticamente al procedimiento, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ