



18 ABR, 2018



Jutjats Socials
de Girona
Unitat Processal de Suport Directe
1/17
Pa pública judicial
Lletrats de l'Administració de Justícia

és còpia

Juzgado Social 3 Girona (UPSD social 3)
Plaça de Josep Maria Lidón Corbí, 1
Girona

Procedimiento: 666/2017

Parte actora: y CONFEDERACIO SINDICAL DE LA
COMISSIO OBRERA NACIONAL DE CATALUNYA (CC.OO.)
Parte demandad y SERVEIS MUNICIPALS DE NETEJA
DE GIRONA, SA (GIRONA + NETA)

SENTENCIA Nº 121 /2018

En Gerona, a 11 de abril de 2018

Vistos por mí, D. Ricardo Barrio Martín, magistrado del Juzgado de lo Social número 3 de Gerona, los autos de reclamación de cantidad seguidos en este Juzgado bajo el número de registro arriba indicado, en los que constan los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Los presentes autos tienen origen en demanda y posterior escrito de aclaración sobre vulneración de derechos fundamentales y reclamación de cantidad de indemnización de daños y perjuicios, interpuesta por D. y CCOO contra la empresa Serveis Municipals de Neteja de Girona S.A., D. y el Ministerio Fiscal.

SEGUNDO. Admitida a trámite la demanda, se dio traslado a las partes demandadas y fueron las partes citadas a la vista, que tuvo lugar con el resultado que consta en acta.





TERCERO. Las parte demandantes se ratificaron en su demanda. Las partes co-demandadas se opusieron a la demanda solicitando que se dictara sentencia por la que se desestimara la demanda. El Ministerio Fiscal no compareció a pesar de estar citado.

CUARTO. Tras la práctica de la prueba que fue estimada pertinente y conclusiones, quedaron los autos vistos para sentencia.

HECHOS PROBADOS

ÚNICO. La parte demandante viene prestando servicios para la empresa demandada con la antigüedad de 1 , categoría de peón y salario diario bruto, con prorrateo de pagas extras de euros. La relación laboral está sometida al régimen del Convenio Colectivo de empresa de Serveis Municipals de Neteja de Girona S.A.. El demandante está afiliado al sindicato Comisiones Obreras. El demandante fue nombrado delegado de prevención por CCOO a principios de 2014 y miembro del Comité de Empresa desde junio de 2015, aparte de miembro del Comité de Salud Laboral.

La parte demandante participó en los siguientes cursos de formación: Planificación de Emergencias y Primeros Auxilios en diciembre de 2014 y noviembre de 2015, Riesgos Específicos de Puestos de trabajo y Prevención de Riesgos Laborales en octubre de 2009. La empresa remitió a la representación legal de los trabajadores el listado de los cursos de formación previstos para 2017 mediante escrito de 11 de enero de 2017 y la empresa lo puso en conocimiento del personal por comunicado de 6 de abril de 2017, siendo el demandante aceptado en cursos de conducción eficaz y manejo de equipos de limpieza, actuación plan nevada, manejo manual de cargas y seguridad vial.

La parte demandante causó baja por it del 19 de febrero al 9 de septiembre de 2016. Posteriormente, causó baja por it el 27 de marzo de 2017, con comunicado de fecha de confirmación de la situación de 8 de febrero de y 7 de marzo de 2018. La causa de esta última baja fue trastorno de ansiedad inespecífico, refiriendo el paciente conflictos laborales con superiores. La parte demandante interpuso demanda de 27 de marzo de 2018 frente a la





empresa, el Inss y Mutua Asepeyo en reclamación de prestaciones de it desde el 1 de abril de 2017.

El régimen de sustituciones de empleados por trabajadores de inferior categoría está regulado en el art. 46 del Convenio Colectivo como régimen de ascensos por antigüedad, regulándose las nuevas contrataciones en el art. 47, atribuyendo competencias en este sentido a la Comisión de Contratación. La parte demandante estaba apuntada a todos los turnos correspondientes a las vacantes que se produjeran en la categoría de conductor. Desde que fue nombrado delegado de prevención, la empresa se ha retrasado en el pago de los pluses de categoría de conductor y carga lateral que había devengado el demandante al hacer las sustituciones. Las cantidades devengadas en 2014 (1.049,97 euros) se actualizaron en diciembre de dicho año. Desde que el demandante fue nombrado miembro del comité de empresa, el demandante ha seguido haciendo sustituciones en categoría de conductor, devengado el plus de conductor, carga latera y nocturnidad. La empresa abonaba estos pluses devengados durante la sustitución solo en función del tiempo efectivamente prestado como conductor con carga lateral, sin computar el tiempo de horas sindicales que empleaba el demandante durante la sustitución, ni los descansos. La empresa computaba las horas sindicales como tiempo de trabajo en categoría de peón. Ello no tenía lugar con el resto de miembros del Comité de Empresa. La empresa, tras reclamaciones por escrito del actor, abonó parte de las cantidades devengadas en 2015 mediante pagos parciales de 1.373,94 euros el 28 de febrero de 2016 y 2.704,18 euros el 31 de octubre de 2016 y actualizó lo devengado en 2016 y 2017 mediante pagos parciales de 982,49 euros el 30 de noviembre de 2016, 524,65 euros y 543,09 euros el 28 de febrero de 2017. La base de cotización resultante con las actualizaciones de 28 de febrero de 2016 era de 5.001,63 euros, cuantía que superaba la base máxima de cotización que era de 3.520,60 euros mensuales, lo que supondría una diferencia de cotización de 1.481,03 euros. La empresa ha dejado de abonar al demandante 641,97 euros en bruto por pluses de conductor, carga lateral y nocturnidad correspondientes al mes de enero de 2017, si bien se los reconoció en nóminas de agosto de 2017. La empresa demandada ha dejado de abonar a la parte demandante 823,25 euros en bruto por pluses de conductor, carga lateral y nocturnidad correspondientes al mes de marzo de 2017.





D. conductor en turno de noche causó baja el 8 de junio de 2016. Si bien, la parte demandante no pudo sustituirlo, ya que estuvo de baja hasta el 9 de septiembre de 2016 y disfrutando hasta el 6 de octubre de 2016 de vacaciones, permisos y fiestas. Desde el 6 de noviembre de 2016 la sustitución corrió a cargo a D. que estaba por debajo del demandante en la bolsa. La parte demandante pasó a turno de mañana del 7 al 13 de noviembre de 2016 para sustituir al conductor D. por una baja de larga duración. Desde el 14 de noviembre de 2016 al 14 de febrero de 2017 el demandante pasó a servicio de 6+2 en turno de mañana para sustituir al conductor D. Antes del alta de este trabajador, se asignó la sustitución a D. el 14 de febrero de 2017, trabajador que estaba por debajo del demandante en la lista de sustituciones, pasando el demandante a funciones de peón de recogida de muebles hasta el 23 de febrero de 2017. Finalmente, desde el 24 de febrero pasa a sustituir al conductor D. para una baja de larga duración. La empresa facilitó al demandante unos planos, sin indicación del nombre de las calles, a diferencia de los planos que habitualmente se hacen servir a los conductores. La parte demandante no conocía el recorrido de las rutas asignadas en la sustitución del conductor , hecho que puso en conocimiento por escrito en varios partes de trabajo.

Si el demandante hubiera permanecido en turno de noche desde el 7 de noviembre de 2017, habría devengado unos 1.148,21 euros en bruto de plus de nocturnidad.

La parte demandante tuvo una discusión con el capataz, D. el 8 de marzo de 2017 relativa al arreglo de la avería de un camión y su registro en incidencias. En el curso de la conversación, el Sr. manifestó al actor: "Que cuando uno se comporta como un perro, se le trata como un perro". El sr. , como capataz, se encarga de supervisar las incidencias en la prestación de servicio de los conductores, si bien, no tiene competencia para autorizar el pago de los complementos que se devenguen.

Fue presentada denuncia ante la Inspección de Trabajo sobre los hechos descritos en demanda. Tras las actuaciones inspectoras oportunas, la Inspección de Trabajo se remitió al resultado de las actuaciones judiciales que se siguen en los presentes autos, si bien, requirió a la empresa





para acreditar el pago puntual de los conceptos salariales devengados en favor del demandante y la empresa reconoció a la Inspección de Trabajo el cálculo incorrecto de las bases de cotización del demandante correspondientes al mes de febrero de 2017.

(Interrogatorio de D. r. testificales de D. i,
D. s y D. (y documental obrante en folios 19 a
30, 70 a 161, 165 a 241 y 294 a 652).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Se declara la competencia de este Juzgado para conocer de las cuestiones planteadas en el proceso tanto por la condición de los litigantes como por razón de la materia y el territorio, de conformidad con lo establecidos en los arts. 1, 2.b), 6 y 10 de la LRJS y arts. 9.5 y 93 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

SEGUNDO. A efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 97.2 de la LRJS, los hechos que se declaran probados han sido obtenidos, tras la valoración ponderada del conjunto de la prueba practicada, y en concreto de los documentos que se citan en el relato fáctico, así como de las pruebas que en éste se reseñan.

TERCERO. Ha de recordarse a continuación la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional, que ya desde su Sentencia num. 38/1981, de 23 de noviembre, ha venido subrayando que la libertad de afiliarse a un sindicato y la libertad de no afiliarse, así como el desarrollo de la actividad inherente a la legítima actuación en el seno de la empresa para defender los intereses a cuyo fin se articulan las representaciones de los trabajadores, necesitan de garantías frente a todo acto de injerencia, impeditivo u obstativo del ejercicio de esa libertad. En consecuencia, el Tribunal Constitucional ha declarado que dentro del contenido del derecho de libertad sindical reconocido en el artículo 28.1 de la Constitución se encuadra el derecho del trabajador a no sufrir, por razón de su afiliación o actividad sindical, menoscabo alguno en su situación profesional o económica en la empresa (entre



otras, SSTC num. 44/2001, de 12 de febrero ; 185/2003, de 27 de octubre y 216/2005, de 12 de septiembre).

Se trata de una "garantía de indemnidad retributiva" que veda cualquier diferencia de trato por razón de la afiliación sindical o actividad sindical de los trabajadores y sus representantes, en relación con el resto de los trabajadores (por todas, SSTC núm. 214/2001, de 29 de octubre; 188/2004, de 2 de noviembre; y 17/2005, de 1 de febrero).

En definitiva, el derecho a la libertad sindical queda afectado y menoscabado si la actividad sindical tiene consecuencias negativas para quien la realiza o si éste queda perjudicado por el desempeño legítimo de la actividad sindical (SSTC num. 30/2000, de 31 de enero; 111/2003, de 16 de junio; 79/2004, de 5 de mayo ; y 92/2005, de 18 de abril).

La protección contra el perjuicio de todo orden (también el económico) que pueda recaer sobre el representante viene exigido además por el Convenio de la OIT núm. 135, relativo a la protección y facilidades de los representantes de los trabajadores en la empresa, ratificado por España, con la virtualidad hermenéutica que dicho Convenio tiene ex Art. 10.2 de la CE ; establece en concreto su Art. 1 que "los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical , siempre, que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor".

Ahora bien, es cuestión sabida, y así lo recoge el Art. 181.2 de la LRJS , que cuando se alega la vulneración de algún derecho fundamental, en el caso el derecho a la libertad sindical contenido en el Art. 28, de la Constitución es necesario que el trabajador aporte indicios razonable sobre la concurrencia de un evento de esa naturaleza.

Advierte en tal sentido la STC núm. 33/11, de 28 de marzo , con cita a su vez de la de 17/03, de 30 de enero, que "según reiterada jurisprudencia constitucional, la prueba indiciaria se





articula en un doble plano: "el primero en 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 que ha podido producirse (SSTC 87/1998, de 21 de abril ; 293/1993, de 18 de octubre ; 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 y 30/2002, de 11 de febrero). 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. En otro caso, la ausencia de prueba empresarial trasciende el ámbito puramente procesal y determina, en última instancia, que los indicios aportados por el demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del derecho fundamental del trabajador".

Consideramos que en el presente supuesto, la parte demandante ha aportado suficientes indicios que conducen a apreciar una conducta de la empresa contraria a la libertad sindical del actor y discriminatoria respecto del resto de miembros de comité de empresa y delegados sindicales. El demandante está afiliado al sindicato Comisiones Obreras. El demandante fue nombrado delegado de prevención por CCOO a principios de 2014 y miembro del Comité de Empresa desde junio de 2015, aparte de miembro del Comité de Salud Laboral.

El régimen de sustituciones de empleados por trabajadores de inferior categoría está regulado en el art. 46 del Convenio Colectivo como régimen de ascensos por antigüedad, regulándose las nuevas contrataciones en el art. 47, atribuyendo competencias en este sentido a la Comisión de Contratación. La parte demandante estaba apuntada a todos los turnos correspondientes a las vacantes que se produjeran en la categoría de conductor. Desde que fue nombrado delegado de prevención, la empresa se ha retrasado en el pago de los pluses de categoría de conductor y carga lateral que había devengado el demandante al hacer las sustituciones. Así se desprende de las hojas de salario aportadas por la propia empresa Las





cantidades devengadas en 2014 (1.049,97 euros) se actualizaron en diciembre de dicho año. Desde que el demandante fue nombrado miembro del comité de empresa, el demandante ha seguido haciendo sustituciones en categoría de conductor, devengado el plus de conductor, carga latera y nocturnidad, pero por las hojas de salario se aprecia que la empresa abonaba estos pluses devengados durante la sustitución solo en función del tiempo efectivamente prestado como conductor con carga lateral, sin computar el tiempo de horas sindicales que empleaba el demandante durante la sustitución, ni los descansos.

La empresa computaba las horas sindicales como tiempo de trabajo en categoría de peón, lo que supone un perjuicio económico al trabajador, que puede conducir a retraer o penalizar las labores sindicales propias de su condición de delegado de personal o miembro del comité de empresa, ya que, si cobra como peón en los periodos de tiempo en que está desempeñando labores de representación de los trabajadores, cuando estos periodos coinciden con sustituciones de conductores, el perjuicio es evidente: conduce al trabajador a una situación en que tiene que optar entre desistir de apuntarse en las listas de sustitución de conductores para seguir haciendo funciones de representación de los trabajadores ya que la empresa le detrae el pago del complemento o se retrasa en su pago, o bien desiste de cumplir con sus funciones de representación de los trabajadores para poder cobrar los pluses derivados de las sustituciones en su totalidad, en función del tiempo efectivamente trabajado. Ello no tenía lugar con el resto de miembros del Comité de Empresa, según ha manifestado el testigo, S

La empresa, tras reclamaciones por escrito del actor, abonó parte de las cantidades devengadas en 2015 mediante pagos parciales de 1.373,94 euros el 28 de febrero de 2016 y 2.704,18 euros el 31 de octubre de 2016 y actualizó lo devengado en 2016 y 2017 mediante pagos parciales de 982,49 euros el 30 de noviembre de 2016, 524,65 euros y 543,09 euros el 28 de febrero de 2017. La base de cotización resultante con las actualizaciones de 28 de febrero de 2016 era de 5.001,63 euros, cuantía que superaba la base máxima de cotización que era de 3.520,60 euros mensuales, lo que supondría una diferencia de cotización de 1.481,03 euros. Ello habría supuesto, de ser así, un detrimento en las prestaciones de it. No obstante, no podemos entrar a valorar esta cuestión en su fondo, por cuanto este Juzgado carece de Jurisdicción al respecto, y solo es valorable en cuanto a indicio de conducta antisindical.





La empresa ha dejado de abonar al demandante 641,97 euros en bruto por pluses de conductor, carga lateral y nocturnidad correspondientes al mes de enero de 2017. Aunque se los reconoció en nóminas de agosto de 2017 (folios 607 a 610), lo cierto es que no aporta ninguna prueba de que esta cantidad se haya ingresado en cuenta bancaria. Y la carga de probar tal hecho recae sobre la empresa, a la vista de las nóminas aportadas.

La empresa demandada ha dejado de abonar a la parte demandante 823,25 euros en bruto por pluses de conductor, carga lateral y nocturnidad correspondientes al mes de marzo de 2017. Así, procede estimar la demanda en cuanto a la reclamación de cantidad de 1.465, 22 euros en cuanto a pluses devengados y no satisfechos, con los intereses del art. 29.3 del ET.

D. I conductor en turno de noche causó baja el 8 de junio de 2016. Si bien, la parte demandante no pudo sustituirlo, ya que estuvo de baja hasta el 9 de septiembre de 2016 y disfrutando hasta el 6 de octubre de 2016 de vacaciones, permisos y fiestas. Desde el 6 de noviembre de 2016 la sustitución corrió a cargo a D. J ..., que estaba por debajo del demandante en la bolsa. De este hecho no se apreciaría vulneración de libertad sindical, ya que cuando se produjo la baja para cubrir, el demandante estaba de baja y, difícilmente, habría podido hacer la sustitución. No obstante, la parte demandante pasó a turno de mañana del 7 al 13 de noviembre de 2016 para sustituir al conductor D. ... por una baja de

larga duración. A pesar de que estaba cubriendo una baja de larga duración, la empresa acordó que desde el 14 de noviembre de 2016 al 14 de febrero de 2017 el demandante pasara a servicio de 6+2 en turno de mañana para sustituir al conductor D. J ...

Antes del alta de este trabajador, se asignó la sustitución a D. ... el 14 de febrero de 2017, trabajador que estaba por debajo del demandante en la lista de sustituciones, pasando el demandante a funciones de peón de recogida de muebles hasta el 23 de febrero de 2017. Por lo tanto el perjuicio económico para el trabajador es evidente, ya que dejó de cobrar los pluses derivados de las sustituciones como consecuencia de la asignación de la sustitución a un trabajador inferior en la lista de antigüedad y detrayendo las horas destinadas a crédito sindical. Finalmente, desde el 24 de febrero pasa a sustituir al conductor D.

para una baja de larga duración. En esta sustitución, la empresa facilitó al demandante unos



planos, sin indicación del nombre de las calles, a diferencia de los planos que habitualmente se hacen servir a los conductores, como se desprende de las testificales de Sres. y

La parte demandante no conocía el recorrido de las rutas asignadas en la sustitución del conductor D. hecho que puso en conocimiento por escrito en varios partes de trabajo y a pesar de ello, no consta que la empresa adoptara ninguna medida para paliar esta situación. Si el demandante hubiera permanecido en turno de noche desde el 7 de noviembre de 2017, habría devengado unos 1.148,21 euros en bruto de plus de nocturnidad, de lo que se infiere un perjuicio económico como consecuencia de su labor sindical. Por lo tanto, procede estimar la demanda respecto de esta cuantía, más los intereses del art. 29.3 del ET.

La parte demandante tuvo una discusión con el capataz, D. el 8 de marzo de 2017 relativa al arreglo de la avería de un camión y su registro en incidencias. En el curso de la conversación, el Sr. manifestó al actor: "Que cuando uno se comporta como un perro, se le trata como un perro". El Sr., como capataz, se encarga de supervisar las incidencias en la prestación de servicio de los conductores, si bien, no tiene competencia para autorizar el pago de los complementos que se devenguen. Por lo tanto, no parece que pueda inferirse una conducta antisindical por parte del Sr. contra el demandante. La discusión parece hacer referencia al funcionamiento del servicio y está totalmente desvinculada de la condición de representante de los trabajadores del demandante. Se trata de un hecho puntual, a diferencia de la conducta de la empresa, que se aprecia reiterada en el tiempo desde 2014 y no puede imputarse al capataz ninguna causación de merma económica contra el demandante por el hecho de registrar las incidencias, ya que corresponde a la empresa la supervisión del funcionamiento del servicio y la autorización del pago de los complementos en última instancia. Por lo tanto, procede desestimar la demanda respecto de D. 1

Por último, fue presentada denuncia ante la Inspección de Trabajo sobre los hechos descritos en demanda. Tras las actuaciones inspectoras oportunas, la Inspección de Trabajo se remitió al resultado de las actuaciones judiciales que se siguen en los presentes autos, si bien, requirió a la empresa para acreditar el pago puntual de los conceptos salariales devengados en favor del



demandante y la empresa reconoció a la Inspección de Trabajo el cálculo incorrecto de las bases de cotización del demandante correspondientes al mes de febrero de 2017. A pesar de que no hay ninguna actuación sancionadora de la Inspección contra la empresa, estimamos que la Inspección apreció dos indicios de conducta antisindical que no dieron lugar a actuación sancionadora por el hecho de que la causa estaba siendo enjuiciada. El primero es el requerimiento a la empresa del pago puntual de las diferencias salariales, lo que equivale al retraso en el pago que hemos apreciado anteriormente. En segundo lugar, también aprecia una diferencia de cotización en el mes de febrero de 2017, que habría repercutido en perjuicio del trabajador en cuanto a las prestaciones de it.

Por otra parte, la empresa habría justificado los cursos de formación impartidos al trabajador en los años 2016 y 2017, sin que se aprecie en este punto una conducta de la empresa discriminatoria contra el trabajador por impedir que éste asistiera a los cursos de formación. Es decir, no se aprecian indicios de que la empresa impidiera que el demandante asistiera a cursos de formación. Fuera de este supuesto y por lo expuesto en los párrafos anteriores, se aprecia que la empresa ha llevado a cabo una conducta antisindical y discriminatoria contra el trabajador demandante por razón de su condición de representante de los trabajadores, traducida en retraso en el pago e impago de los pluses devengados de las sustituciones durante los periodos de horas sindicales y descansos, así como arbitrariedad a la hora de asignar al demandante las sustituciones de conductores, con el perjuicio económico a la hora de implementarlo y falta de información suficiente para el desempeño de la sustitución en cuanto a los planes facilitados.

En este sentido, traemos a colación sentencia del TSJ de Baleares de 20 de junio de 2014 en la que el Tribunal Superior de Justicia confirma la sentencia del Juzgado, que había estimado la demanda, planteada por la modalidad procesal de tutela de los derechos fundamentales, en la que se alegaba que se había atentado a la libertad sindical de los tres demandantes, miembros del comité de empresa de una empresa pública, a quienes la empresa no abonó en su momento la parte de tres complementos de puesto de trabajo (toxicidad, conducción y complemento de puesto) en los periodos en que estos habían hecho uso de su crédito horario al que tenían derecho como miembros del comité de empresa. La empresa, luego de sus



reclamaciones, abonó tardíamente lo reclamado. La sentencia recurrida también fijaba una indemnización adicional reparadora del daño derivado de la conculcación de aquella libertad pública, fijándola en el importe de la multa correspondiente a sanción por falta grave en materia de potestad sancionatoria laboral para tal tipo de conducta. Tras asumir una reforma fáctica, la Sala considera que no se han alterado las reglas del "onus probandi" en esta materia, sino que se constató aquel incumplimiento empresarial en el momento mismo no abonar puntualmente la parte de tales complementos correspondiente a tales periodos de tiempo, sin que tenga relevancia el tardío pago que luego la empresa hizo, incluso en importes superiores. En el mismo sentido, SSTSJ Galicia de 29 de mayo de 2015 y 6 de junio de 2016: se ofrece concurrente una situación que no solo revela que la empresa tuvo cabal conocimiento del disfrute de horas del crédito sindical por parte de la actora en los días 1/5 y 8/2/2105 para los actos a que allí se hace referencia relativos a actividades vinculadas a la defensa de los derechos de los trabajadores y con el ejercicio de la libertad sindical, sin que se haya controvertido que la actora empleara su crédito horario en dichas actividades, sino que, y ello no es baladí, la mercantil no abonó las cantidades a que se refiere la demanda aun a sabiendas del derecho que asistía a la actora e, "item mas", se acreditó que la empresa ordenó expresamente que no se le abonasen, incluso después de que los hubiese reclamado la actora, lo que revela una obstinada y renuente actitud de la mercantil al abono de tales cantidades y descarta cualquier posibilidad de que no abonarlas hubiese obedecido a error o falta de puntualidad en el pago, de manera que hemos de concluir en que la actuación de la empresa implica la lesión del derecho fundamental a la libertad sindical pues no está justificada ni se ampara en motivos razonables que la avalasen, lo que determina la procedencia del otorgamiento de la tutela judicial auspiciada por la actora en los términos a que se contrae la resolución de instancia cuyos certeros y bien fundamentados argumentos no ha logrado desvirtuar la parte recurrente.

Por lo tanto, estimamos que la empresa ha incurrido en una conducta antisindical y procede estimar la demanda en cuanto a las letras a), b) y c) del suplico de la demanda. La estimación de la demanda lleva implícita la desestimación de la excepción de inadecuación de procedimiento planteada por las co-demandadas. En cuanto a las cuantías referidas en la letra d), las examinaremos por separado.





CUARTO. En primer lugar, ya en el fundamento de derecho anterior anunciábamos la estimación de la demanda en cuanto a la condena a la empresa al abono de los complementos de enero y marzo de 2017 por importe de 1.465,22 euros en bruto y por el turno de noche dejado de percibir de 1.148,21 euros en bruto, con intereses del art. 29.3 del Et.

En cuanto a la cuantía indemnizatoria por el daño moral derivada de la lesión del derecho a la libertad sindical, la parte demandante reclama el importe de 25.001 euros, por aplicación analógica de los arts. 8.12 y 40.1.c) de la LISOS.

En este supuesto, debemos seguir los criterios del art. 183 de la LRJS. Al concurrir lesión de derecho fundamental, procede condenar a la empresa al abono de los daños morales que tal conducta haya causado. Por lo tanto, junto a la condena de abono de los complementos impagados, se ha incluir un pronunciamiento de condena al abono de los daños morales. La cuestión estriba en determinar su cuantía. La parte demandante reclama el importe de 25.001 euros, por aplicación analógica de los arts. 8.12 y 40.1.c) de la LISOS. No obstante, no consideramos que la conducta de la empresa sea encuadrable en un supuesto de infracción muy grave de discriminación del art. 8.12 de la Lisos, sino en una conducta de transgresión de los derechos de los trabajadores del art. 7.8 de la Lisos, que es sancionada en el art. 40.1.b) de la Lisos en cuantía mínima del grado medio en importe de 1.251 euros. Consideramos que esta cuantía es adecuada y proporcionada a las circunstancias del caso.

QUINTO. Junto a esta cuantía, la parte demandante reclama como daño moral 20.488,80 euros de daño moral de la it, más 52 euros diarios desde 5 de abril de 2018 y el lucro cesante de 5.740,58 euros, más 14,57 euros diarios desde el 5 de abril de 2018. No obstante, consideramos que estas reclamaciones deben ser desestimadas.

La parte actora ejercita en este proceso la acción de resarcimiento del daño sufrido por causa de vulneración de derecho fundamental imputable a la empresa, conforme a la Ley 35715. Para que nazcan responsabilidades por daños derivados de la ejecución del contrato de trabajo es necesario que concurren los siguientes presupuestos:





1º) Daño o producción de un resultado lesivo en el personal que se encuentra al servicio del empresario.

2º) Conducta dolosa o culposa por parte del empleador, o cualquier otro responsable, aunque adaptada al ámbito de las obligaciones que nacen del contrato de trabajo.

En el presente caso, atendiendo los hechos que hemos elevado a rango de probados, la parte demandante no ha acreditado la concurrencia de un resultado lesivo que exceda del daño moral cuya indemnización ya ha sido estimada en el fundamento de derecho anterior. La baja de marzo de 2017 fue causada por un proceso psíquico de trastorno de ansiedad por problemática laboral. No obstante, vinculación del proceso psíquico causante de la baja y la problemática laboral se basa exclusivamente en las manifestaciones subjetivas de la parte actora. No existe una determinación de contingencia como de accidente de trabajo. Por lo que no podemos inferir que la conducta antisindical en que habría incurrido la empresa fuera la causante del proceso de it de marzo de 2017; máxima cuando, a pesar de concurrir retraso en el pago de los complementos, la deuda solo ascendiera al importe de 1.465,22 euros devengados por dos mensualidades y una nocturnidad por importe de 1.148,21 euros.

La desestimación de la demanda respecto de los daños morales derivados de la it, lleva consigo, también, la del lucro cesante, por cuanto tiene su fundamento en la misma argumentación fáctica y jurídica. Por otra parte, para la estimación del lucro cesante habría sido preciso determinar una cotización inferior a la correspondiente, cosa que no podemos examinar en el presente procedimiento, ya que se trata de una cuestión excluida de la jurisdicción social. Ello nos lleva a declarar la falta de jurisdicción para conocer de la reclamación de 1.481,03 euros por falta de cotización, ya que se trata de una cuestión que no corresponde a los órganos de la jurisdicción social, correspondiendo su conocimiento a la jurisdicción contenciosa.

SEXTO. Por último procede desestimar la demanda de reclamación de cantidad formulada por el sindicato CCOO. Si bien hemos apreciado una conducta empresarial que vulnera el derecho a la libertad sindical, ello solo afecta al como representante de los trabajadores, sin que la conducta de la empresa haya repercutido o causado perjuicio concreto al sindicato al que pertenece.





SÉPTIMO. Contra esta resolución puede formularse recurso de suplicación de acuerdo con lo que disponen los arts 191 y sig. de la LRJS.

No procede la imposición de costas, conforme al art. 66.3 de la LRJS.

VISTOS los preceptos citados y los demás concordantes y de general aplicación,

FALLO

Estimo parcialmente la demanda de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas interpuesta por I _____ s contra Serveis Municipals de Neteja de Girona S.A. y, parcialmente, las reclamaciones de cantidad interpuestas por D. _____ contra Serveis Municipals de Neteja de Girona S.A.

Declaro la existencia de vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical respecto de D. _____

Declaro la nulidad de las actuaciones empresariales que desconocen el derecho del demandante a ser llamado a cubrir bajas temporales de trabajadores de superior categoría, conductores, según las previsiones del art. 46 del Convenio colectivo de empresa y a mantenerse en su cobertura y las retribuciones que comporten mientras no se reincorpore el sustituido, así como a ser retribuido en aquellos complementos propios de los trabajadores de superior categoría y de la especificidad en que estos lleven a término también en los días de descanso semanales y en aquellos en que el demandante usa de su crédito de horas sindicales.

Ordeno cesar en las actuaciones contrarias a los derechos fundamentales descritos en el apartado anterior.

Condeno a Serveis Municipals de Neteja de Girona S.A. a abonar a D. _____

las cantidades de 1.465,22 euros en bruto en concepto de complementos salariales y de





1.148,21 euros en bruto en concepto de nocturnidad, más el interés legal al tipo del 10% y de 1.251 euros por daño moral.

Declaro la falta de jurisdicción para conocer de la demanda de reclamación de importe de cotización en la cuantía de 1.481,03 euros, correspondiendo su conocimiento al orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Desestimo la demanda de reclamación de cantidad interpuesta por D.

contra Serveis Municipals de Neteja de Girona S.A. en relación a la reclamación de 20.488 euros, más 52 euros diarios desde el 5 de abril de 2018 por daños morales derivados de la it y de 5.740,58 euros por lucro cesante de la it, más 14,57 euros diarios desde el 5 de abril de 2018.

Desestimo la demanda de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas y reclamación de cantidad interpuesta por _____ contra I.

Desestimo la demanda de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas y reclamación de cantidad interpuesta por CCOO contra Serveis Municipals de Neteja de Girona S.A. y D

Sin imposición de costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes informándoles de que la misma no es firme y que contra ella cabe recurso de suplicación conforme a los art. 191 y sig. de la LRJS, previa constitución de depósito conforme a los arts. 229 y sig. de la LRJS.





17 / 17

PUBLICACIÓN. La anterior sentencia ha sido pronunciada y publicada por el magistrado que la dictó el mismo día de su fecha y en Audiencia pública; se incluye el original de esta resolución en el libro de Sentencias, poniendo en los autos certificación literal de la misma y se remite a cada una de las partes un sobre por correo certificado con acuse de recibo, conteniendo copia de ella, conforme a lo dispuesto en el artículo 56 y concordantes de la LRJS. Doy fe.



