



Roj: **STSJ CAT 1664/2019 - ECLI:ES:Tsjcat:2019:1664**

Id Cendoj: **08019340012019101158**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **06/03/2019**

Nº de Recurso: **5444/2018**

Nº de Resolución: **1163/2019**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **NURIA BONO ROMERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 34 - 4 - 2018 - 0001268

EL

Recurso de Suplicación: 5444/2018

ILMO. SR. GREGORIO RUIZ RUIZ

ILMA. SRA. M. TERESA OLIETE NICOLÁS

ILMA. SRA. NÚRIA BONO ROMERA

En Barcelona a 6 de marzo de 2019

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. **1163/2019**

En el recurso de suplicación interpuesto por Rodolfo y Serveis Municipals de Neteja de Girona, S.A. frente a la Sentencia del Juzgado Social 3 Girona (UPSD social 3) de fecha 11 de abril de 2018 dictada en el procedimiento Demandas nº 666/2017 y siendo recurrido/a Samuel y Confederacio Sindical de la Comissio Obrera de Catalunya (CCOO). Ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. NÚRIA BONO ROMERA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 27 de julio de 2017, tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Indemnización daños y perjuicios, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 11 de abril de 2018 , que contenía el siguiente Fallo:

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

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



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. Rodolfo 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. Rodolfo 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 D. Rodolfo contra D. Samuel .

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. Samuel .

Sin imposición de costas."

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

"ÚNICO. La parte demandante viene prestando servicios para la empresa demandada con la antigüedad de 15 de noviembre de 2005, categoría de peón y salario diario bruto, con prorrateo de pagas extras de 97,14 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. Miguel Ángel 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. Abel , 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. Alejo , 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. Ambrosio . Antes del alta de este trabajador, se asignó la sustitución a D. Baldomero 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. Benito 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 D. Benito , 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. Samuel 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. Samuel manifestó al actor: "Que cuando uno se comporta como un perro, se le trata como un perro". El sr. Samuel , 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. Samuel , testificales de D. Cosme , D. Doroteo y D. Epifanio y documental obrante en folios 19 a 30, 70 a 161, 165 a 241 y 294 a 652)."

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora Rodolfo y Comissió Obrera Nacional de Catalunya (CC.OO) impugnado por la demandada Serveis Municipals de Neteja de Girona, S.A que también ha interpuesto recurso de suplicación y que ha sido impugnado por Serveis Municipal de Neteja de Girona, S.A., elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En fecha 11 de abril de 2018 por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Girona se dictó sentencia en autos 666/2017 en procedimiento por vulneración de derechos fundamentales y reclamación de cantidad e indemnización de daños y perjuicios que fue estimatoria en parte de la demanda interpuesta por D. Rodolfo y CONFEDERACIÓ SINDICAL DE LA COMISSIÓ OBRERA NACIONAL DE CATALUNYA (CC.OO) frente a la empresa SERVEIS MUNICIPALS DE NETEJA DE GIRONA, S.A. (GIRONA+NETA) y D. Samuel . La sentencia, con el fallo que consta transcrito en los antecedentes de la presente resolución, estimo en parte la demanda de tutela de derechos fundamentales de D. Rodolfo frente a la empresa SERVEIS MUNICIPALS DE NETEJA DE GIRONA, S.A. (GIRONA+NETA) y también parcialmente las reclamación de cantidad que de forma acumulada ejercitó frente a la misma empresa y la desestimó tanto en material de tutela de derechos fundamentales como de reclamación de cantidad que el mismo mantenía frente a D. Samuel y desestimó la demanda de CONFEDERACIÓ SINDICAL DE LA COMISSIÓ OBRERA NACIONAL DE CATALUNYA (CC.OO) frente a SERVEIS MUNICIPALS DE NETEJA DE GIRONA, S.A. (GIRONA+NETA) y D. Samuel . De todos ellos se postulan recurrentes en suplicación a través de



su representación letrada tanto D. Rodolfo y CONFEDERACIÓ SINDICAL DE LA COMISSIÓ OBRERA NACIONAL DE CATALUNYA (CC.OO), especificando que solo por los pronunciamientos desfavorables a su demanda, como por la empresa SERVEIS MUNICIPALS DE NETEJA DE GIRONA,S.A. (GIRONA+NETA), y cada uno de ellos ha presentado a su vez escrito de impugnación del recurso del otro contraria oponiéndose a cada uno de los motivos del mismo para la revisión de hechos pero también del derecho aplicado en los términos que constan en sus respectivos escritos.

En relación al escrito de recurso interpuesto por la representación letrada de D. Rodolfo y CONFEDERACIÓ SINDICAL DE LA COMISSIÓ OBRERA NACIONAL DE CATALUNYA (CC.OO) se identifica como motivo del recurso primero el contemplado en el artículo 193 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS) en su apartado b) " *Revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas.*" y después el contemplado en el apartado c) " *Examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia*". También la empresa SERVEIS MUNICIPALS DE NETEJA DE GIRONA,S.A. (GIRONA+NETA), como parte recurrente mantiene e identifica como motivos del recurso primero el contemplado en el artículo 193 LRJS en su apartado b) y después el contemplado en el apartado c).

Siendo dos los recursos a resolver pero reconociéndose en ambos por un lado la pretensión de revisión fáctica y por otro la censura jurídica consideramos más esclarecedor primero resolver los recursos en cuanto al motivo de la revisión fáctica para tras ello afrontar uno tras otro los motivos dedicados a la censura jurídica, sin embargo previamente y en relación al recurso interpuesto por la empresa se formula por la misma como primer subapartado (I) del motivo dedicado a la censura jurídica la violación, por *inaplicación del artículo 416.4 de la ley de Enjuiciamiento Civil (LEC en adelante) en relación con los artículos 80 y ss de la LRJS* para sostener que se había opuesto la excepción procesal de inadecuación de procedimiento. La estimación de tal cuestión, aunque no encuentra expreso traslado en el escrito de recurso si se contiene en el texto del mismo y ha de resolverse al inicio por lo que su estimación podría determinar en cuanto a la desestimación de la demanda sin entrar a conocer del fondo del asunto y la trascendencia de ello en la resolución de los recursos planteados.

SEGUNDO . - Abordando así en primer lugar el primero de los subapartados del recurso interpuesto por la empresa que se formula como (I) del motivo dedicado a la censura jurídica: *violación, por inaplicación del artículo 416.4 de la ley de Enjuiciamiento Civil (LEC en adelante) en relación con los artículos 80 y ss de la LRJS* .

En cuanto a las normas infringidas el artículo 416 de la LEC con el título "Examen y resolución de cuestiones procesales, con exclusión de las relativas a jurisdicción y competencia establece: " 1. *Descartado el acuerdo entre las partes, el tribunal resolverá, del modo previsto en los artículos siguientes, sobre cualesquiera circunstancias que puedan impedir la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo y, en especial, sobre las siguientes:...* 4.ª *Inadecuación del procedimiento*". En cuanto al artículo 80 y ss de la LRJS, pese a la imprecisión de la cita por la expresión "y siguientes", el artículo 80 que si se cita expresamente se refiere a la forma y contenido de la demanda.

En cuanto a ello hemos de señalar tres cuestiones: la primera es que tratada como un error de procedimiento -presupuesto procesal- sería alegable a través del motivo de impugnación procesal del artículo 193 a) de la LRJS . La segunda es que independientemente de ello conforme al contenido de la sentencia de instancia consta un pronunciamiento acerca de ello, en concreto en el último párrafo del fundamento de derecho tercero por la vía de la negativa inversa cuando se sostiene que "...la estimación de la demanda [en cuanto a las letras a), b) y c) del suplico de la demanda] lleva implícita la desestimación de la excepción de inadecuación de procedimiento planteada por las codemandadas...". Y finalmente la tercera es que pese a lo dicho la inadecuación de procedimiento es un defecto procesal relacionado con el hecho de que la LRJS establece la necesidad de seguir una modalidad concreta en relación con determinadas pretensiones y tratándose de una cuestión de orden público indisponible no es posible una elección distinta por las partes. Además con independencia de que pueda ser alegada por las partes como excepción procesal lo cierto es que precisamente tratándose de una materia de Derecho necesario que afecta al orden público del proceso puede ser apreciada de oficio por los tribunales. Y desde el planteamiento de esta última cuestión que habremos de abordarla, y ello hace irrelevantes la primera y segunda planteadas. El acto que determina la elección de la modalidad procesal es precisamente la presentación de la demanda. La pretensión ejercitada en demanda determinará el cauce procesal que, como cuestión procesal, se desvincula de la procedencia o improcedencia que de la cuestión de fondo discutida se pueda llegar a declarar.

La Ley 36/11 de 10 de octubre Reguladora de la Jurisdicción Social en su CAPÍTULO XI, bajo la rúbrica De la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas establece: "**Artículo 177 . Legitimación**. 1. Cualquier trabajador o sindicato que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados los derechos de libertad sindical, huelga u otros derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso, podrá recabar su tutela a través de este procedimiento cuando la pretensión se suscite en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden



jurisdiccional social o en conexión directa con las mismas, incluidas las que se formulen contra terceros vinculados al empresario por cualquier título, cuando la vulneración alegada tenga conexión directa con la prestación de servicios". El artículo 182 del mismo texto legal señala cual será el contenido de la sentencia para el caso de estimación de la demanda. La modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales regulada en los artículos 177 y siguientes de la LRJS (como antes lo era en los artículos 175 y SS de la L.P.L.) sigue limitada al conocimiento de la lesión del derecho fundamental, no siendo posible la acumulación de acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos al de la tutela del derecho fundamental. Y como se recoge en el contenido del actual artículo 182 de la LRJS 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, ...; b) Declarará la nulidad radical de la actuación del empleador ..., c) Ordenará el cese inmediato de la actuación contraria a derechos fundamentales o a libertades públicas,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*" que pueden solicitarse estas últimas como reclamación de cantidad acumulada. El pronunciamiento judicial por tanto como ya señala la jurisprudencia que se refería a los artículos de la L.P.L. "... se ciñe a declarar la existencia o no de lesión y con ella la nulidad de la conducta que la ocasiona reponiendo la situación el momento previo a que aquella se produjese..." (desde la vertiente constitucional podemos referirnos a la STC 90/1997 de 6 de mayo. También a otras sentencias de la Sala 4ª del Tribunal Supremo de 6/10/1997, 14/11/1997, 10/07/2001, 15/02/2000 y 20/06/2000 o 12/11/2002 entre otras).

En los términos expuestos el cauce procesal se adecua al planteamiento de la cuestión en litigio que se identifica, como acto iniciador, de demanda de tutela de derechos fundamentales al amparo del artículo 177 y siguientes de la LRJS para solicitar que estimándose: a) *Declare la existencia de vulneración del derecho fundamental a la integridad física y moral y de la libertad sindical por lo que se refiere a la demanda del Sr. Rodolfo y únicamente del derecho a la libertad sindical del sindicato CC.OO. y tras ello b) Declare la nulidad radical de la actuación empresarial... c) Ordene cesar en la actuación contraria a los derechos fundamentales descritos yd) Condene a los demandados a indemnizar a los demandantes en las cantidades que se reclaman.* Y por tanto ninguna inadecuación de procedimiento existe ni apreciable de oficio ni, desde luego, a instancia de parte.

TERCERO - En cuanto al primer motivo de ambos recursos, de revisión fáctica, lo articulan ambos recurrentes correctamente por el *cauce del artículo 193 b) de la LRJS*. Es conocido que para que la revisión pueda prosperar, ya consista en la adición, en la modificación o la supresión de un hecho probado, son requisitos para que la misma se pueda producir: a) *Que se señale concretamente el hecho probado cuya revisión se pretende y se proponga texto alternativo o nueva redacción que pudiera corresponder; b) Que la revisión pretendida pueda devenir trascendente a efectos de la solución del litigio lo que lógicamente incluye en el ámbito propio del recurso de suplicación la posibilidad de modificar el fallo de la sentencia dictada en la Instancia; c) Que se identifique documento auténtico o prueba pericial obrantes en autos, de los que se deduzca de forma patente, evidente, directa e incuestionable, el error en que hubiera podido incurrir el Juzgador de instancia. Ya que es a quien corresponde valorar los elementos de convicción -concepto más amplio que el de medios de prueba- conforme previenen el artículo 97.2 de la LRJS.* Relacionado con lo antes señalado ya ha establecido reiteradamente el Tribunal Supremo, Sala Cuarta, en sus sentencias que la valoración de la prueba es facultad privativa del Juzgador de instancia. Las conclusiones a las que llega el mismo y que se reflejan en el relato de hechos probados ha de prevalecer siempre que se ajusten a lo prevenido en el señalado artículo 97.2 de la LRJS, ya que " *lo contrario sería tanto como subrogarse la parte en lo que constituye labor jurisdiccional, sin que pueda sustituirse la misma por la valoración de la parte, voluntaria y subjetiva, confundiendo este recurso excepcional y con motivos tasados en una nueva instancia.*" Establecidos estos conceptos generales y en cuanto al caso concreto, analizaremos primero este motivo de recurso interpuesto por D. Rodolfo y después el de la empresa SERVEIS MUNICIPALS DE NETEJA DE GIRONA,S.A. (GIRONA+NETA).

3.1.- Recurso para la revisión fáctica de D. Rodolfo .

La sentencia recurrida tiene una estructura de hechos probados que renuncia a la numeración de los mismos y solo contiene un Único hecho probado, pero que estructurado en párrafos permite identificar ocho. Y sigue el recurrente esa estructura en párrafos para la *modificación del tercer párrafo* cuando pretende sustituir la siguiente frase del mismo: "...La causa de esta última baja fue trastorno de ansiedad inespecífico, refiriendo el paciente conflictos laborales con superiores..." por la siguiente redacción alternativa en la que la modificación queda destacada en letra cursiva: "La causa de esta última baja *consta en el documento de baja emitido por el ICS con el diagnóstico de trastorno de ansiedad inespecífico, refiriendo el paciente conflictos laborales con sus superiores. Baja que fue confirmada por el informe ITAE de 8 de Mayo de 2017, emitido a instancia de la mutua de accidentes de la empresa demandada ASEPEYO; y suscrita por especialista en psiquiatría, donde consta la*



ausencia de antecedentes previos al episodio actual, que no ha precisado hasta el momento de otras ILT por psicopatología, y que a raíz de los problemas del orden laboral por el trato con sus superiores a la exploración psicopatológica presenta un afecto basal con tendencia a hipotimia con predominio de rumiación en torno a la situación actual, con sentimiento de rabia e impotencia por el trato recibido, con predominio de ansiedad fluctuante en forma de quejas somáticas varias, sobre todo en momentos que se habla de problemática vivida y no se le da solución, pasividad en el domicilio con desmotivación general, aumento de la irritabilidad e hiporexia en momento de ansiedad, siendo la conclusión diagnóstica de trastorno adaptativo mixto, con ansiedad y estado de ánimo depresivo. Patología que se ha ido manteniendo e incluso agravando según informe del ICS de 25 de octubre del 2017 y 9 de febrero de 2018."

Conforme a la previsión del artículo 196.2 y 3 de la LRJS y en relación a la "pertinencia y fundamentación de los motivos" y de la identificación del "concreto documento o pericia en que se base cada motivo de revisión de los hechos probados que se aduzca", identifica como base y fundamento de la pretendida modificación los folios 459 a 462 señalando la especial relevancia del informe de ITAE para determinar existencia de patología derivada de la problemática y maltrato laboral que describe la demanda y la entidad del daño causado expresando nuevamente, como argumento esta vez aunque es prácticamente el contenido del texto alternativo que se pretende, que acudió a ITAE requerido por la Mutua Asepeyo, que el especialista en psiquiatría señala la usencia de antecedentes o manifestaciones psicopatológicas previos a la baja de 27/03/17 y que se indica el diagnóstico y sus manifestaciones y afectación a la vida diaria. No ha de prosperar la pretendida modificación en orden a que los señalados informes médicos a folios 459 a 462 se encuentran entre los señalados por el Juzgador como documentos que han sido valorados para la formulación del hecho probado único en sus diversos párrafos conforme refiere en el fundamento de derecho 2 y siendo la valoración de la prueba facultad privativa del Juzgador de instancia, las conclusiones a las que llega el mismo y que se reflejan en el relato de hechos probados han de prevalecer siempre que se ajusten a lo prevenido en el señalado artículo 97.2 . LRJS . Y no puede basarse en ellos la pretensión revisoria salvo que se acredite error en su valoración, que no se advierte. Además en los mismos documentos, especialmente en el informe citado de ITAE se incluyen otros muchos extremos de la identificada exploración psicopatológica que por un lado se distinguen de las manifestaciones del propio explorado y por otro matizan los extremos señalados por el recurrente para formular su alternativo relato al relato judicial de hechos contenidos en la sentencia en consciente elección de entre todo el contenido del documento de aquellos extremos que favorecen su postura. Ello nos lleva a la desestimación de este motivo de recurso.

3.2. - Recurso para la revisión fáctica dela empresa SERVEIS MUNICIPALS DE NETEJA DE GIRONA,S.A. (GIRONA +NETA).

En su recurso la empresa pretende la adición de tres nuevos párrafos al hecho probado Único de la sentencia recurrida para los que postula la siguiente redacción:

-En primer lugar: "*Durante los periodos de Incapacidad Temporal del actor, o cualquier otra circunstancia de no prestación de servicios efectivos de superior categoría, la empresa tampoco le abonaba las diferencias de estos servicios*". Respecto a tal adición y conforme a la previsión del artículo 196.2 y 3 de la LRJS en relación a la pertinencia y fundamentación de ello mantiene que "...tal devengo no se hacía efectivo porque el criterio empresarial suponía que únicamente debía tener lugar por la prestación efectiva de servicios..." y en cuanto a la identificación del concreto documento en que basa tal revisión de los hechos probados identifica los folios 635, 640 y 645. Tales folios responden a unos cuadrantes de servicios del Sr. Rodolfo . La adición pretendida no ha de prosperar ya que no se desprende de tales documentos sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, se pretende introducir como hecho la que se señala como razón justificativa precisamente de un hecho que ya consta en el relato judicial de hechos como es que la empresa solo "abonaba estos pluses devengados durante la sustitución solo en función del tiempo efectivamente prestado como conductor de carga lateral".

-En segundo lugar: "*La Inspección de Trabajo y Seguridad Social manifestó la falta de elementos de juicio para determinar la existencia de discriminación sindical, sin constatarse tampoco la vulneración de las garantías del trabajador como Representante de los Trabajadores*". Respecto a tal adición y conforme a la previsión del artículo 196.2 y 3 de la LRJS en relación a la pertinencia y fundamentación de ello mantiene que "...Ello se evidencia a tenor del contenido del informe de Inspección...y obrante al folio 407 de las actuaciones...". No ha de prosperar tampoco está adición. Respecto de que las actas e informes de la Inspección de Trabajo no son "documento" a los efectos revisorios como viene reconociendo reiterada doctrina (SSTS 27/02/01 -rcord 141/00 - o y 11/12/03 -rcord 63/03 -). En sentencia del Tribunal Supremo Sala 4ª, S 9-2-1996, rec. 2429/1994 refiriéndose a ello como doctrina constante y repetida que "...no cualquier documento es hábil para justificar la modificación de hechos probados, así .../...las actas de la inspección de trabajo, son documentos no aptos para evidenciar el error en los hechos declarados en las sentencias...". En el mismo sentido ha señalado el



Tribunal Constitucional en STC 82/2009, de 23/Marzo, "...son susceptibles de valorarse como prueba por el órgano judicial, pero no gozan de mayor relevancia que los demás medios de prueba admitidos en Derecho y, por ello, ni han de prevalecer necesariamente frente a otras pruebas que conduzcan a conclusiones distintas, ni pueden impedir que el órgano judicial forme su convicción sobre la base de una valoración o apreciación razonada del conjunto de las pruebas practicadas..."

-Finalmente en tercer lugar: *"La controversia surgida entre las partes radica en la interpretación que se realiza del art. 46 del Convenio de la empresa, aunque la empresa decidió de forma unilateral proceder a su pago, según manifestó a la Inspectora de Trabajo Sra. Angelina "*. Respecto a tal adición y conforme a la previsión del artículo 196.2 y 3 de la LRJS en relación a la pertinencia y fundamentación de ello mantiene que *"...resulta de la parte final del informe de Inspección obrante al folio 409, así como al correo electrónico remitido por la empresa y obrante al folio 607 vuelto en los que se pone de manifiesto que se trata de una cuestión interpretativa..."*. No ha de prosperar tampoco esta adición en cuanto a la referencia al informe de la inspección de trabajo por las mismas razones señaladas en el caso anterior. En cuanto al expresado folio 607 vuelto, efectivamente se trata de una impresión del texto de un correo electrónico remitido por quien queda identificado como Roman del Departamento de recursos Humanos, Área de medio ambiente de FCC Servicios Ciudadanos a la Inspectora de Trabajo Sra. Angelina y otros. Su naturaleza jurídica como documento privado no es pacífica en cuanto a mensajes de correo electrónico impresos, no siendo impugnados, como expresión en tal forma escrita que proporciona un registro de lo transmitido, en este caso, entre los interlocutores identificados. No podemos teneros en consideración a los efectos de la revisión fáctica pretendida pues aunque llegáramos a considerar que fuesen hábiles a los efectos de la revisión fáctica, no se desprende de tales documentos error alguno en la valoración sin necesidad de acudir a suposiciones o argumentaciones ya que lo que se pretende adicionar es la inclusión de cuestiones jurídicas como es la determinación de la cuestión litigiosa, que ya no solo es que no conste directamente conforme a tal documento pues sería imposible referir al mismo la determinación de la cuestión litigiosa, sino que se contradice la que se señala en la propia sentencia.

Ninguna pues de las modificaciones relativas a los hechos probados ha de prosperar en los dos recursos analizados en cuanto a tal motivo pues entiende la Sala que debemos desestimarlas por las razones individualmente expuestas para cada uno de los casos.

CUARTO .- En cuanto al segundo motivo del recurso, en la revisión del derecho o censura jurídica, en cuanto al caso concreto, analizaremos primero este motivo de recurso interpuesto por D. Rodolfo y CC.OO y después el de la empresa SERVEIS MUNICIPALS DE NETEJA DE GIRONA,S.A. (GIRONA+NETA).

Sin embargo hemos de expresar cual es el sustrato fáctico, en base al inalterado hecho probado único de la sentencia recurrida, ya que es aquel el que delimita el marco en el que se ha de realizar cualquier valoración jurídica en aras a resolver los recursos interpuestos, y así hemos de partir de la base de los siguientes hechos atinentes a la resolución del litigio planteado según se desprende de la sentencia recurrida:

-El Sr. Rodolfo, presta servicios en la empresa SERVEIS MUNICIPALS DE NETEJA DE GIRONA,S.A. (GIRONA+NETA) con antigüedad de 15/11/2005 y categoría profesional de peón y fue nombrado a principios del año 2014 delegado de prevención por CC.OO. y miembro del comité de empresa desde junio de 2015 por el mismo sindicato aparte de miembro del Comité de Salud laboral.

- El Sr. Rodolfo ha permanecido en situación de baja por IT en el periodo de 19 de febrero a 9 de septiembre de 2016 y tras ello disfrutando hasta el 6/10/2016 de vacaciones permisos y fiestas.

En fecha 27 de marzo de 2017 inició nuevo periodo de IT constandingo como causa trastorno de ansiedad inespecífico

- SERVEIS MUNICIPALS DE NETEJA DE GIRONA,S.A. (GIRONA+NETA) tiene convenio colectivo que en su artículo 46 regula el régimen de sustituciones de empleados por trabajadores de inferior categoría. El Sr. Rodolfo se hallaba apuntado a todos los turnos correspondientes a las vacantes que se produjeran en la categoría de conductor y desde que fue nombrado delegado de prevención por CC.OO. la empresa se ha retrasado en el pago de los pluses de categoría de conductor y carga lateral que había devengado al hacer las sustituciones regularizándose las cantidades devengadas en 2014 (1.049,97euros) en diciembre de ese año.

- Desde que el Sr. Rodolfo fue nombrado miembro del comité de empresa, ha seguido haciendo sustituciones en categoría de conductor devengando los pluses de categoría de conductor y carga lateral y nocturnidad y la empresa le ha abonado esos pluses que había devengado al hacer las sustituciones solo en función del tiempo efectivamente prestado como conductor carga lateral, sin computar ni el tiempo de horas sindicales que empleaba durante la sustitución ni los descansos. La empresa le abonaba las horas sindicales como tiempo de trabajo en la categoría de peón. Ello no ocurría con el resto de miembros del comité de empresa.



En las sustituciones el llamamiento a la sustitución de Miguel Ángel , conductor del turno de noche que causo baja el 08/06/16, desde 06/11/2016 corrió a cargo del sr. Abel situado por debajo del Sr. Rodolfo en la bolsa.

El conductor en turno de mañana Sr. Alejo , con baja de larga duración, fue sustituido por el Sr. Ambrosio del 07/11/16 a 13/11/16. A partir del día 14/11/16 y hasta 14/02/17 el conductor sustituido por el actor fue otro del de turno de mañana, el Sr. Ambrosio que realizaba servicio de 6+2. Desde 14/02/17 la sustitución se asignó al Sr. Baldomero que estaba por debajo del demandante en la lista de sustituciones y el Sr. Rodolfo pasó a realizar funciones de peón recogida de muebles hasta 23/02/2017 hasta que en 24/02/17 pasó a sustituir al conductor Sr. Benito con baja de larga duración sin serle facilitados planos de su recorrido, que no conocía, que indicasen el nombre de las calles como es habitual que tengan los conductores.

-Tras las reclamaciones efectuadas por el actor la empresa le ha abonado parte de las cantidades devengadas en 2015 en pagos parciales en 28/02/16 y 31/10/2016. Lo devengado en 2016 y 2017 en pagos parciales en 30/11/2016, 28/02/2017. Y ha dejado de abonar las cantidades correspondientes a los pluses de categoría de conductor y carga lateral y nocturnidad correspondientes a enero 2017 y marzo de 2017.

- El 8/03/2017 el Sr. Rodolfo tuvo una discusión relacionada con una avería de un camión con el capataz Sr. Samuel que es el encargado de supervisar las incidencias, y en el curso de la conversación el Sr. Samuel le dijo "cuando uno se comporta como un perro, se le trata como un perro.

QUINTO .- Pasando a analizar todos los motivos numerados en los distintos ordinales del recurso interpuesto para la censura jurídica por D. Rodolfo y CC.OO y refiriéndonos en concreto a cada uno de ellos

5.1. - Se sostiene en el ordinal segundo del escrito de recurso y al amparo del art. 193 c) de la LRJS la vulneración por inaplicación del artículo 15 de la Constitución Española en relación a la vulneración del derecho fundamental a la integridad física y moral de D. Rodolfo . Y aunque señala la parte recurrente que en ocasiones se vulnera conjuntamente con el derecho fundamental a la libertad sindical que la sentencia aprecia, expresa que se trata de dos derechos diferenciados y argumenta que "... la integritat moral s'ha vist afectada des del moment que ha rebut un tracte discriminatori, un tracte de desfavor, amb intenció de perjudicar; primer els seus interessos econòmics i segon la seva capacitat de resistència en ordre a mantenir la relació laboral en termes de normalitat, fins deixar-lo incapacitat, ni que sigui temporalment, per seguir amb la seva feina, arribant per tant a afectar també a la seva integritat física..." para pasar a aludir nuevamente pero de forma resumida a los argumentos de la demanda relacionados con la expresión del hecho cuarto de la misma sobre "Vulneració de drets fonamentals. A la Llibertat sindical i a la integritat física y moral" en cuanto a sus reclamaciones sobre incumplimientos empresariales relativos una correcta retribución, su preterición para la realización y permanencia en las sustituciones por interinidad y la falta de respeto recibida cuando ha trasladado sus quejas al encargado para terminar afirmando que con ello "...sha consumat un atac a la integritat moral del actor i que fins i tot (malgrat no caldria que fos una conseqüència necessària) d'hagi acabat afectant la seva integritat física amb una patologia psiquiàtrica... que el manté de baixa des de març de 2017..." entendiendo por ello que la sentencia debería haber entendido y declarado vulnerado también el derecho fundamental contenido en el señalado artículo 15 de la CE .

En relación a ello el invocado derecho artículo 15 de la Constitución española establece " *Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.* La integridad física protege ante todo la incolumidad corporal, esto es, el derecho de la persona "a no sufrir lesión o menoscabo en su cuerpo o en su apariencia externa sin su consentimiento" (SSTC 207/1996, de 16/Diciembre , FJ 2 ; 220/05, de 12/Septiembre , FJ 4). Sin embargo en este caso expresamente lo relaciona la parte recurrente, como ya lo hizo en su momento en la demanda por un lado con una afectación de la "integridad moral" que vincula con recibir un trato discriminatorio y que sostiene que trasciende hacia una situación de afectación física cuando mantiene que ha existido una repercusión en su salud por medio un trato degradante que le ha dejado en situación de incapacidad temporal.

Por lo que se refiere al planteamiento que vincula la afectación de la "integridad moral" con el hecho de recibir un trato discriminatorio, el mismo no tendría otra relación que no sea precisamente con su condición de afiliado y miembro de un sindicato y a la vez miembro del comité de empresa. Precisamente ello es base de la reconocida en sentencia vulneración del derecho a la libertad sindical desde el punto de vista individual o del propio trabajador. Desde la STC 53/1982, de 22 de julio , se ha considerar aconsejable la interpretación conjunta de los arts. 14 y 28.1 CE cuando la desigualdad de trato incide sobre el ejercicio del derecho fundamental de libertad sindical. Es cierto que no se alega ni en demanda ni ahora en el recurso como vulnerado el artículo 14 de la C.E , pero no lo es menos que la señalada afectación de la integridad moral se relaciona con las que se alegan discriminaciones perturbadoras del ejercicio del derecho a la libertad sindical por un trato discriminatorio. Así



planteado se subsume en la vulneración de la libertad sindical al fundarse la discriminación alegada en la afiliación sindical del actor y su condición de miembro del comité de empresa.

En relación al derecho a la integridad física que protege el mismo art. 15 de la C.E , las sentencias del Tribunal Constitucional se refieren, entre otros aspectos, a "...la inviolabilidad de la persona contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo (SSTC 120/1990 y 137/199) y destaca que " No obstante, es esencial que quien pretenda la tutela judicial frente a un peligro de tal naturaleza sea capaz de probar adecuadamente su existencia, evidenciando la relación directa entre las medidas empresariales impugnadas y las consecuencias nocivas que se pretenden evitar (ATC 868/1986), probanza ausente en el caso enjuiciado. En efecto, la queja relativa a que la orden empresarial obligaba al recurrente a soportar una bipedestación prolongada carece del indispensable sustrato fáctico, pues para el órgano judicial era compatible con la minusvalía que padece. ..." (STC 254/1988)". (ATC 17/1995 - ECLI: ES:TC:1995:17 A Tribunal Constitucional. Sala Primera Recurso: 2513/1994.).

En el presente caso y a tenor de los hechos declarados probados tampoco consideramos, frente a lo que sostiene el recurrente que se acredite relación directa entre la actuación empresarial impugnada y calificable de conducta antisindical y las consecuencias nocivas para la salud, en concreto la situación de Incapacidad temporal del trabajador iniciada en marzo de 2017 por una patología psiquiátrica. Expresamente el Juzgador descarta que venga inferida de la conducta antisindical, conducta que por el contrario la sentencia recurrida sí considera presente, dedicando a ello una explicación en el fundamento de derecho quinto. Coincidimos en tal conclusión cuando tampoco advertimos conforme al relato judicial de hechos dato alguno que permita establecer una conexión directa entre el actuar empresarial y la situación de baja-incapacidad temporal iniciada por el actor por la patología psíquica descrita como "trastorno de ansiedad inespecífico" más allá de la expresión que refiere el paciente conflictos laborales con superiores .

Entendemos por lo expuesto que no infringe la sentencia recurrida el precepto señalado por la parte actora recurrente lo que nos lleva a desestimar este motivo.

5.2. - Se sostiene en el ordinal tercero del escrito de recurso y al amparo del art. 193 c) de la LRJS la vulneración del artículo 183.1 y 2 de la LRJS en orden a las indemnizaciones debidas por vulneración de derechos fundamentales a D. Rodolfo . Argumenta la parte recurrente que la sentencia ni los ha valorado en su totalidad ni en la cuantía correspondiente conforme a los páramelos de la LISOS, aun consciente de que la jurisprudencia reserva su determinación a la instancia, a partir de la existencia de la única vulneración de derecho fundamental que en la sentencia recurrida se contempla, el de libertad sindical. Y cita de dicho texto legal el artículo 8 ap. 12 en relación con el artículo 40.1 c) a los que en demanda ya acudió para la cuantificación de la indemnización, considerando falta muy grave y por ello la correlativa sanción correspondiente al grado medio en cuantía mínima que prevé una sanción de 25.001,00 euros. Subsidiariamente señala que debería haberse considerado el grado mínimo que tiene una indemnización prevista de 6.251,00 euros a 25.000,00 euros. Todo ello frente a la opción del Juzgador en la sentencia que considera que ha de partirse de la consideración de una falta leve como es una conducta de simple trasgresión de los derechos de los trabajadores y la correlativa sanción en grado medio cuantía mínima de 1.251 euros por los artículos 7.8 en relación al 40.1 b) del mismo texto de la LISOS . Descartado como ya hemos hecho acoger que ha existido vulneración del derecho fundamental del artículo 15 de la CE no resulta necesario atender a las otras argumentaciones que en tal sentido mantiene el recurrente en relación a ello por si tal hubiera sido el caso. Hemos de centrarnos entonces en el argumento de que la indemnización señalada no responde en su cuantía, y tomando como referencia el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social, a la vulneración de derecho fundamental de libertad sindical.

Señala la STC, Sala 1ª, de 24 de julio de 2006 , nº 247/2006 (recurso nº 6074/2003): " Como recordábamos.../...al analizar la relación entre los pronunciamientos indemnizatorios y la efectiva reparación del derecho fundamental vulnerado, si bien es cierto que este Tribunal ha declarado que, en principio, la fijación de una u otra cuantía no es susceptible de convertirse en objeto de vulneración autónoma de los derechos fundamentales, no es menos cierto que también hemos declarado que "la Constitución protege los derechos fundamentales... no en sentido teórico e ideal, sino como derechos reales y efectivos" (STC 176/1988, de 4 de octubre , FJ 4). Así, los arts. 9.1, 1.1 y 53.2 CE impiden que la protección jurisdiccional de los derechos y libertades se convierta en "un acto meramente ritual o simbólico" (STC 12/1994, de 17 de enero , FJ 6), lo que igualmente proclaman, en el ámbito propio del amparo constitucional, los arts. 1 , 41 y 55 LOTC ". Ha indicado la jurisprudencia unificadora en STS de 25/01/2010, recurso nº 40/2009 , que: " conforme a nuestra doctrina (S.TS. de 16 de marzo de 1998 (Rec. 1884/97) y 12 de diciembre de 2005 (RCO 59/05)) el órgano jurisdiccional, atendidas las circunstancias del caso, fijará el importe de la indemnización a su prudente arbitrio, sin que su decisión pueda ser revisada por el Tribunal que conozca del recurso, salvo que sea desproporcionada o irrazonable "

Declarada en sentencia la violación del derecho fundamental y enlazándose ello con el derecho a la indemnización por ello, su cuantía debe cifrarse ponderando las circunstancias concurrentes en cada caso,



la naturaleza de la lesión y el período de tiempo que duró el comportamiento. La sentencia recurrida acepta tal planteamiento cuando mantiene en el fundamento de derecho cuarto que "...Al concurrir lesión de derecho fundamental, procede condenar a la empresa al abono de los daños morales que tal conducta haya causado.../...la cuestión estriba en determinar su cuantía...", descartando la sentencia de instancia la aplicación analógica de los artículos 8.12 y 40.1c) de la LISOS porque considera "...que la conducta de la empresa sea encuadrable en un supuesto de infracción muy grave de discriminación de ese artículo 8.12 de la LISOS, sino en una conducta de trasgresión de los derechos de los trabajadores del artículo 7.8 de la LISOS que es sanciona en el art. 40.1 b) de la LISOS en cuantía mínima del grado medio en importe de 1.251 euros..." considerando esa cuantía como adecuada y proporcionada.

El artículo 7.8 de la LISOS, que se refiere a las infracciones graves, contempla la "*7. La transgresión de los derechos de información, audiencia y consulta de los representantes de los trabajadores y de los delegados sindicales, en los términos en que legal o convencionalmente estuvieren establecidos.*". El artículo 8.12 de la LISOS, que se refiere a las infracciones muy graves, contempla "*12. Las decisiones unilaterales de la empresa que impliquen discriminaciones directas o indirectas desfavorables por razón de edad o discapacidad o favorables o adversas en materia de retribuciones, jornadas, formación, promoción y demás condiciones de trabajo, por circunstancias de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa o lengua dentro del Estado español, así como las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación.*".

Sin desconocer precisamente la jurisprudencia unificadora antes citada con el recurso a la STS de 25/01/2010, recurso nº 40/2009, entendemos que en este caso sí estamos, utilizando su misma terminología, ante una irrazonable determinación de la indemnización con lo que puede ser la misma revisada por la Sala cuando advertimos que conforme al relato de hechos probados y la propia fundamentación de la sentencia, la reconocida conducta antisindical de la empresa en la misma, la describe el Juzgador "a quo" literalmente como:

"...una conducta de la empresa contraria a la libertad sindical del actor y discriminatoria respecto del resto del miembros del comité de empresa y delegados sindicales..." (Fundamento de derecho tercero párrafo 7).

"...Desde que el demandante fue nombrado miembro del comité de empresa ...la empresa abonaba estos pluses [los devengados durante las sustituciones de plus conductos, carga lateral y nocturnidad y el añadido es nuestro] 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 las sustitución, ni los descansos..." (Fundamento de derecho tercero párrafo 8).

"...La empresa computaba las horas sindicales como tiempo de trabajo en la categoría de peón, lo que supone un perjuicio económico para el trabajador, que puede retraer o penalizar las labores sindicales propias de su condición de delegado de personal o miembro del comité de empresa... conduce al trabajador a una situación que tiene que optar entre desistir de apuntarse en las listas de sustituciones de conductores para seguir haciendo funciones de representación de los trabajadores... o bien desiste de cumplir con sus funciones de representación de los trabajadores... Ello no tenía lugar con el resto de miembros del comité de Empresa..."(fundamento de derecho tercero párrafo 9).

"...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..." (fundamento de derecho tercero párrafo ante penúltimo).

Es en base a ello que advertimos esa falta de razonabilidad cuando la indemnización por daños morales debe fijarse atendiendo a la gravedad de la conducta y ha quedado acreditado que recae únicamente sobre un representante de los trabajadores que es miembro del comité de empresa por un determinado sindicato CC.OO y no sobre el resto de miembros del comité de Empresa. Tal conducta antisindical que la sentencia de instancia describe es perfectamente encuadrable en el artículo 8.12 de la LISOS cuya aplicación analógica no es cuestionada para determinar la indemnización, norma que la propia parte recurrente cita en el recurso y que ya señalaba en demanda. Conforme a la descripción de la conducta en el relato judicial de hechos y después su consideración en la fundamentación de la sentencia, tiene un encaje indiscutible en tal artículo, por tanto estando ante una infracción muy grave de las previstas en el artículo 8 apartado 12 de la LISOS, la cuantía de la indemnización debe estar comprendida dentro del abanico que para este tipo de infracciones prevé el artículo 40.1.c) de la citada norma "*c) Las muy graves con multa, en su grado mínimo, de 6.251 a 25.000 euros; en su grado medio de 25.001 a 100.005 euros; y en su grado máximo de 100.006 euros a 187.515 euros*", y manteniendo también, como hace el juzgador de instancia en cuanto a la graduación, la consideración



de sanción en su grado medio e importe mínimo, la indemnización que corresponde son los 25.001 euros solicitados en forma principal por la recurrente. Lo expuesto lleva a estimar el motivo y en parte el recurso en cuanto referido al pronunciamiento que fija en 1.251 euros el concepto del daño moral correspondiente al Trabajador Sr. Rodolfo a cuyo abono se condena a la empresa, pronunciamiento que revocamos para fijar, estimando la demanda, en 25.001 euros el concepto del daño moral correspondiente al Trabajador Sr. Rodolfo a cuyo abono se condena a la empresa.

5.3 .- *Se sostiene en el ordinal cuarto del escrito de recurso y al amparo del art. 193 c) de la LRJS la vulneración del artículo 28 de la Constitución Española y artículo 183.1 y 2 de la LRJS en relación al pronunciamiento de la sentencia que no considera vulnerado el derecho a la libertad sindical en el caso DEL SINDICATO CC.OO . La sentencia recurrida por ello desestima la demanda en este punto sin derecho alguno a compensación. Argumenta la parte recurrente por el contrario que no puede entenderse que exista una actuación antisindical que afecte únicamente al trabajador sindicado pero no al sindicato al que pertenece ya que la pertenencia al sindicato es lo que subyace en su trato discriminatorio de desfavor, incidiendo en el descrédito que para el sindicato ello supone y los efectos de intencionalidad ejemplarizante y atemorizadores para sus afiliados y el resto de trabajadores y por ello y aun partiendo del reconocimiento de que "...el dany infringit al treballador, generalment, registra unes característiques i una intensitat no comparables amb la que experimenta el sindicat..." considera que si corresponde al sindicato una indemnización y que la misma, dentro del registro de faltas muy graves pero en su tramo mínimo y cuantía mínima, debería de fijarse una por importe de 6.251,00 euros.*

Respecto a la alegada vulneración de la libertad sindical del invocado derecho artículo 28.1 de la Constitución española establece el mismo " 1. *Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato* "

La sentencia recurrida dedica el fundamento de derecho sexto a desestimar la demanda formulada por el sindicato CC.OO con el argumento de que "... si bien hemos apreciado una conducta empresarial que vulnera el derecho a la libertad sindical, ello solo afecta al Sr. Rodolfo como representante de los trabajadores, sin que la conducta de la empresa haya repercutido o causado perjuicio concreto al sindicato al que pertenece." Discrepamos de tal criterio en cuanto que en las circunstancias descritas en el relato de hechos probados y a la vista de la propia descripción que en la fundamentación jurídica va analizando y desgranando paso a paso el propio Juzgador resulta difícil desvincular esa conducta de la repercusión que ello tiene en el sindicato recurrente y en su momento demandante también por sus propios intereses cuando tal conducta repercute precisamente en quien es el representante de los trabajadores y miembro del comité de empresa por tal opción sindical.

Podemos en este punto citar la sentencia del Tribunal Constitucional 173/2001 dictada en recurso de amparo 4462/1996 en fecha 26/07/2001 también en cuanto al que reconoce como contenido del derecho de libertad sindical cuando en sus fundamentos expresa: "... 5. *Centrada así la cuestión en la alegada lesión del derecho a la libertad sindical del recurrente (art. 28.1 CE), debemos recordar, como hicimos en las SSTC 17/1996, de 7 de febrero (FJ 4), 74/1998, de 31 de marzo (FJ 3), 87/1998, de 21 de abril (FJ 3), 191/1998, de 29 de septiembre (FJ 4), y 30/2000, de 31 de enero (FJ 2), que este Tribunal, desde la STC 38/1981, de 23 de noviembre (FJ 5), ha venido subrayando cómo "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, necesita de garantías frente a todo acto de injerencia, impeditivo u obstativo del ejercicio de esa libertad". En consecuencia, dentro del contenido del derecho de libertad sindical reconocido en el art. 28.1 CE 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. Se trata de una "garantía de indemnidad" 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 . 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.*

Desde esta perspectiva, cabe finalmente señalar, como hemos dicho en las ya citadas SSTC 191/1998 (FJ 5) y 30/2000 (FJ 4), "que un liberado o relevado de la prestación de servicios para realizar funciones sindicales sufre un perjuicio económico si percibe una menor retribución que cuando prestaba o presta efectivamente su trabajo. Lo anterior puede constituir un obstáculo objetivamente constatable para la efectividad del derecho de libertad



sindical, por su potencial efecto disuasorio para la decisión de realizar funciones sindicales. Obstáculo que repercute no sólo en el representante sindical que soporta el menoscabo económico, sino que puede proyectarse asimismo sobre la organización sindical correspondiente, afectando, en su caso, a las tareas de defensa y promoción de los intereses de los trabajadores que la Constitución encomienda a los sindicatos (art. 7 CE), que son los representantes institucionales de aquéllos, como este Tribunal viene diciendo desde las SSTC 70/1982 y 37/1983 ".

Advertimos la existencia de tal repercusión constatable para la efectividad del derecho a la libertad sindical que se proyecta en la organización sindical concreta a la que pertenece el trabajador, por ese potencial efecto disuasorio para la decisión de realizar actividades sindicales en la empresa que ya es reconocido por el propio Juzgador de instancia cuando refiriéndose a la conducta descrita como conducta antisindical y que reconoce que se ha producido señala que "...puede retraer o penalizar las labores sindicales propias de su condición de delegado de personal o miembro del comité de empresa... conduce al trabajador a una situación que tiene que optar entre desistir de apuntarse en las listas de sustituciones de conductores para seguir haciendo funciones de representación de los trabajadores... o bien desiste de cumplir con sus funciones de representación de los trabajadores....".

Entendemos pues que también se produce la violación del derecho fundamental referida al sindicato recurrente en los términos que señalan las citadas sentencia del Tribunal Constitucional. Y como en el caso anterior declarada la violación del derecho fundamental, se presume la existencia del daño moral y nace el derecho a la indemnización del mismo, y su cuantía debe cifrarse ponderando las circunstancias concurrentes en cada caso, naturaleza de la lesión y período de tiempo que duró el comportamiento en los mismos parámetros señalados en el fundamento anterior, pero aceptando el planteamiento de la propia parte recurrente de que la intensidad del daño infringido al trabajador no es comparable a la que trasciende y experimenta el sindicato, y por ello entendiéndolo dentro del registro de faltas muy graves conforme al artículo 8.12 de la LISOS y en relación al 40.1c) del mismo texto en este caso cuantificando la indemnización por daño moral como se solicita en demanda pero en su tramo mínimo y cuantía mínima por importe de 6.251,00 euros.

Es por ello que en este punto si advertimos que la sentencia recurrida ha infringido la norma citada en cuanto al pronunciamiento desestimatorio de la demanda en materia de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas y reclamación de cantidad interpuesta por CC.OO, pronunciamiento que revocamos para fijar, estimando la demanda, en 6.251,00 euros el concepto del daño moral correspondiente a CONFEDERACIÓ SINDICAL DE LA COMISSIÓ OBRERA NACIONAL DE CATALUNYA (CC.OO) a cuyo abono se condena a la empresa.

5.4. - Se sostiene en el ordinal quinto del escrito de recurso y al amparo del art. 193 c) de la LRJS la vulneración del artículo 28.1 y 15 de la CE y los artículos 183.1 y 2 de la LRJS al no declarar la sentencia la vulneración de ambos derechos fundamentales por parte del codemandado Samuel . Y cuando pretende el recurrente la correspondiente indemnización de daños y perjuicios a su cargo lo hace en base al argumento de que aunque pudiera ser que el mismo no estuviera implicado de forma directa en todos los hechos discriminatorios con los que la empresa ha castigado al trabajador, sí ha contribuido a ello manteniéndolo en unas condiciones de trabajo adversas y finalmente ...fent-li saber que la seva actitud vindicativa és assimilable a actuar como un gos, i que per tant no pot esperar altra cosa que ser tractat com un gos...".

Es cierto que el artículo 177.4. de la LRJS establece " *La víctima del acoso o de la lesión de derechos fundamentales y libertades públicas con motivo u ocasión de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social o en conexión directa con las mismas, podrá dirigir pretensiones, tanto contra el empresario como contra cualquier otro sujeto que resulte responsable, con independencia del tipo de vínculo que le una al empresario. Corresponderá a la víctima, que será la única legitimada en esta modalidad procesal, elegir la clase de tutela que pretende dentro de las previstas en la ley, sin que deba ser demandado necesariamente con el empresario el posible causante directo de la lesión, salvo cuando la víctima pretenda la condena de este último o pudiera resultar directamente afectado por la resolución que se dictare...*". Conforme al inalterado relato de hechos probados y compartimos en este punto el criterio del Juzgador "a quo" que descarta considerar al D. Samuel como posible causante de la lesión del derecho fundamental ni directamente ni contribuyendo a ello cuando únicamente consta acreditado como hecho puntual que efectivamente en el curso de una discusión por motivos de trabajo relacionados con una avería de un camión, efectivamente se dirigió al mismo en la forma que se describe en el relato judicial de hechos. No consta otra circunstancia en relación a una participación del mismo en el actuar empresarial determinante de la conducta antisindical que la sentencia de instancia probada y relaciona con la condición de representante de los trabajadores, miembro del comité de empresa y afiliado a CC.OO del actor. Podemos coincidir en que el uso de tal expresión no es la más adecuada en el seno de las relaciones interpersonales en el lugar de trabajo, pero entendemos que cuanto a la responsabilidad en relación a la reconocida lesión del derecho fundamental únicamente procede de la empleadora actual y real del actor.



Es por lo expuesto que desestimamos este motivo de recurso también.

SEXTO. - Pasando ahora a analizar el *Recurso para la censura jurídica de la empresa SERVEIS MUNICIPALS DE NETEJA DE GIRONA, S.A. (GIRONA+NETA)* en la revisión del derecho o censura jurídica, no sin antes recordar que en cuanto al subapartado del recurso interpuesto por la empresa que se formula como **(I)** del motivo dedicado a la censura jurídica: *violación, por inaplicación del artículo 416.4 de la ley de Enjuiciamiento Civil (LEC en adelante) en relación con los artículos 80 y ss de la LRJS*. Ya nos hemos referido, para desestimarlo en el fundamento segundo de la presente sentencia. Abordando ahora el resto de apartados y refiriéndonos a cada uno de ellos se identifica:

(II) Aplicación indebida del artículo 28 de la Carta Magna argumentando que no ha sido conculcado el mismo porque el problema entre trabajador y empresa se sustenta "...únicamente en la interpretación que ambas partes, con independencia de la afiliación sindical o no del actor, daban a las denominadas diferencias de servicio, en el sentido de si procedía o no su abono..." relacionándolo con la prestación del servicio para el que había sido designado y si efectivamente era prestado o lo era en todo o en parte.

La sentencia recurrida ha considerado y así lo señala en sus fundamentos, en concreto en el ante penúltimo párrafo del tercero de los mismos, que *"... 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 el retraso en el pago o impago de los pluses devengados de las sustituciones durante los periodos de horas sindicales y descansos, así como la 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 planos facilitados..."*.

A la doctrina constitucional en relación al señalado derecho fundamental de libertad sindical y su contenido ya nos hemos referido en el fundamento anterior al analizar el recurso interpuesto por quien fue parte actora, pero podemos citar aquí, pues se trata de una doctrina constitucional reiterada como, así lo recuerda por ejemplo la sentencia de la STC Sala Segunda núm. 214/2001 ECLI:ES:TC:2001:214 recc amparo 1274/1999 de fecha 29/10/2001, *"... recordando la doctrina de este Tribunal, que declara, de forma reiterada, que la vertiente individual del derecho a la libertad sindical comprende principalmente el derecho a constituir sindicatos, el de afiliarse al de su elección, y el de los afiliados a desarrollar libremente su actividad sindical, sin que nada de lo anterior pueda implicar perjuicio alguno para los trabajadores, naturalmente si cumplen los requisitos legalmente establecidos. En consecuencia, "dentro del contenido del derecho de libertad sindical reconocido en el art. 28.1 CE se encuadra, pues, 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"; se trata pues, de una "garantía de indemnidad", 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 197/1990, de 29 de noviembre, FJ 3 ; 87/1998, de 21 de abril, FJ 3 ; 191/1998, de 29 de septiembre, FJ 4 ; y 30/2000, de 31 de enero, FJ 2).*

También es preciso tener presente, como viene poniendo de manifiesto este Tribunal desde la STC 38/1981, de 23 de noviembre, la importancia que en estos supuestos tiene la regla de la distribución de la carga de la prueba, para garantizar el derecho a la libertad sindical frente a posibles decisiones empresariales, que puedan constituir una discriminación por motivos sindicales. Según reiterada doctrina de este Tribunal, *"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 la tilde 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, 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 razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada y su carácter absolutamente ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales" (por todas, SSTC 293/1993, de 18 de octubre, FJ 6 ; 85/1995, de 6 de junio, FJ 4 ; 82/1997, de 22 de abril, FJ 3 ; y 202/1997, de 25 de noviembre, FJ 4 ; 74/1998, de 31 de marzo, FJ 2). En consecuencia, 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 87/1998, de 21 de abril, FJ 3 ; 293/1993, de 18 de octubre, FJ 6 ; 140/1999, de 22 de julio, FJ 5 ; y 29/2000, de 31 de enero, FJ 3)...."*

En el presente caso no hay ninguna duda, tal y como se desprende del relato de hechos probados, que la situación a la que se ve sometido el actor en cuanto a las circunstancias de la falta de pago o retrasos en el



pago de los pluses devengados por las sustituciones realizadas o impago de los pluses devengados de las sustituciones durante los periodos de horas sindicales y descansos, únicamente le afecta a él y no al resto de miembros del comité de empresa. Ni ha intentado la empresa recurrente variar tal afirmación contenida en el relato judicial de hechos de la sentencia recurrida como conclusión al proceso de valoración de los elementos probatorios y de convicción realizada por el juzgador, ni ha pretendido siquiera mantener que ello obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio a un derecho fundamental. Sencillamente se limita la empresa recurrente a negar la premisa mayor para afirmar que no ha sido conculcado el derecho fundamental de libertad sindical ya que el problema entre trabajador y empresa reside en la distinta interpretación que uno y otro dan al modo en que han de abonarse las sustituciones en relación a si el servicio era o no prestado efectivamente. Distinta interpretación que, siguiendo el hilo del relato judicial de hechos, solo debía producirse en relación al trabajador Sr. Rodolfo ya que solo a él afectaba y no al resto de miembros del comité.

No entendemos que la sentencia recurrida haya infringido, el señalado artículo cuando reconoce en los términos antes expresados la existencia de tal vulneración del derecho fundamental de libertad sindical con lo que desestimamos este motivo de recurso.

(III) Interpretación errónea del artículo 46.6 del Convenio Colectivo de la empresa publicado en B.O.P. de 25 de enero de 2016. Argumental la empresa como recurrente que la interpretación empresarial del mismo siempre ha ido en la línea de remunerar el servicio de superior categoría realizado que se lleve a cabo efectivamente y que si no se lleva a cabo tal servicio su no ejecución no supone más devengo que el propio del trabajador conforme a su categoría profesional pues la prestación de aquel es una situación transitoria.

El artículo 46 del Convenio Colectivo de empresa citado y publicado en el BOP de 25/01/2016 dice " *Quan qualsevol conductor deixi de realitzar les seves funcions a l'empresa per excedència, incapacitat permanent, jubilació anticipada, o d'altres, aquestes funcions les realitzaran els treballadors que reunint els requisits exigits a la Comissió d'ascensos hagin sol·licitat promocionar-se per cobrir la categoria de conductor, però en aquests casos no es consolidarà categoria. La consolidació vindrà per l'ocupació de la vacant, una vegada definitiva, per a qui correspongui. En les ocupacions de llocs de treball de superior categoria que no constitueixin vacants definitives ja sigui per suplències, vacances, etc,... es remuneraran les diferències de servei corresponents per tots els conceptes entre categories, però sense consolidar categoria en aquests supòsits per les normes d'ascens existents en l'empresa. Les vacants interines, si es preveuen de durada superior a 30 dies, es cobriran per antiguitat, dins un màxim de 5 dies laborables, sense consolidar categoria, havent de motivar l'Empresa la no acceptació d'aquest criteri en els casos concrets que així succeïssin. En el cas de vacances la cobertura sempre es realitzarà recurrent a la borsa d'ascensos .* "

Desestimamos también tal motivo de recurso por un lado teniendo en cuenta que se trata en el presente caso de un procedimiento en materia de vulneración de derechos fundamentales tal y como ya hemos mantenido en el fundamento de derecho segundo con un objeto definido. Por otro lado son extensibles aquí los motivos expuestos en el apartado anterior, pues no deja de ser paradójico que sustente la empresa una pretendida interpretación unilateral de un artículo del convenio colectivo para justificar la situación a la que se ve sometido el actor en cuanto a las circunstancias de la falta de pago o retrasos en el pago de los pluses devengados por las sustituciones realizadas o impago de los pluses devengados de las sustituciones durante los periodos de horas sindicales y descansos, únicamente le afecta a él y no al resto de miembros del comité de empresa.

(V) -no existe IV- Aplicación indebida del artículo 183.1 de la LRJS en relación al 7.8 y 40.1 b) de la LISOS . Su consideración como de aplicación indebida lo relaciona con el argumento de que no ha existido comportamiento empresarial que vulnere derecho fundamental alguno con lo que no podría haberse realizado pronunciamiento condenatorio alguno.

En cuanto a este motivo de recurso también debemos desestimarlo cuando se argumenta que no ha existido comportamiento empresarial vulnerador de derecho fundamental alguno y a la vista de desestimación que hemos realizado en cuanto al punto **(II)** en que se mantenía por el recurrente la aplicación indebida del artículo 28 de la Carta Magna argumentando que no ha sido conculcado, para concluir efectivamente, coincidiendo con el criterio del Juzgador "a quo" en este punto, sobre que existencia de la conducta antisindical y discriminatoria contra el trabajador demandante por razón de su condición de representante de los trabajadores y por tanto con vulneración del derecho fundamental de libertad sindical.

(VI) Infracción de la Jurisprudencia, exponiendo cuales son los requisitos para entender la existencia de practica antisindical en los términos que la Jurisprudencia señala y argumental que nada de ello ha tenido lugar conforme al relato factico de la sentencia a pesar de la Jurisprudencia a que alude la misma y mantener que no ha tenido en cuenta la sentencia recurrida el criterio jurisprudencial que transcribe y señala como aspecto esencial de las STC 190/2001 , 29/2002 , 171/2003 .



Respecto a esto último lo cierto es que la invocación de la resolución judicial cuya doctrina pretende aplicar la parte recurrente y señala infringida ha de ser necesariamente del Tribunal Supremo en base a la previsión del artículo 1.6 del Código Civil que señala "6. *La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.*" El concepto de jurisprudencia exige la concurrencia de dos o más sentencias en igual sentido, salvo si se trata de sentencias de casación para unificación de doctrina. También desde luego en este caso es presupuesto necesario en este motivo de recurso para su admisión la identificación de las resoluciones cuya doctrina jurisprudencial se entiende vulnerada. Elude la parte recurrente cualquier identificación de las resoluciones cuya doctrina entiende vulnerada por lo que tal motivo ha de desestimarse.

Todo lo que hemos expuesto nos lleva a determinar la desestimación íntegra del recurso de la empresa demandada al no considerar que la sentencia recurrida haya infringido ninguno de los artículos en los términos que se señalan por la misma infringidos.

SÉPTIMO. - En cuanto a las costas conforme al artículo 235.1 de la LRJS "1. *La sentencia impondrá las costas a la parte vencida en el recurso, excepto cuando goce del beneficio de justicia gratuita o cuando se trate de sindicatos, o de funcionarios públicos o personal estatutario que deban ejercitar sus derechos como empleados públicos ante el orden social.*

Las costas comprenderán los honorarios del abogado o del graduado social colegiado de la parte contraria que hubiera actuado en el recurso en defensa o en representación técnica de la parte, sin que la atribución en las costas de dichos honorarios puedan superar la cantidad de mil doscientos euros en recurso de suplicación y de mil ochocientos euros en recurso de casación.

2. La regla general del vencimiento establecida en el apartado anterior, no se aplicará cuando se trate de proceso sobre conflicto colectivo, en el que cada parte se hará cargo de las costas causadas a su instancia. Ello no obstante, la Sala podrá imponer el pago de las costas a cualquiera de las partes que en dicho proceso o en el recurso hubiera actuado con temeridad o mala fe.

3. La Sala que resuelva el recurso de suplicación o casación o declare su inadmisibilidad podrá imponer a la parte recurrente que haya obrado con mala fe o temeridad la multa que señalan el apartado 4 del artículo 75 y el apartado 3 del artículo 97, así como cuando entienda que el recurso se interpuso con propósito dilatorio. Igualmente en tales casos, impondrá a dicho litigante, excepto cuando sea trabajador, funcionario, personal estatutario o beneficiario de la Seguridad Social, los

honorarios de los abogados y, en su caso, de los graduados sociales colegiados actuantes en el recurso dentro de los límites fijados en el párrafo primero de este artículo. Cuando la Sala pretenda de oficio imponer las anteriores medidas, oírá previamente a las partes personadas en la forma que establezca.

De las dos recurrentes únicamente ha resultado vencida por la desestimación completa de su recurso la empresa *SERVEIS MUNICIPALS DE NETEJA DE GIRONA, S.A. (GIRONA+NETA)* a la que se imponen las mismas, que comprenderán los honorarios del abogado o del graduado social colegiado de la parte contraria que hubiera actuado en el recurso en defensa o en representación técnica de la parte, en importe de 500 euros. Asimismo, de conformidad con lo prescrito en el artículo 204, apartado 4, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se acuerda la pérdida del depósito constituido por la parte condenada para recurrir, al que, una vez firme la presente resolución y por el Juzgado de procedencia, se le dará el destino legal.

Vistos los preceptos mencionados, concordantes, y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

DESESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por *SERVEIS MUNICIPALS DE NETEJA DE GIRONA, S.A. (GIRONA NETA)* y por otro ESTIMANDO EN PARTE el recurso de suplicación interpuesto por *D. Rodolfo y CONFEDERACIÓ SINDICAL DE LA COMISSIÓ OBRERA NACIONAL DE CATALUNYA (CC.OO)* frente a la sentencia dictada en fecha 11 de abril de 2018 por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Girona en autos 666/2017 en procedimiento por vulneración de derechos fundamentales y reclamación de cantidad e indemnización de daños y perjuicios y DEBEMOS REVOCAR en parte dicha resolución estimando la demanda en materia de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas y reclamación de cantidad interpuesta por *CC.OO*, fijando en la cuantía de 6.251,00 euros el concepto del daño moral correspondiente a *CONFEDERACIÓ SINDICAL DE LA COMISSIÓ OBRERA NACIONAL DE CATALUNYA (CC.OO)* a cuyo abono se condena a la empresa *SERVEIS MUNICIPALS DE NETEJA DE GIRONA, S.A. (GIRONA NETA)* y fijamos en 25.001 euros el concepto del daño moral correspondiente al Trabajador Sr. Rodolfo a cuyo abono se condena a la empresa *SERVEIS MUNICIPALS DE NETEJA DE GIRONA, S.A. (GIRONA NETA)* quedando inalterados los demás pronunciamientos de la sentencia.



Se imponen por la desestimación completa de su recurso a SERVEIS MUNICIPALS DE NETEJA DE GIRONA,S.A. (GIRONA NETA) las costas en importe de 500 euros y la pérdida del depósito constituido por la empresa para recurrir. Una vez firme la presente resolución y por el Juzgado de procedencia, se procederá y dará el destino legal.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta N° 0965 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta N° 0965 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.