



Roj: **STSJ EXT 515/2020 - ECLI:ES:TSJEXT:2020:515**

Id Cendoj: **10037340012020100251**

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

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **23/06/2020**

Nº de Recurso: **163/2020**

Nº de Resolución: **221/2020**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **RAIMUNDO PRADO BERNABEU**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIAL

CACERES

SENTENCIA: 00221/2020

T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIALCACERES

-

C/PEÑA S/Nº (TFNº 927 620 236 FAX 927 620 246)CACERES

Tfno: 927 62 02 36-37-42

Fax:927 62 02 46

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MES

NIG: 06015 44 4 2020 0000222

Modelo: N20550

TIPO Y Nº DE RECURSO: RSU RECURSO SUPPLICACION 0000163 /2020

JUZGADO DE ORIGEN/ AUTOS: DFU DERECHOS FUNDAMENTALES 0000074 /2020 JDO. DE LO SOCIAL nº 004 de BADAJOZ

Recurrente/s: Cristina , Dolores , Elena , Elisenda , Elvira , Encarnacion , Erica , Estefanía , Estibaliz , Eulalia , Fátima , Flor

Abogado/a: , , ELENA BRAVO NIETO ,,,,,,,,,

Procurador/a: ,,,,,,,,,

Graduado/a Social: ,,,,,,,,,

Recurrido/s: PALICRISA, FOGASA, ADMINISTRADOR C. PALICRISA , MINISTERIO FISCAL , EULEN SA

Abogado/a: RAFAEL PEREZ GARIJO, LETRADO DE FOGASA , JORGE ANTONIO PALACIOS RODRIGUEZ , , ALBERTO FERNANDEZ DE BLAS

Procurador/a: , , , ,

Graduado/a Social: , , , ,

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. PEDRO BRAVO GUTIÉRREZ

Dª ALICIA CANO MURILLO



D. RAIMUNDO PRADO BERNABEU

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la SALA DE LO SOCIAL DEL T.S.J. DE EXTREMADURA, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente,

SENTENCIA Nº 221 /20

En CÁCERES, a Veintitrés de Junio de 2020.-

En el RECURSO SUPPLICACIÓN Nº 163/2020, interpuesto por la Sra. Letrada D^a.Elena Bravo Nieto, en nombre y representación de : Cristina , Dolores , Elena , Elisenda , Elvira , Encarnacion , Erica , Estefanía , Estibaliz , Eulalia , Fátima , Flor , contra la sentencia de fecha 19/03/2020, dictada por JDO. DE LO SOCIAL Nº4 de Badajoz, en el procedimiento sobre DERECHOS FUNDAMENTALES nº 74/2020, seguido a instancia de los recurrentes frente a las empresas EULEN y PALICRISA y FOGASA, representadas por los señores letrados D. Alberto Fernandez de Blas, D. Rafael Pérez Garijo y el Abogado del Estado respectivamente y el Ministerio Fiscal siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. RAIMUNDO PRADO BERNABEU.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Cristina , Dolores , Elena , Elisenda , Elvira , Encarnacion , Erica , Estefanía , Estibaliz , Eulalia , Fátima , Flor presentaron demanda contra las empresas "EULEN S" y "PALICRISA" y FOGASA siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual dictó la sentencia número 104/2020, de fecha 19 de marzo de 2020.

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: **PRIMERO.** "D. Fátima , D^a. Flor , D^a. Elena , D^a. Elisenda , D^a. Dolores , D^a. Elvira , D^a. Encarnacion , D^a. Erica , D^a. Estefanía , D^a. Estibaliz , D^a. Eulalia y D^a. Cristina prestan servicios para la empresa EULEN, SA, como limpiadoras, al haberse subrogado esta empresa en las relaciones laborales que unían a las demandantes con la empresa PALICRISA, el día 6 de julio de 2017. **SEGUNDO.** Las demandantes vienen prestando sus servicios en el siguiente centro de trabajo: complejo hospitalario Perpetuo Socorro - Materno Infantil de Badajoz. Ni durante el tiempo en el que prestaron sus servicios laborales para la empresa PALICRISA ni desde que los prestan para EULEN, han percibido ninguna cantidad en concepto de plus de peligrosidad. **TERCERO.** Los trabajadores compañeros de las demandantes, con la categoría de limpiador, que prestan servicios laborales en el Hospital Perpetuo Socorro de Badajoz contratados por PALICRISA, que vienen percibiendo el plus de peligrosidad (denominado TÓXICO PENOSO PELIGROSO) son los siguientes: - D. Carlos Jesús , que tiene una antigüedad de 9 de octubre de 1985. - D. Luis Andrés , que tiene una antigüedad de 2 de febrero de 2001. - D. Jesus Miguel , que tiene una antigüedad de 2 de mayo de 2003. - D. Juan Pablo , que tiene una antigüedad de 1 de agosto de 2006. - D. Agustín , que tiene una antigüedad de 1 de abril de 2005. **CUARTO.** También percibe el plus D^a. Lucía , que presta sus servicios en el Hospital Universitario de Badajoz, como limpiadora y tiene una antigüedad de 13 de julio de 2000. **QUINTO.** Los trabajadores compañeros de las demandantes, con la categoría de limpiador, que prestan servicios laborales en el Hospital Perpetuo Socorro de Badajoz contratados por PALICRISA, que no vienen percibiendo el plus de peligrosidad son los siguientes: - D. Eusebio , que tiene una antigüedad de 19 de julio de 1982. - D. Federico , que tiene una antigüedad de 2 de mayo de 2006. - D. Florentino , que tiene una antigüedad de 1 de abril de 2016. **SEXTO.** Cuando la empresa EULEN se subrogó en las relaciones laborales de los trabajadores del servicio limpieza de los hospitales Perpetuo Socorro y Universitario de Badajoz, continuó abonando las retribuciones que venían percibiendo de PALICRISA, sin abonar a las demandantes ningún plus de peligrosidad, toxicidad o penosidad."

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: " **Se desestima** la demanda presentada por Don Gumersindo y **se absuelve** a la empresa Ángel Teruel Peñalver de todas las pretensiones deducidas en su contra."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Cristina , Dolores , Elena , Elisenda , Elvira , Encarnacion , Erica , Estefanía , Estibaliz , Eulalia , Fátima , Flor , interponiéndolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.



QUINTO: Elevados los autos por el Juzgado de lo Social a esta Sala, tuvieron entrada en fecha 22 de mayo de 2020.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló día para los actos de deliberación, votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Es objeto de recurso de suplicación la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de los de Badajoz de fecha 19 de marzo de 2020 y recaída en materia de Derechos Fundamentales.

SEGUNDO. - Al amparo del apartado b del art 193 de la LRJS interesa la parte la adición de un nuevo párrafo en el hecho probado segundo, la modificación del tercero, supresión del hecho cuarto y parte del quinto y dos adicciones en el hecho séptimo y octavo. La contraparte Eulen SA se opone y el Ministerio Fiscal se adhiere al recurso de suplicación de manera íntegra.

Se hace preciso recordar al efecto que, como viene manteniendo la Jurisprudencia de manera reiterada y conforme, para que pueda apreciarse error de hecho en la valoración de la prueba, han de concurrir los siguientes requisitos:

1º. Que se señale con precisión cual sea el hecho afirmado, negado u omitido que se entienda equivocado, contrario a los acreditados o que consten con evidencia y no se hay incorporado al relato fáctico.; 2º.se ofrezca un texto alternativo concreto a figurar en la narración tildada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, ya complementándolos; 3º.se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se estime se desprende la equivocación del juzgador, sin que sea dable admitir su invocación genérica ni plantearse revisión de cuestiones fácticas n o discutidas a lo largo del proceso. Sobre tal requisito el TS tiene declarado que "la cita global y genérica de documentos, carece de valor y operatividad a efectos del recurso"..(sentencia de 14-7-95), añadiendo que "el recurrente está obligado a determinar con exactitud y previsión el documento concreto y particularizado en que se apoya su pretensión revisora, exponiendo de forma adecuada las razones por las que el documento o documentos acreditan o evidencian la existencia del error que se denuncia" (sentencia de 26/9/95), debiendo la parte recurrente señalar el punto específico de contenido de cada documento que ponga de relieve el error alegado, razonando así la pertinencia del motivo mediante un análisis que muestre la correspondencia entre la declaración contenida en el documento y la rectificación que propone (sentencia 3/5/01); 4º. Que esos documentos o pericias pongan de manifiesto el error de manera clara, evidente, directa y patente, de forma contundente e incuestionable, sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables; 5º. que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión no conduzca a nada práctico; 6º. que en modo alguno ha de tratarse de una nueva valoración global de la prueba incorporada al proceso. A ello hay que añadir que es doctrina reiterada que el artículo 97.2 de la LRJS y el artículo 348 de la LEC conceden al juzgador de instancia libertad para apreciar las pericias y los documentos probatorios, llegando a una conclusión que debe prevalecer sobre la opinión interesada del recurrente mientras no aparezca desvirtuada por otra irrefutable. Pues bien, continuando por la primera de las cuestiones, no debe accederse ya que como señala la 29 abril 2019: "...No porque, según se alega en la impugnación, pueda resultar intrascendente para el recurso, pues, como nos dice el Tribunal Supremo en Sentencia de 25 de febrero de 2003, rec. 2580/2002 , "no se puede descartar un motivo de revisión fáctica por el mero hecho de que resulte intrascendente para el órgano jurisdiccional de suplicación, ya que tal juicio de intrascendencia podría no ser compartido por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a la hora de resolver en unificación de doctrina", sino porque, como se deduce de lo que también se alega en la impugnación, se trata de un hecho no controvertido que no es necesario que conste expresamente (ss. de la Sala de 27 de diciembre de 2012, rec. 510/2012, y de 26 de febrero de 2013, rec. 613/2012).

Ha lugar por tanto a establecer la adicción que pide la parte relativa únicamente al número de personas que prestan su trabajo en el Hospital Perpetuo Socorro ya que se deduce sin género de dudas de un documento firmado por los intervinientes y que no es discutido y puede resultar determinante para la resolución del asunto.

Por el mismo motivo y en base al mismo documento, no hay obstáculo en la modificación del hecho tercero con el objeto de añadir los otros trabajadores que perciben el plus de peligrosidad. No así sin embargo la pretendida supresión del hecho cuarto referente a la percepción por la Sra. Lucía , no obstante, consta que desempeña su labor en un centro diferente al que ahora es objeto de recurso. Tampoco la petición referente a la supresión de parte del hecho quinto, al no venir determinada de manera concluyente en los modos que la ley permite y entender que el Magistrado ha llegado a esa conclusión tras una valoración global probatoria.



De los documentos citados por la parte y que incluso obran en el ramo de prueba de la demandada, no existe inconveniente en adicionar el hecho séptimo que se solicita y referido a las comunicaciones individuales de los trabajadores recibidas tras la sentencia dictada por este Tribunal de 28 de noviembre de 2019, remitiéndonos a la transcripción literal de lo que se comunica.

Por último, no debe accederse a la adicción del hecho octavo al no desprenderse con claridad de los documentos que se citan, proponiéndose además valoraciones con un determinado nexo causal cuando el mismo no está acreditado.

TERCERO. - Al amparo del apartado c del art 193 de la LRJS se entiende vulnerado el art 14 de la Constitución, los arts. 17 y 28 del ET, el 181.2 de la LRJS así como la Jurisprudencia que se cita. El Magistrado de Instancia llega a entender que no consta acreditado que exista discriminación salarial por el hecho de ser mujeres las demandantes. Asimismo, se hace referencia comparativa a otro centro hospitalario que no es objeto del litigio. Es más, el propio Magistrado reconoce que ninguna de las empresas codemandadas prueba cual es el criterio objetivo de esa diferencia lo que teniendo en consideración los hechos acreditados ya es significativo. Por otra parte, incluso los razonamientos que utiliza en el fundamento quinto podrían servir para lo contrario.

Como ya se razonó en lo esencial y a los efectos que interesa en nuestra sentencia de 28 de noviembre de 2019, rec. 524/19: [La recurrente sucedió a la otra empresa demandada en la prestación del servicio de limpieza en un hospital público y en tales casos, nos dice la doctrina del Tribunal Supremo, de la que es ejemplo la S. de 16 de abril de 2013, rec. 1375/2012, citada en la de esta Sala de 11 de junio de 2013, rec. 169/13: que "el mecanismo sucesorio operante entre las empresas de limpieza, de seguridad o de gestión de diversos servicios públicos, no es el previsto en el art. 44 del E.T., pues «ni la contrata ni la concesión administrativa, son unidades productivas autónomas a los efectos del artículo 44 ET, salvo entrega al concesionario o al contratista de la infraestructura u organización empresarial básica para la explotación», de forma que en general no se trata de una sucesión de empresas regulado en dicho precepto sino que la sucesión de empresas contratistas de servicios, al carecer la sucesión de un soporte patrimonial, por lo que no tiene más alcance que el establecido en las correspondientes normas sectoriales (SSTS 30/12/93 -rcud 702/93-; 29/12/97 -rec. 1745/97-; 10/07/00 -rec. 923/99-; 18/09/00 -rec. 2281/99-; y 11/05/01 -rec. 4206/00-). Porque en las contrataciones sucesivas de servicios, en las que lo que se transmite no es una empresa ni una unidad productiva con autonomía funcional, sino de un servicio carente de tales características, no opera, por ese solo hecho, la sucesión de empresas establecida en el artículo 44 ET, sino que la misma se producirá o no, de conformidad con lo que al efecto disponga el convenio colectivo de **aplicación**, y con subordinación al cumplimiento por las empresas interesadas de los requisitos exigidos por tal norma convenida (SSTS 10/12/97 -rec. 164/97-; 29/01/02 -rec. 4749/00-; 15/03/05 -rec. 6/04-; y 23/05/05 -rec. 1674/04-), habida cuenta de que los convenios colectivos del sector suelen establecer una garantía de estabilidad en el empleo en favor de los trabajadores empleados en los centros de trabajo cuya limpieza se adjudica sucesivamente a distintas empresas contratistas de este servicio, imponiendo una obligación convencional de cesión de los correspondientes contratos de trabajo, subordinada a la puesta en conocimiento, por parte de la empresa contratista saliente, de información sociolaboral relevante relativa al personal beneficiario de la misma, mediante entrega de la documentación pertinente (STS 28/07/03 -rec. 2618/02-)].

No pone en duda la recurrente que se ha subrogado en los contratos de trabajo de los trabajadores que participaban en la prestación del servicio, entre ellos las demandantes, por imponerle así el artículo 6.b) Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la Provincia de Badajoz, publicado en el Diario Oficial de Extremadura de 20 de abril de 2016, que era el vigente cuando se produjo la subrogación de la recurrente en la contrata de limpieza de la otra empresa demandada, que, además, dispone que "la empresa entrante respetará al trabajador o trabajadores subrogados todos los derechos laborales que tuvieran reconocidos por la empresa saliente, incluso la antigüedad".

Es decir, aunque no se den las condiciones de transmisión de una empresa o de una unidad productiva con autonomía funcional exigida por el art. 44 ET, por imposición del convenio de aplicación se ha producido la sucesión que en él se establece y la subrogación del nuevo empresario en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior. Para los casos de sucesión empresa y subrogación de derechos y obligaciones que determina el citado art. del ET, nos dice la STS de 3 de febrero de 2016, rec. 143/2015, con doctrina aplicable, por tanto, a la sucesión entre las empresas demandadas:

[Los términos del art. 44 ET son lo bastante amplios (el nuevo empresario queda "subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior") como para que no quepa duda de que la Agencia debe asumir las condiciones de empleo precedentes. No importa si nos referimos a conceptos salariales o extrasalariales, a contenidos convencionales o a concesiones empresariales.

...



el acuerdo de voluntades -expreso o tácito- que da origen a la condición más beneficiosa puede verse afectado por algún vicio en el consentimiento que, quien lo alegue, habrá de demostrarlo. Y, por otra parte, es posible que, en algún caso excepcional, se pueda considerar que el empresario ha hecho un regalo a los trabajadores sin voluntad alguna de obligarse a su repetición: es el caso de la cesta de Navidad contemplado en la STS de 31/5/1995. Pero ni una cosa ni otra aparece en nuestro caso. Lo que tenemos en nuestro caso es, simplemente, el respeto a un complemento en especie que tenían los trabajadores procedentes de otra administración pública y que se les ha querido conservar pese al Acuerdo de Homologación de condiciones pactado en su día, como una excepción al mismo: de ahí su carácter de "condición más beneficiosa", en relación con los trabajadores que nunca han disfrutado de ese complemento. Lo cual es perfectamente legal puesto que, como hemos dicho, no es sino una conducta ajustada al mandato del art. 44 ET. Ello no quiere decir que dicha condición más beneficiosa deba perdurar eternamente: el ordenamiento jurídico laboral provee de diversos instrumentos para conseguir su eliminación, con la debida justificación y, en su caso, contrapartidas. Entre esos instrumentos, el primero de todos es el pacto novatorio que, desde luego, excluye la voluntad unilateral del empresario. Y otro instrumento, cuando concurren las pertinentes causas justificadoras, es la modificación de condiciones de trabajo contempladas en el art. 41 ET].

En este caso, tratándose del plus de peligrosidad que establecía el art. 16 del convenio de 2016, que se repite en el 19 del ahora vigente, en la sentencia recurrida se mantiene que supone un trato discriminatorio que se abonara a los trabajadores varones y no a las trabajadoras que efectuaban el mismo cometido y que a los primeros se les mantuviera a pesar de que pudieran haber desaparecido las condiciones que determinan su devengo.

A tenor de la doctrina antes expuesta sobre las consecuencias de la subrogación, puede que tenga razón la recurrente en que estaba obligada a mantener a los trabajadores que percibían el plus aunque las tareas que llevaban a cabo no lo determinaran según el convenio, pero, siendo así, como se razona en la sentencia recurrida, el no abonárselo a las trabajadoras que realizan las mismas funciones supone un trato discriminatorio contrario al art. 14 CE pues no se olvide que la anterior empresa estaba obligada a ese abono a las trabajadoras como se ha declarado en la sentencia recurrida y si ello es así, también estaba obligada la recurrente, sucesora de la anterior y que, como se ha visto, se subrogaba en todos los derechos y obligaciones derivados de los contratos de trabajo de los trabajadores y trabajadoras que prestaban servicios en el centro de trabajo.

Para la apreciación de ese trato discriminatorio, como se hace en la sentencia de instancia ha de partirse de la doctrina constitucional respecto a la violación de los derechos fundamentales que puede verse, por ejemplo, en la STC 138/06, de 8 de mayo, que nos dice "que la necesidad de garantizar que los derechos fundamentales del trabajador no sean desconocidos por el empresario bajo la cobertura formal del ejercicio por parte de éste de los derechos y facultades reconocidos por las normas laborales para organizar las prestaciones de trabajo, pasa por considerar la especial dificultad que en no pocas ocasiones ofrece la operación de desvelar en los procedimientos judiciales correspondientes la lesión constitucional, encubierta tras la legalidad sólo aparente del acto empresarial. Una necesidad tanto más fuerte cuanto mayor es el margen de discrecionalidad con que operan en el contrato de trabajo las facultades organizativas y disciplinarias del empleador. Precisamente, la prevalencia de los derechos fundamentales del trabajador y las especiales dificultades probatorias de su vulneración en aquellos casos, constituyen las premisas bajo las que la jurisprudencia constitucional ha venido aplicando la específica distribución de la carga de la prueba en las relaciones de trabajo, hoy recogida en los arts. 96 y 179.2 de la Ley de procedimiento laboral (LPL)", añadiendo:

"La finalidad de la prueba indiciaria no es sino la de evitar que la imposibilidad de revelar los verdaderos motivos del acto empresarial impida declarar que éste resulta lesivo del derecho fundamental (STC 38/1981, de 23 de noviembre, FF. 2 y 3), finalidad en torno a la cual se articula el doble elemento de la prueba indiciaria. El primero, la necesidad por parte del trabajador de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental (STC 38/1986, de 21 de marzo, F. 2), principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquél; un indicio que, como ha venido poniendo de relieve la jurisprudencia de este Tribunal, no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que aquélla se haya producido (así, SSTC 114/1989, de 22 de junio, F. 5, y 85/199 5, de 6 de junio, F. 4). Sólo una vez cubierto este primer e inexcusable presupuesto, puede hacerse recaer sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios. Se trata de una auténtica carga probatoria y no de un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales -lo que claramente dejaría inoperante la finalidad de la prueba indiciaria (STC 114/1989, de 22 de junio, F. 4)-, que debe llevar a la convicción del juzgador que tales causas han sido las únicas que han motivado la decisión empresarial, de forma que ésta se hubiera producido verosímilmente en cualquier caso y al margen de todo



propósito vulnerador de derechos fundamentales. Se trata, en definitiva, de que el empleador acredite que tales causas explican objetiva, razonable y proporcionadamente por sí mismas su decisión, eliminando toda sospecha de que aquélla ocultó la lesión de un derecho fundamental del trabajador (SSTC 38/1981, de 23 de noviembre, F. 3, y 136/19 96, de 23 de julio, F. 6, por ejemplo). La ausencia de prueba trasciende de este modo el ámbito puramente procesal y determina, en último término, que los indicios aportados por el demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del propio derecho fundamental (SSTC 197/1990, de 29 de noviembre, F. 4; 136/19 96, de 23 de julio, F. 4).

En definitiva, el demandante que invoca la regla de inversión de la carga de la prueba debe desarrollar una actividad alegatoria suficientemente precisa y concreta en torno a los indicios de la existencia de discriminación. Alcanzado, en su caso, el anterior resultado probatorio, sobre la parte demandada recaerá la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias para calificar de razonable y ajena a todo propósito lesivo del derecho fundamental la decisión o práctica empresarial cuestionada, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios (SSTC 90/1997, de 6 de mayo, F. 5, y 29/200 2, de 11 de febrero, F. 3, por todas)".

Aquí, se dan esas condiciones para apreciar la lesión del derecho fundamental pues lo que consta es que, producida la sucesión en el servicio, la empresa entrante, la recurrente, siguió sin abonar a las trabajadoras demandantes el plus de que se trata sin que, como antes se dijo, exista una razón que lo justifique y, habiéndose entendido así en la sentencia recurrida, como se dijo en la de esta Sala de 5 de junio de 2014, rec. 204/14, "la apreciación indiciaria supone para la Jurisprudencia (STS de 1 de octubre de 1996, rec. 659/1996) una valoración jurisdiccional provisional de carácter complejo, correspondiente en principio al Juez de instancia, que versa tanto sobre elementos de hechos («indicios») como sobre calificaciones o elementos de derecho («violación» del derecho fundamental), y cuya revisión en Suplicación sólo tiene trascendencia o efecto práctico cuando el Tribunal Superior de Justicia entienda que el Juzgado de lo Social debió haber aplicado esta regla atenuada de inversión de la carga de la prueba)".

Lo expuesto y que como decimos transcribimos y reiteramos conduce a la estimación del recurso, no obstante en relación a las cuantías solicitadas, debe traerse a colación lo expuesto por el TS en sentencia de 5 oct 2017 con recuerdo de las de 8 julio 2014 (rco 282/2013), 2 febrero 2015 (rco 279/2013), 26 abril 2016 - rco 113/2015 - o 649/2016 de 12 julio (rec. 361/2014), entre otras que exponen y recogen una serie de pautas acerca de la indemnización por daño moral cuando existe vulneración de derecho fundamental (arts. 179.3 , 182.1.d , 183.1 y 2 LRJS): si bien vamos a centrarnos en los aspectos que interesan.. " Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados " (art. 183.1 LRJS), se reiteran los principios del deber judicial de pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización, así como de la esencial vinculación del daño moral con la vulneración del derecho fundamental.... " El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño " (art. 183.2 LRJS), deduciéndose que respecto al daño, sobre cuyo importe debe pronunciarse necesariamente el Tribunal, se atribuye a éste, tratándose especialmente de daños morales (" cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa " y arg. exart. 179.3 LRJS), la facultad de determinándolo prudencialmente, así como, con respecto a cualquier tipo de daños derivados de vulneraciones de derechos fundamentales o libertades públicas, se preceptúa que el importe indemnizatorio que se fije judicialmente debe ser suficiente no solo para la reparación íntegra, sino, además " para contribuir a la finalidad de prevenir el daño ", es decir, fijando expresamente los principios de suficiencia y de prevención. En la STS 2 febrero 2015 (rec. 279/2013) hemos repasado la evolución de nuestra jurisprudencia y anotado los cambios que ha de comportar la regulación de la LRJS que ahora debemos aplicar. Aún después de ella se considera válida la doctrina conforme a la cual el importe del resarcimiento fijado prudencialmente por el órgano judicial de instancia únicamente debe ser corregido o suprimido cuando se presente desorbitado, injusto, desproporcionado o irrazonable. Asimismo, la utilización del criterio orientador de las sanciones pecuniarias previstas por la LISOS para las infracciones producidas en el caso ha sido admitida por la jurisprudencia constitucional (STC 247/2006) y puede seguir teniéndose como parámetro razonable...

Nuestra jurisprudencia admite como criterio orientativo a los fines de fijar dichas indemnizaciones por daños morales el acudimiento a los criterios de la LISOS. «Dada la índole del daño moral, existen algunos daños de este carácter cuya existencia se pone de manifiesto a través de la mera acreditación de la lesión... lo que suele suceder, por ejemplo, con las lesiones del derecho al honor o con determinadas conductas antisindicales ...» (SSTS 12/12/07 - rco 25/07 -; y 18/07/12 - rco 126/11 -).



La utilización del criterio orientador de las sanciones pecuniarias previstas por la LISOS para las infracciones producidas en el caso ha sido admitido por la jurisprudencia constitucional (STC 247/2006, de 24/ Julio), a la par que considerado idóneo y razonable en precedentes decisiones de esta Sala (SSTS 15/02/12 -rc. 67011 -; y 08/07/14 -rc. 282/13 -). Pues bien, en aplicación de estos criterios al tratarse de un recurso extraordinario, no ser combatida la cuantía y adaptarse a lo concedido en el otro procedimiento que se basaba en los mismos argumentos y razones se debe acceder a la pretensión indemnizatoria instada. En definitiva, el recurso debe ser estimado en su integridad.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general

aplicación,

FALLAMOS

Que estimamos el recurso de suplicación interpuesto frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de los de Badajoz de fecha 19 de marzo de 2020 y recaída en materia de Derechos Fundamentales que revocamos y en su consecuencia declaramos la vulneración del Derecho fundamental a la igualdad en la conducta examinada. Debemos acordar el cese de la misma. Condenamos a Eulen SA a que abone a cada una de las actoras la cuantía de 2746,72 euros en concepto de perjuicios reales con las actualizaciones oportunas y en concepto de daños morales, condenamos a Palicrisa al abono de la cantidad de 25.000 euros y a Eulen SA la cantidad de 6251 euros a cada una de las recurrentes y actoras.

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

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Si el recurrente no tuviere la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o beneficio de asistencia jurídica gratuita, deberá consignar la cantidad de 600 euros, en concepto de depósito para recurrir, en la cuenta expediente de este Tribunal en SANTANDER Nº 1131 0000 66016320, debiendo indicar en el campo concepto, la palabra "recurso", seguida del código "35 Social-Casación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta genérica proporcionada para este fin por la entidad ES55 0049 3569 9200 0500 1274, en el campo "observaciones o concepto" en bloque los 16 dígitos de la cuenta expediente, y separado por un espacio "recurso 35 Social-Casación". La Consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá ingresarse en la misma cuenta. Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa. Quedan exentos de su abono en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los Organismos Autónomos dependientes de ellos.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sala.

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

PUBLICACIÓN: En el día de su fecha fue publicada la anterior sentencia. Doy fe.