

22-7-19.

Manondo Juntas.
ROBERTO-
GONZALEZ



NIG: 28.079.00.4-2019/0013310

JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 38 DE MADRID
AUTOS: 303/2019

En Madrid a diecisiete de mayo de dos mil diecinueve .

Vistos por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social nº 38, D. FERNANDO LISBONA LAGUNA los presentes autos nº 303/2019 seguidos a instancia de Dña. BEATRIZ BAUTISTA PEREZ contra EULEN SEGURIDAD SA y MINISTERIO FISCAL sobre Modificación condiciones laborales.

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 205/2019

AUTOS 303/2019

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11/03/2019 tuvo entrada en el Registro de los Juzgados de lo Social de Madrid la demanda formulada por doña BEATRIZ BAUTISTA PÉREZ contra EULEN SEGURIDAD S.A., por las que en base a los hechos y fundamentos en ella expuestos, solicitaba se dictase sentencia por la que se declarase nula, o subsidiariamente injustificada, la decisión adoptada, consistente en la modificación sustancial de las condiciones de trabajo de la demandante producida por represalia de la empresa contra ella por su cargo de miembro del Comité de huelga y delegada sindical, lo que suponía una vulneración de derechos fundamentales de la trabajadora, en este caso, de su libertad sindical recogida en el artículo 28 de la constitución española, y se le repusiera en sus anteriores condiciones de trabajo, así como que se condenase a la empresa al abono con carácter adicional de la indemnización de 6250 € por daños morales o a la cantidad que el juzgado considerase oportuno, así como la imposición de una sanción pecuniaria de acuerdo con lo previsto en el artículo 97 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, condenando a la demandada al abono de los honorarios del letrado de la parte actora interviniente en el procedimiento.

SEGUNDO.- Tras ser turnada a este Juzgado fue admitida a trámite la demanda por decreto de 13/03/2019, y se citó a las partes para los actos de conciliación y juicio, en su



Madrid

caso, señalando para su celebración la audiencia del día 08/05/2019, a las 12:00 horas de su mañana, y se acordó la citación del Ministerio Fiscal. Siendo la hora y día señalados comparecieron las partes, no compareciendo el Ministerio Fiscal, pese a estar debidamente citado, y ante la imposibilidad de la avenencia, se acordó la apertura del juicio, concediendo la palabra a la parte actora, quien se afirmó y ratificó en la demanda, oponiéndose a ella la parte demandada compareciente, por las razones recogidas en el acta de juicio; recibido el pleito a prueba se practicaron las que, tras ser propuestas por las partes, fueron declaradas pertinentes, con el resultado que se recoge en el acta de juicio; y en trámite de conclusiones, ambas partes elevaron las provisionales a definitivas, declarándose el juicio concluso y visto para la sentencia.

TERCERO.- La cuestión debatida fue la justificación de la modificación del horario así como la pérdida en el abono de determinados cruces reseñados en la demanda al haber sido cambiada de puesto de trabajo pasando de prestar servicios en el servicio de filtros en el aeropuerto de Barajas ante patrulla T-4 de la terminal 4 del Aeropuerto Adolfo Suárez Madrid-Barajas.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La parte actora, doña Beatriz Bautista Pérez, con D.N.I. [REDACTED], presta servicios en la actualidad para EULEN SEGURIDAD S.A., como vigilante de seguridad con una antigüedad reconocida desde el 04/11/2013 con un contrato indefinido a tiempo completo y con un salario bruto de [REDACTED], incluido el prorrateo de pagas extras. Dicha demandante prestaba servicios desde junio de 2018 en el servicio de filtros de la terminal cuatro del aeropuerto Adolfo Suárez Madrid-Barajas teniendo un horario de siete horas de la mañana a 15 horas de la tarde.

SEGUNDO.- La demandante está afiliada al sindicato alternativa sindical de trabajadores de seguridad privada, siendo delegada sindical desde el 31/07/2007 en la empresa y habiendo sido elegida miembro del Comité de empresa conforme consta en las actas de 27/02/2019.

TERCERO.- Dicha demandante formó parte del Comité de huelga constituida en fecha 20/11/2018 para el ejercicio de este derecho que fue comunicado a la empresa el 13/12/2018, disponiendo para la celebración de la misa en el Aeropuerto Adolfo Suarez Madrid Barajas desde el 21/12/2018 hasta el 08/01/2019.

CUARTO.- En fecha 20/10/2017 y 09/11/2017 ambas partes acordaron ampliar la jornada de la demandante estableciendo un horario fijo de mañana de ocho horas comprendido entre las 7:00 hasta las 15:00 horas.

QUINTO.- En fecha 18/12/2018 fue presentada demanda por la empresa EULEN SEGURIDAD S.A., en procedimiento de conflicto colectivo frente a los integrantes del Comité de huelga empresas, entre los que estaba la actual demandante doña Beatriz Bautista Pérez, por la que solicitaba la declaración de ilegalidad de la promoción de la huelga a realizar durante el período comprendido entre el 21/12/2018 al 08/01/2019 en el aeropuerto de Madrid Barajas-Adolfo Suárez, solicitando que la resolución pusiera fin al asunto a cesar en el desarrollo de la misma, condenando al Comité a estar y pasar por dicha declaración. En dicho procedimiento fueron también parte de los sindicatos alternativa sindical de

trabajadores de seguridad privada. En fecha 14/02/2019 fue dictada sentencia por la que se desestimaba la demanda presentada por EULEN SEGURIDAD S.A.; que estimando la carencia sobrevenida de objeto absolviendo a éstos las peticiones deducidas en su contra. El contenido de dicha sentencia consta en el documento 21 de la parte actora y será íntegramente por reproducido.

SEXTO.- En fecha 19/02/2019 por la jefa del equipo se le hizo entrega a la parte actora del cuadrante para el mes de marzo de 2019, por la que se procedía al cambio horario pasando a prestar servicios de seis de la mañana hasta las 14 30 horas y cambiando de puesto de trabajo pasando a prestar servicios en la patrulla T-4. Sólo ella ha sido relevada de ese puesto, permaneciendo en el puesto de filtros el otro compañero que venía prestando servicios también de forma continuada como la demandante.

SÉPTIMO.- Al pasar del puesto de filtros al servicio de patrulla los pluses de radioscopia aeroportuaria, ya no los percibe en cantidad que venía percibiéndolo, al realizar dicha función solo cuando tiene que sustituir a los compañeros que prestan servicios en dicho puesto, por lo que ha pasado a percibirlos en menor cuantía a partir del mes de marzo de 2.019 del plus de filtro-rotación y las gratificaciones por detectar artefactos explosivos no las percibe.

OCTAVO.- En fecha 19/04/2.018 se alcanzó un acuerdo entre la empresa los representantes de los trabajadores ante el Instituto Laboral de Mediación de la comunidad de Madrid. El contenido del mismo consta en el documento 22 de la parte actora, y se da íntegramente por reproducido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A los efectos del artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, aprobada por Ley 36/2.011 de 10 de octubre, se declaran probados los hechos que anteceden, del examen conjunto y ponderado llevado a cabo, respecto de la prueba documental contenida en los ramos de prueba respectivos y en la testifical, para fundar, fácticamente las consideraciones jurídicas que conduzcan al correspondiente fallo.

SEGUNDO.- El objeto del pleito consiste en determinar si la decisión de la empresa de modificación sustancial de condiciones de trabajo es ajustada a Derecho, y en caso de que no lo sea, declarar su nulidad o que es injustificada.

Al respecto cabe señalar con carácter general que el empresario tiene reconocido un poder directivo y organizativo inherente a la relación de trabajo, y del mismo se deriva la facultad de introducir variaciones no sustanciales de las condiciones de trabajo, facultad o «ius variandi» que, sin embargo, no puede entenderse que sea absoluta y omnímoda, sino que se encuentra sometida a determinadas limitaciones impuestas por el respeto a los derechos del trabajador y a su dignidad humana (sentencia del TS de 11-3-1991) y por las derivadas también del principio de buena fe que rige en cualquier relación jurídica. Dentro de las facultades del empresario derivadas del poder de dirección se enmarca la posibilidad reconocida en el Art. 39.1 del ET de adaptar la prestación laboral a la variación de las necesidades de la empresa mediante la llamada movilidad funcional interna, la cual

presenta como únicas limitaciones las exigidas por las titulaciones académicas o profesionales precisas para realizar la prestación laboral y por la pertenencia al grupo profesional o, caso de falta de definición de grupos profesionales, por la necesidad de efectuarse la movilidad funcional entre categorías profesionales equivalentes, admitiéndose únicamente la movilidad funcional externa, que se produce fuera del propio grupo o categoría profesional a que pertenece el trabajador, en supuestos en los que concurren razones técnicas u organizativas que la justifique y sólo por el tiempo imprescindible para su atención, debiendo estar justificada por necesidades perentorias o imprevisibles de la actividad productiva cuando se trate de encomienda de funciones inferiores (Art. 39.2 del ET). Así mismo, relacionadas con el poder directivo y organizativo del empresario cabe considerar las facultades para la modificación sustancial de las condiciones de trabajo que el Art. 41.1 del ET viene a reconocer cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, teniendo la consideración de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, entre otras, las que afectan a la jornada de trabajo, horario, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración, sistema de trabajo y rendimiento y a las funciones cuando exceden de los límites que para la movilidad funcional prevé el Art. 39 de ET, no siendo en cualquier caso la lista cerrada o exhaustiva sino meramente ejemplar (sentencia del TS 3-4-1995), siendo determinante para la aplicación del régimen previsto en el Art. 41 del ET que la modificación de que se trate sea sustancial, concepto jurídico indeterminado de necesaria concreción e integración caso por caso a la vista de las circunstancias que concurren, si bien debe acudir en todo caso a interpretaciones del concepto finalista y razonables, considerando sustancial la modificación que, conjugando su intensidad, la materia sobre la que versa y el carácter temporal o definitivo de la misma, sea dañosa para el trabajador al implicar en el caso concreto una mayor onerosidad de sus prestaciones, con un perjuicio comparable en relación a su situación anterior a la adopción de la decisión empresarial; en este sentido la jurisprudencia viene estimando que existe modificación sustancial cuando sea de tal naturaleza que altere y transforme los aspectos fundamentales de la relación laboral, pasando a ser otros de modo notorio (sentencias del TS de 3 de diciembre de 1987, 15 de marzo de 1991 y 6 de febrero de 1995). Por lo que se refiere a los aspectos o requisitos formales de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, tratándose de las modificaciones de carácter individual, requiere que se notifique por el empresario al trabajador afectado y a sus representantes legales, y si bien no se expresa en la norma la forma y el contenido de la notificación debe estimarse que es preceptiva la forma escrita como resulta de la interpretación conjunta del Art. 41.3 en relación con la previsión del Art. 8.5 del ET sobre el deber de información del empresario, y en cuanto al contenido deberá expresarse en la comunicación la concreta causa en que se funda la decisión empresarial, poniéndose en conocimiento del trabajador cuáles son las circunstancias que configuran la situación empresarial en que se apoya la causa económica, técnica, organizativa o de producción que se invoca, así como las razones que abonan que la medida haya de contribuir a mejorar tal situación y a favorecer la posición competitiva de la empresa, no siendo suficiente para considerar cumplido este requisito esencial la mera referencia genérica a las causas que motivan la decisión, sino que deben explicitarse y concretarse en la notificación al trabajador las causas que fundamentan la misma pues, en otro caso, se crearía una situación de indefensión al trabajador que precisa tener un completo conocimiento de las causas que se invocan para poder ejercitar con eficacia su facultad de impugnación en caso de disconformidad, que se fundamentará precisamente en la inexistencia de la causa invocada para la modificación de las condiciones de trabajo, razón por la que la sentencia que pone fin al proceso declarará «justificada o injustificada

la decisión empresarial, según hayan quedado acreditadas o no, respecto de los trabajadores afectados, las razones invocadas por la empresa», tal y como prescribe el Art. 138.5 de la LRJS; por último, cabe señalar que, además del supuesto en que no se hayan acreditado las razones invocadas por la empresa, procederá declarar también injustificada la medida modificativa impugnada en los casos en que se hubiera omitido la notificación escrita o ésta no tenga el contenido mínimo exigible, así como en los casos de inobservancia del plazo legal de treinta días de antelación a la fecha de efectividad de la medida.

Así, una modificación de condiciones de trabajo característica es la consistente en el cambio de lugar de trabajo. Cuando tal cambio no implica variación de residencia se considera incluido en el ius variandi del empresario. Si por el contrario, supone cambio de residencia, constituye una modificación sustancial de condición contractual, aunque no se rige por las normas generales de tales modificaciones (Art. 41 ET) sino siguiendo la tradición de nuestro Ordenamiento, por las específicas del artículo 40 ET.

TERCERO.- El artículo 138.5 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social dispone, que la sentencia declarará justificada o injustificada la decisión empresarial, según hayan quedado acreditadas o no, respecto de los trabajadores afectados, las razones invocadas por la empresa. Tal como dispone el artículo 96 de la LRJS, se ha aportado al pleito un indicio fundado de discriminación, por su condición de representante sindical, y haber sido miembro del Comité de huelga contra la que la empresa haciendo interponiendo una demanda solicitando la declaración de huelga ilegal, la cual fue desestimada por carencia sobrevenida de objeto al haberse señalado el pleito con posterioridad a la celebración de la huelga. Se ha de destacar que tras dictarse la sentencia en el mes de febrero de 2019 se produce una modificación de la trabajadora de su puesto en filtros del aeropuerto en donde venía prestando sus servicios de forma ininterrumpida desde junio de 2018. Por lo que ha de corresponder al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada de la decisión adoptada y de su proporcionalidad.

Así se dispone en el artículo 28 de la CE lo siguiente:

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.

2. Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.

El Tribunal Constitucional interpretando el artículo 28.1 de la Constitución que la parte actora considera conculcado al ser la demandante representante de los trabajadores y haber sido miembro del comité del huelga que instó la realización de la misma en diciembre de 2018 en el Aeropuerto en donde presta servicios y que ha motivado que sin otra justificación haya llevado a la empresa a la decisión de trasladarla de puesto de trabajo en donde el percibo de complementos es menor así como el cambio en el horario de prestación de servicios pese a que la demandante tenía suscrito un acuerdo con la empresa de prestación

de servicios en un horario fijo de 7 a 15 horas, pasando a ser con la modificación de 6 a 14:30. En cuanto al contenido de la libertad sindical la sentencia de la Sala Primera núm. 70/2000 de 13 marzo dispone lo siguiente:

“En numerosas ocasiones hemos declarado que el art. 28.1 CE integra, además de la vertiente organizativa de la libertad sindical, los derechos de actividad y medios de acción de los sindicatos -huelga, negociación colectiva, promoción de conflictos- que constituyen el núcleo mínimo, indispensable e indisponible de la libertad sindical. Pero, junto a los anteriores, los sindicatos pueden ostentar derechos o facultades adicionales atribuidos por normas legales o convenios colectivos que pasen a engrosar o a añadirse a aquel núcleo esencial, como los de representación institucional y de promoción y presentación de candidaturas en las elecciones para órganos de representación de los trabajadores en las empresas y en las Administraciones públicas. De este modo, el derecho fundamental de libertad sindical se integra no sólo por su contenido esencial mínimo indispensable, sino también por esos derechos o facultades adicionales de origen legal o convencional colectivo, con la consecuencia de que los actos contrarios a estos últimos son susceptibles de infringir el art. 28.1 CE (SSTC 39/1986, de 31 de marzo [RTC 1986\39]; 104/1986, de 17 de julio [RTC 1986\104]; 187/1986, de 15 de octubre [RTC 1986\187]; 9/1988, de 25 de enero [RTC 1988\9]; 51/1988, de 22 de marzo [RTC 1988\51]; 61/1989, de 3 de abril [RTC 1989\61]; 127/1989, de 13 de julio [RTC 1989\127]; 30/1992, de 18 de marzo [RTC 1992\30]; 173/1992, de 29 de octubre [RTC 1992\173]; 164/1993, de 18 de mayo [RTC 1993\164]; 1/1994, de 17 de enero [RTC 1994\1]; 263/1994, de 3 de octubre [RTC 1994\263]; 67/1995, de 9 de mayo [RTC 1995\67]; 188/1995, de 18 de diciembre [RTC 1995\188]; 95/1996, de 29 de mayo [RTC 1996\95]; 191/1998 de 29 de septiembre [RTC 1998\191] y 64/1999, de 26 de abril [RTC 1999\64]).

Ahora bien, también hemos precisado, a propósito de este contenido adicional, que no todo incumplimiento de cualquier precepto referido al mismo es susceptible de infringir el derecho de libertad sindical del art. 28.1 CE, sino que tal violación del derecho fundamental se dará cuando dichos impedimentos u obstaculizaciones existan y no obedezcan a razones atendibles de protección de derechos e intereses constitucionalmente previstos que el autor de la norma legal o reglamentaria haya podido tomar en consideración (SSTC 51/1988 y 30/1992).

Ello conlleva de modo anexo como protección al ejercicio de la libertad sindical la del establecimiento de una serie de garantías para los representantes de los trabajadores consistentes en la protección frente a posibles represalias por el ejercicio del derecho de libertad sindical, y en este caso como parte de el del derecho de huelga. Es la denominada indemnidad sindical. A este extremo se refiere la sentencia del Tribunal Supremo Sala de lo Contencioso administrativo Sección Primera de 24/01/2.018, sentencia 79/2.018 que dispone lo siguiente en su Fundamento de Derecho Cuarto:

“CUARTO .-La doctrina del Tribunal Constitucional viene subrayando, desde la temprana STC 38/1981 , de 23 de noviembre , que la libertad de afiliarse a un sindicato y la libertad de no afiliarse, así como el desarrollo de la actividad inherente a la legítima actuación en el seno de la empresa, para defender los intereses a cuyo fin se articulan las representaciones de los trabajadores, necesitan de garantías frente a todo acto de injerencia, impeditivo u obstativo del ejercicio de esa libertad. Entre tales garantías se encuentra, como garantía de indemnidad, " el derecho del trabajador a no sufrir, por razón de su filiación o

actividad sindical, menoscabo alguno en su situación profesional o económica en la empresa " (entre otras muchas, SSTC 44/2001 , de 12 de febrero, FJ 3 ; 326/2005, de 12 de septiembre, FJ 4 ; 200/2007 , de 24 de septiembre, FJ 2), lo que "veda cualquier diferencia de trato por razón de la filiación sindical o actividad sindical de los trabajadores y sus representantes, en relación con el resto de los trabajadores" (por todas, SSTC 191/1998 , de 29 de septiembre, FJ 4 ; 214/2001 , de 29 de octubre, FJ 4; 17/2005, de 1 de febrero, FJ 2). El derecho a la libertad sindical queda así menoscabado si la actividad sindical tiene consecuencias negativas para quien la realiza, lo que no sólo repercute en el representante sindical que soporta dicho menoscabo sino que, " por su potencial efecto disuasorio para la decisión de realizar funciones sindicales se proyecta 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; así, SSTC 92/2005 , de 18 de abril, FJ 3 ; 326/2005, de 12 de diciembre, FJ 4, y 151/2006, de 22 de mayo , FJ 4)" (SSTC 200/2007, de 24 de septiembre, FJ 2 y 257/2007, de 17 de diciembre FJ 2). De modo que se viene insistiendo en la necesidad de articular garantías a fin de preservar, de cualquier injerencia u obstáculo, el ejercicio de la libertad sindical reconocida en el artículo 28.1 CE. Entre ellas figura, como declara también la STC 178/2008 de 22 de diciembre, la garantía de indemnidad que integra 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 (por todas, SSTC 200/2007, de 24 de septiembre, FJ 2; y 257/2007, de 17 de diciembre, FJ 2). Menoscabo que se produce cuando se ocasionan perjuicios en sus condiciones económicas derivados, precisamente, de la falta de prestación de servicios profesionales consustancial a la condición de liberado sindical (SSTC 191/1998, de 29 de septiembre; 30/2000, de 31 de enero; 2/2005, de 18 de abril; y 151/2006, de 22 de mayo).

Por último en cuanto a la distribución de la carga de la prueba de la vulneración el propio Tribunal Constitucional en su sentencia de la Sala Primera núm. 66/2002 de 21 marzo, señala lo siguiente:

“Centrándonos en la pretendida vulneración del derecho de huelga, derecho en el que está implicada la libertad sindical, nuestro control debe concentrarse en discernir si los actos empresariales concernidos son reveladores de una conducta estratégica u objetivamente contraria al derecho fundamental consagrado en el art. 28.2 CE, pues la perturbación lesiva de este tipo de derechos puede cobijarse tanto en una estrategia empresarial como en un quebrantamiento objetivo, al margen de aquella voluntad o intencionalidad. En las SSTC 107/2000, de 5 de mayo (RTC 2000, 107) , y 225/2001, de 26 de noviembre (RTC 2001, 225) , ya establecíamos la posibilidad de apreciar una conducta antisindical caracterizada por el resultado para el derecho o bien objeto de tutela y no por la intencionalidad del sujeto que la lleva a cabo, al margen por tanto de factores psicológicos y subjetivos de arduo control.

Pues bien, hay que subrayar, como ha puesto de manifiesto invariablemente este Tribunal desde la STC 38/1981, de 23 de noviembre (RTC 1981, 38) , reiterada muy recientemente en las SSTC 29/2002 (RTC 2002, 29) y 30/2002 (RTC 2002, 30) , ambas de 11 de febrero, la importancia que tiene la regla de la distribución de la carga de la prueba para garantizar los derechos fundamentales del trabajador frente a posibles decisiones empresariales contrarias a los mismos.

Para precisar con nitidez los criterios aplicables en materia probatoria en esos casos reiteramos lo que dijimos en la STC 90/1997, de 6 de mayo (RTC 1997, 90) . Partíamos

allí de 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».

Y proseguíamos: «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 LPL; SSTC 38/1981, [47/1985 \[RTC 1985, 47 \]](#) , [38/1986 \[RTC 1986, 38 \]](#) , [114/1989 \[RTC 1989, 114 \]](#) , [21/1992 \[RTC 1992, 21 \]](#) , [266/1993 \[RTC 1993, 266 \]](#) , [180/1994 \[RTC 1994, 180 \]](#) y [136/1996 \[RTC 1996, 136 \]](#) , entre otras). 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, FF. 2 y 3), finalidad en orden 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, 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 166/1988 \[RTC 1988, 166 \]](#) , [114/1989](#), [21/1992](#), [266/1993](#), [293/1993 \[RTC 1993, 293 \]](#) , [180/1994](#) y [85/1995 \[RTC 1995, 85 \]](#))».

Sólo una vez cubierto este primer e inexcusable presupuesto, añadíamos, «sobre la parte demandada recae 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)–, 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 verosímelmente 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, neutralizando los indicios de que aquélla ocultaba la lesión de un derecho fundamental del trabajador (reflejan estos criterios las SSTC 38/1981, [104/1987 \[RTC 1987, 104 \]](#) , [114/1989](#), [21/1992](#), [85/1995](#) y [136/1996](#), así como también las SSTC 38/1986, [166/1988](#), [135/1990 \[RTC 1990, 135 \]](#) , [7/1993](#) y [17/1996 \[RTC 1996, 17 \]](#)). La ausencia de prueba trasciende de este modo el ámbito puramente procesal y determina, en último término, que los indicios aportados por el demandante despliegan toda su operatividad para declarar la lesión del propio derecho fundamental del trabajador ([SSTC 197/1990 \[RTC 1990, 197 \]](#) , F. 1; [136/1996](#), F. 4, así como SSTC 38/1981, [104/1987](#), [166/1988](#), [114/1989](#), [147/1995](#) [147/1995 \[RTC 1995, 147 \]](#) ó [17/1996](#))».

Conforme a esta doctrina, corresponde a este Tribunal analizar si la parte actora ha acreditado suficientemente la existencia de indicios de una conducta contraria al derecho de huelga, y si, en tal caso, la parte demandada ha probado que su actuación fue por completo ajena al factor reseñado.

Antes de analizar ese punto decisivo, resulta procedente recordar, como destacaban las SSTC 14/2002, de 28 de enero (RTC 2002, 14) , 29/2002, de 11 de febrero, y 30/2002, de 11 de febrero, que para resolver esa cuestión no bastará con la simple evaluación de la razonabilidad de las decisiones judiciales. Y ello porque es perfectamente posible que se den resoluciones judiciales que contengan una fundamentación que exprese razones –de hecho y de Derecho– por las que el órgano judicial llega a un determinado pronunciamiento, pero que, desde la perspectiva del libre ejercicio de los derechos fundamentales como los aquí en juego, no expresen de modo constitucionalmente adecuado las razones justificativas de la decisión adoptada. En estos casos, hemos dicho en las mencionadas Sentencias, nuestro enjuiciamiento no puede limitarse a comprobar que los órganos judiciales efectuaron una interpretación de los derechos en juego, y que ésta no fue irrazonable, arbitraria o manifiestamente errónea (STC 49/2001, de 26 de febrero [RTC 2001, 49] , F. 4), ya que aquí el derecho afectado no es el del art. 24 CE, sino un derecho fundamental sustantivo (STC 94/1995, de 19 de junio [RTC 1995, 94] , F. 4). Cuando se enjuicia la presunta vulneración de un derecho sustantivo, como lo es el relativo a la huelga, el test de razonabilidad que este Tribunal aplica a los derechos del art. 24 CE queda absorbido por el canon propio de aquel derecho. A tal fin se hace necesario interpretar a la luz de los valores constitucionales los indicios que sirven de base al enjuiciamiento, todo ello sin que tal actuación suponga la revisión de la valoración de la prueba efectuada por el juzgador, por ser firme doctrina constitucional que dicha valoración se encuentra atribuida en exclusiva a los órganos judiciales, sin que competa a este Tribunal revisar en vía de amparo las apreciaciones de aquéllos ni la ponderación que lleven a cabo, salvo que unas u otra resulten arbitrarias o irrazonables (SSTC 140/1994, de 9 de mayo [RTC 1994, 140] , F. 3, y 136/1996, de 23 de julio, F. 4).

Si efectuamos el enjuiciamiento que nos corresponde con ese criterio y desde aquel esquema de distribución de cargas probatorias, debemos examinar el primer elemento al que antes nos referíamos en la transcripción de la STC 90/1997: la necesidad de aportar una «prueba verosímil» (STC 207/2001, de 22 de octubre [RTC 2001, 207] , F. 5) o «principio de prueba» revelador de la existencia de un fondo o panorama general o de hechos de los que surja el indicio vehemente de una quiebra del derecho fundamental de que se trate. Una obligación probatoria que es de cumplimiento inexcusable para quien invoca la vulneración (por todas, SSTC 293/1993, de 18 de octubre, F. 6; 87/1998, de 21 de abril [RTC 1998, 87] , F. 3; 140/1999, de 22 de julio [RTC 1999, 140] , F. 5; 29/2000, de 31 de enero [RTC 2000, 29] , F. 3; 214/2001, de 29 de octubre [RTC 2001, 214] , F. 4, 14/2002, de 28 de enero, F. 4, 29/2002, de 11 de febrero, F. 5, y 30/2002, de 11 de febrero, F. 5).

En este punto conviene poner de relieve el tipo de conexión necesaria para apreciar la concurrencia del indicio. Desde luego, en ningún caso sería exigible al trabajador la aportación de una prueba plena de la relación entre la decisión empresarial y el ejercicio del

derecho fundamental, pues tal exigencia nos situaría fuera del esquema de distribución de cargas probatorias al que responde la denominada prueba indiciaria en el proceso laboral. Muy al contrario, el trabajador cumplirá su carga probatoria con la aportación de hechos a partir de los cuales surja razonablemente un panorama indicativo de la posible restricción en el derecho fundamental.

En el caso de autos se ha cumplido por la parte actora la aportación de un indicio consistente en el hecho de que tras ser miembro del comité de huelga y en la actualidad del comité de empresa ha sido cambiada en sus condiciones laborales pasando a tener un horario de 6 horas de la mañana a 14:30 horas, y además con el traslado de puesto de trabajo se le ha impedido seguir percibiendo una serie de pluses que merman sensiblemente su capacidad de ganancia. Este hecho, unido al de la desestimación de la demanda de conflicto colectivo interpuesta por la empresa frente a los miembros del comité de empresa y que fue desestimada por el Juzgado de lo Social nº 32 de los de Madrid, y dada la inmediatez en el cambio de puesto implica una reacción de l aparte demanda frente al ejercicio de huelga pues tiene efectos en marzo de 2.019, son indicios, más que suficientes para la inversión de la carga de la prueba debiendo recaer en la demandada la acreditación de una justificación objetiva y razonable de su decisión para no incurrir en la vulneración del derecho de libertad sindical y el de huelga, debiendo por tanto la empresa acreditar la existencia de una justificación objetiva y razonable respecto de dichas modificaciones sustanciales.

Establecido lo anterior, la parte demandada basa su decisión en el hecho de que es voluntad de la empresa el que todos los trabajadores roten en los puestos, pues así se vislumbró dicha intención en el acuerdo de 10/04/2.018, pero tal propuesta fue retirada por parte de la empresa, como así se desprende del acta levantada al efecto. Tampoco sirve de justificación la alegación de que al existir menos mujeres en el servicio y por ello ha de ser turnadas. Tal cuestión no ha sido probada y en todo caso si hubiera sido así debió de acreditarse que se hacía con todas las mujeres que prestan servicios en los puestos de filtro, hecho que no se ha acreditado. Pero además se ha acreditado a preguntas al compañero de la demandante que estaba en el mismo puesto que la trabajadora, que él lleva en el mismo puesto de filtros desde hace bastante tiempo y no esta alternando en otros puestos. Es decir, tras su participación en la huelga por parte de la demandante sólo se ha cambiado a la demandante tras su participación activa en la huelga. En consecuencia, tal decisión de la empresa incurre en una conducta de represalia sindical pues solo a ella se le ha apartado del servicio de filtro y se la ha pasado al servicio de patrullas modificándole el horario y sutilmente el salario a la baja produciéndole un perjuicio que incurre en una modificación sustancial pues afecta al horario y al salario de carácter injustificada que al incurrir en una vulneración de un derecho fundamental debe ser declarada nula dicha modificación. Es por ello que ha de ser repuesta en la totalidad de sus anteriores condiciones laborales en el puesto de filtros que ocupaba con anterioridad a la modificación comunicada el 19/02/2.019 y con efectos de marzo de 2.019, con el abono de los complementos correspondientes.

CUARTO.- En cuanto a la indemnización por daños morales y perjuicios ocasionados, se ha de comenzar señalando que la lesión de un derecho fundamental puede ocasionar daños y perjuicios que han de ser reparados. No basta en muchos casos con la tutela inhibitoria y restitutoria para el completo restablecimiento del disfrute del derecho fundamental vulnerado. Es preciso un resarcimiento a través de una indemnización. La Constitución protege los derechos fundamentales no en sentido teórico e ideal, sino como derechos reales y efectivos (TCo 176/1988, FJ 4), impidiéndose que la protección jurisdiccional de los derechos y libertades se convierta en un acto meramente ritual o

simbólico (TCo 83/2002; 300/2006; TCo 12/1994). En el ámbito laboral, se alude a que la indemnización tiene como finalidad la compensación de los perjuicios efectivamente ocasionados. De manera, que no se trata de una sanción impuesta a la empresa como si se ejercieran funciones de la ITSS y no tiene carácter punitivo (TSJ Madrid 12-11-02). Aunque como se señalaba la indemnización por daños y perjuicios por vulneración de los derechos fundamentales tiene un carácter básicamente compensador del daño, se aprecia una tendencia a considerar que junto a dicha finalidad estrictamente reparadora concurre una finalidad represora o disuasoria en la indemnización. La finalidad represora se alude en algún otro pronunciamiento judicial. Así, se ha declarado que dicha indemnización tiene algo de admonitoria o represora del comportamiento antisindical habido y algo de advertidora cara a futuro (TSJ Cataluña 8-11-07). También se ha señalado que en la actual indemnización de daños, cuando lo que se está tutelando es un derecho fundamental, lo importante, además de la situación concreta enjuiciada, es conseguir el respeto y el cumplimiento del ordenamiento jurídico, por lo que la cantidad a fijar, amén de la reparación de los perjuicios causados, puede tener un componente punitivo o sancionador que contribuya a los fines perseguidos por la normativa infringida (TSJ Cataluña 28-1-05). También se le ha reconocido cierta función preventiva (TSJ Baleares 1-6-99). En el mismo sentido, se ha pronunciado el TS en un supuesto donde analiza si corresponde reconocer la indemnización de reparación de posibles consecuencias dañosas del acto lesivo, declarando que: tampoco es ocioso argumentar aludir a la oportunidad de mantener la procedencia de estas indemnizaciones adicionales, habida cuenta del conveniente efecto disuasorio que representan frente a posibles infracciones de los derechos fundamentales de los trabajadores. Y asimismo considera que no está de más resaltar que para los concretos supuestos de vulneración del derecho a la igualdad y a la no discriminación, el legislador ha consagrado la imposibilidad de tasar las indemnizaciones por el daño que el trabajador pudiera sufrir, y ello se ha realizado tanto a nivel comunitario (Dir 2000/43/CE; 2000/78/CE; 2002/73/CE) como en el marco del Derecho interno (RD Leg. 1/2013 art.18.2; TS 20-9-07).

El problema más importante en relación con los daños morales ocasionados por la lesión de un derecho fundamental reside en la alegación y prueba de su existencia y de su cuantía. La LRJS flexibiliza el criterio y diferencia entre daños morales de difícil o costosa estimación detallada y aquellos en que ello no es así. Sólo en el primer caso, siguiendo la regla general, como siempre deben aportarse en la demanda elementos generales de su producción aunque de modo más laxo (más bien las circunstancias en las que se ha producido la lesión: gravedad e intensidad de la vulneración). Actualmente, en cuanto a su cuantía, se dota de relevancia a la figura del órgano judicial debiendo el juez intervenir a la hora de valorar la misma, determinándolo prudencialmente teniendo en cuenta varias finalidades, la de 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 la de contribuir a la finalidad de prevenir el daño (LRJS art.183). Como se había mantenido ya en el marco de la derogada norma procesal social, sustituida ahora por la LRJS, y en relación con la LOLS, las bases o indicios, cuya realidad y alcance han de acreditarse por quien reclama indemnización por daño moral no van referidos al importe del resarcimiento sino a la exclusiva existencia y entidad del daño moral sufrido (TS 11-6-12; 15-4-13). Precisamente por las dificultades que presenta el daño moral se utilizan como criterios los mantenidos en: la normativa sobre infracciones y sanciones del orden social (R.D. Leg. 5/2000 o LISOS) o en la Tabla V del baremo de circulación (Resol DGSFP 5-3-14). En el orden jurisdiccional social se ha asumido, en síntesis, la jurisprudencia civil entendiéndose por daño moral (TS 12-12-07, EDJ 349651): aquel que está representado por el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en la persona pueden desencadenar ciertas conductas, actividades o, incluso, resultados,

tanto si implican una agresión directa a bienes materiales, como al acervo extrapatrimonial de la personalidad (TS Civil 25-6-84; TS 5-2-13; TSJ Canarias Las Palmas 18-12-12).

También genera daño moral el resultante del traslado de una trabajadora , representante sindical, como consecuencia de su acción a favor de la huelga, que se hace como represalia empresarial al ejercicio de su actividad sindical y que genera desprestigio y pérdida de credibilidad ante sus compañeros, puesto que su papel como sindicalista activa en el seno de la empresa se ha visto deteriorado al impedírsele ejercer su labor en favor de la huelga acordada por los trabajadores (TSJ Canarias 12-11-08). En estos casos debe valorarse el deterioro del prestigio como sindicalistas y el aumento de onerosidad en la prestación de sus servicios que comportaron las referidas modificaciones sustanciales de sus condiciones de trabajo (TSJ C. Valenciana 22-11-01).

Para calibrar o determinar el importe de la indemnización se ha de partir del hecho de que la actitud de la demandada constituye una represalia injusta por su actividad sindical y justifica el abono de una indemnización adicional amparada en el artículo 8, ordinales 11 y 12 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto , y en el artículo 40.c) del citado texto legal que cuantifica las sanciones muy graves, y se transcribe su literalidad, "con multa, en su grado mínimo, de 6.251 a 25.000 €; en su grado medio de 25.001 a 100.005 €; y en su grado máximo de 100.006 a 187.515 €.", tal y como se solicita en las presentes actuaciones. Por ello y de conformidad al criterio evaluador de la Sala en la sentencia de 20/11/2.014 Rec. 335/2.014 debemos de manifestar que conforme el artículo 39.2 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, establece los criterios de graduación de las sanciones, estableciendo y se transcribe su literalidad, que estas " se graduarán en atención a la negligencia e intencionalidad del sujeto infractor, fraude o connivencia, incumplimiento de las advertencias previas y requerimientos de la Inspección, cifra de negocios de la empresa, número de trabajadores o de beneficiarios afectados en su caso, perjuicio causado y cantidad defraudada, como circunstancias que puedan agravar o atenuar la graduación a aplicar a la infracción cometida."

El artículo 39.2 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto , establece los criterios de graduación de las sanciones, estableciendo, que estas "se graduarán en atención a la negligencia e intencionalidad del sujeto infractor, fraude o connivencia, incumplimiento de las advertencias previas y requerimientos de la Inspección, cifra de negocios de la empresa, número de trabajadores o de beneficiarios afectados en su caso, perjuicio causado y cantidad defraudada, como circunstancias que puedan agravar o atenuar la graduación a aplicar a la infracción cometida." En atención a todo ello, y dado que no constan otros daños adicionales, y habiéndose petitionado el importe mínimo de sa6.250 respecto de las infracciones muy graves y tratándose de un atentado al derecho al ejercicio de la actividad sindical y de huelga, procede el reconocimiento al percibo en concepto de indemnización por daños morales y perjuicios de dicho importe debiendo condenar a la empresa demandada al abono del mismo.

QUINTO.- Respecto a la solicitud de condena en costas por temeridad procede la desestimación, y ello en base a analizar el *art. 97.3 de la LRJS, sólo procede la condena en costas cuando se da respecto de la parte, la completa falta de fundamento atendible de su conducta por ausencia inexcusable de la diligencia más elemental. Esa temeridad, además, ha de ser notoria, lo que es tanto como exigir que el carácter infundado del actuar del litigante se muestre manifiesto, patente, obvio, incluso para la persona menos experta dentro del círculo de las que intervienen en el sector de actividades de que se trate. Conviene*

advertir, por otro lado, que la norma debe ser utilizada con prudencia. Así lo requiere, ante todo, su naturaleza sancionadora; circunstancia que, ya de por sí, propende a una aplicación restrictiva. También aconseja prudencia la necesidad de evitar el peligro de que en uso desmedido e irreflexivo de la misma pueda llegar a coartar el legítimo ejercicio del derecho a obtener la tutela judicial efectiva que, con el rango de fundamental, proclama el *art. 24 de la Constitución*. Y, en fin, merece destacarse que la propia *Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, adopta una posición cautelosa y de prevención ante el ejercicio de esta potestad sancionadora, pues obliga al Juez de instancia a consignar de manera explícita en su sentencia las razones que le mueven a hacer uso de ella.

En el presente caso, no procede al amparo de lo dispuesto en los artículos 97.3 en relación con el artículo 66.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social la expresa condena en costas a la parte demandada, pues la el hecho de haber incurrido en una conducta de vulneración no conlleva de manera automática la imposición de las costas pues la intervención en la instancia de letrado es voluntaria y cada parte debe de asumir los costes del proceso. No apreciándose la temeridad en el ejercicio de defensa de la parte demandada no procede la condena en costas y por tanto cada parte debe de asumir los gastos de la defensa letrada.

SEXTO.- Contra la presente sentencia procede interponer Recurso de Suplicación de conformidad con el artículo 191.3.f) y 192.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Vistos los preceptos de general y pertinente aplicación

FALLO

Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por doña BEATRIZ BAUTISTA PÉREZ contra EULEN SEGURIDAD S.A. y con intervención del Ministerio Fiscal, declaro nula y sin efecto la modificación sustancial realizada unilateralmente por la empresa con la entrega en fecha 19/02/2.019 del cuadrante del mes de marzo teniendo efectos desde el 01/03/2.019, condenando a la empresa a reponer inmediatamente a la parte actora en su anterior puesto de trabajo y anteriores condiciones laborales, que venía disfrutando con anterioridad a la fecha de entrega de la modificación realizada el 19/02/2.019 y con efectos de marzo de 2.019. Asimismo se condena a la empresa demandada a abonar a la demandante el importe de 6.250 € por los daños morales ocasionados. Sin costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes advirtiéndole que contra ella podrán interponer Recurso de Suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia que deberá ser anunciado por comparecencia, o mediante escrito en este Juzgado dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta Sentencia, o por simple manifestación en el momento en que se le practique la notificación.

Adviértase igualmente al recurrente que no fuera trabajador o beneficiario del Régimen público de Seguridad Social, o causahabiente suyos, o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, que deberá depositar la cantidad de 300 euros en la cuenta abierta en Banco Santander, a nombre de este Juzgado con el número 2708 0000 65 0303 19, indicando la persona o

empresa que efectúa el ingreso, acreditando mediante la presentación del justificante de ingreso en el periodo comprendido hasta la formalización del recurso así como, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, consignar en la cuenta abierta en la misma entidad con el número 2708 0000 65 0303 19 la cantidad objeto de condena, siendo posible la transferencia del importe a la misma entidad o formalizar aval bancario por dicha cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, incorporándolos a este Juzgado con el anuncio de recurso. En todo caso, el recurrente deberá designar Letrado para la tramitación del recurso, al momento de anunciarlo.

En caso de condena solidaria, la obligación de consignación o aseguramiento alcanzará a todos los condenados con tal carácter, salvo que la consignación o el aseguramiento aunque efectuado solamente por alguno de los condenados, tuviera expresamente carácter solidario respecto de todos ellos para responder íntegramente de la condena que pudiera finalmente recaer frente a cualquiera de los mismos.

Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio mando y firmo.

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

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