

**BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL
JUZGADO DE LO SOCIAL N.º 16 DE BARCELONA**

*Sentencia 64/2014, de 21 de febrero de 2014
Rec. n.º 1218/2013*

SUMARIO:

Convenio Colectivo. Vigencia de cláusulas normativas y obligacionales. Ultraactividad. Régimen jurídico aplicable tras el ocho de julio de 2013 respecto de un convenio colectivo denunciado con anterioridad. Es ilícita y contraria a derecho la práctica empresarial consistente en reducir unilateralmente el salario, no concurriendo causas objetivas para ello. *Negativa empresarial a la iniciación de las negociaciones de un nuevo Convenio Colectivo tras la denuncia del mismo.* Dicha práctica constituye una vulneración del derecho a la libertad sindical en su vertiente del derecho a la negociación colectiva, por lo que procede la declaración de su nulidad radical y el cese del comportamiento vulnerador de dichos derechos fundamentales. El derecho a la negociación colectiva se integra en el derecho a la libertad sindical, siendo ello predicable no solo en relación a la acción sindical realizada por los sindicatos, sino también a aquella llevada a cabo por los representantes legales o sindicales de los trabajadores.

Sanción por temeridad. No se aprecia en la actuación de la empresa, por lo que no procede la aplicación de la sanción a que se refiere el artículo 97.3 LRJS. Tampoco procede el abono de los honorarios de la defensa letrada de los trabajadores.

PRECEPTOS:

Constitución Española, arts. 7, 28.1 y 37.1.
Ley Orgánica 11/1985 (LOLS), arts. 2.1 d) y .2 d) y 6.3 b) y c).
RDLeg. 1/1995 (TRET), arts. 41, 86.3 y 89.1.
Ley 36/2011 (LRJS), arts. 66.3 y 97.3.

PONENTE:

Don Luis Torres Gosalbez.

Juzgado Social 16 Barcelona
Rda de Sant Pere, 52, 4a planta
Barcelona Barcelona
Procedimiento: Conflicto colectivo 1218/2013
Parte actora: CCOO
Parte demandada: IMESAPI, SA, MINISTERI FISCAL y Fondo de Garantía Salarial

En la ciudad de Barcelona, a veintiuno de febrero de dos mil catorce.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. LUIS TORRES GOSALBEZ, Magistrado del Juzgado de lo Social n° 16 de los de Barcelona los presentes autos, instados por D. Alvaro en su calidad de Delegado Sindical de CC. OO. y D. Apolonio en su calidad de Delegado de Personal frente a IMESAPI, S.A y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, habiendo sido parte el MINISTERIO FISCAL, sobre conflicto' colectivo y derechos fundamentales, ha dictado la siguiente,

SENTENCIANO 64/14**I. ANTECEDENTES DE HECHO****Primero.**

Que con fecha 21.11.2013 se presentó en el Decanato demanda suscrita por la parte actora, que correspondió por turno de reparto a este Juzgado de lo Social, y en la que, tras alegarse los hechos y fundamentos legales que estimó procedentes a su derecho, suplicaba se dictase sentencia de conformidad a sus pretensiones.

Segundo.

Que admitida a trámite la demanda y señalado día y hora para su celebración, en su caso, del acto del juicio, éste tuvo lugar el día 19.2.2014, compareciendo la parte actora y la demandada, no haciéndolo el Ministerio Fiscal pese a estar citado en legal forma. Abierto el juicio, la parte actora se afirmó y ratificó en su demanda, oponiéndose la demandada y escrito de aclaración, practicándose las pruebas propuestas y admitidas, y solicitándose en conclusiones sentencia de conformidad a sus pretensiones, como consta en el correspondiente soporte digital-documento electrónico generado por el sistema ARCONTE de grabación y que obra unido a las actuaciones con certificación de la Sra. Secretaria Judicial, quedando los autos a la vista para dictar sentencia.

Tercero.

Que en la tramitación de este procedimiento, se han observado en lo fundamental las formalidades legales, excepto lo relativo a los plazos debido al número de asuntos pendientes en este Juzgado.

II HECHOS PROBADOS

1.º El presente conflicto colectivo afecta a los trece trabajadores del centro de trabajo de Imesapi, S.A. de la calle Pujades, nº 428, de Barcelona, en su división de cabinas, subrogados de la empresa Auditel Ingeniería y Servicios, SL. (en adelante Auditel) el día 1.5.2012. Hecho incontrovertido.

2.º Auditel era la adjudicataria del servicio de mantenimiento de cabinas de teléfono de las localidades de la provincia de Barcelona, excepto la propia ciudad de Barcelona, Hospitalet y Badalona, siendo la empresa principal Telefónica Telecomunicaciones Públicas, SA La demandada Imesapi, S.A. también se subrogó en la titularidad de los contratos de trabajo de otros trabajadores de otros centros de trabajo de Auditel, concretamente de Girona, Lleida, Logroño y Madrid. Hecho incontrovertido.

3.º Dichos trabajadores subrogados del centro de trabajo de la calle Pujades, 428, de Barcelona, regían su relación laboral por el Convenio Colectivo de la empresa Auditel Ingeniería y Servicios, SL. de cabinas telefónicas, vigente para los años 2009-2011, siendo prorrogada su vigencia en todo su contenido desde el 1.1.2012 hasta el 31.12.2012 en virtud del Acuerdo de 20.12.2011 publicado en el BOPB de 6.6.2012. Docs nº 56 y 57 parte actora.

4.º En el acta de subrogación suscrita entre los representantes de los trabajadores y la empresa Imesapi, S.A., se subroga ésta en todos los derechos y obligaciones respecto de los trabajadores adscritos al servicio, con reconocimiento expreso del Convenio Colectivo vigente y de la prórroga del Convenio para 2012. Docs nº 101 y 102 parte actora.

5.º En fecha 13.11.2012, los actores remiten una carta a la demandada adjuntando copia de la denuncia del Convenio Colectivo 2013/2014 con el objeto de cumplimentar los requisitos de la ley vigente, señalando que próximamente una vez elaborada la oportuna plataforma de negociación del convenio y refrendada por la asamblea de trabajadores, cursaremos la oportuna convocatoria de reunión a fin de establecer la mesa y calendario de negociación. Doc nº 105 parte actora.

6.º En fecha 24.1.2013, los actores remiten otra carta a la empresa en la que manifiestan que "una vez confeccionada la oportuna plataforma del Convenio Colectivo de Empresa y ratificada en asamblea por los trabajadores, se les pone en conocimiento la Intención de convocarles para el Inicio de dicho Convenio Colectivo 2013/2014. Ya se han cumplimentado todos los requisitos legales que se exigen, esperamos respuesta para fijar el calendario de reuniones para el inicio de dicho Convenio Colectivo". Doc nº 107 parte actora.

7.º En fecha 5.6.2013, dirigen un escrito a la empresa instando al inicio de la negociación, indicando que la asamblea de trabajadores ha aprobado realizar una prórroga de los vigentes Convenios Colectivos de empresa hasta el 31.12.2013, manteniendo vigente su contenido en tanto no sea sustituido por otro convenio colectivo, aceptando una congelación salarial durante ese periodo de un año. También solicitaban a la empresa que se comprometiera para no realizar cambios organizativos que no sean acordados con la representación legal de los trabajadores, renunciando a modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo. Doc nº 106 parte actora.

8.º Por parte de la demandada no se ha intentado negociar con los trabajadores porque estaban con otras cuestiones y no ha tenido tiempo, aplicándose una reducción salarial. Interrogatorio de la demandada.

9.º Del colectivo de trece trabajadores, ocho de ellos que venían percibiendo un salario cercano a los 3.000,00.- euros mensuales con prorrata de pagas extras, desde el mes de agosto de 2013 ven reducido su salario, al mínimo interprofesional, 751,38,- euros mensuales con prorrata de pagas extras. Hecho incontrovertido.

10.º Como consecuencia de ello, los actores interponen una denuncia ante la Inspección de Trabajo de guardia, celebrándose una reunión el 5.9.2013, emitiendo aquella el correspondiente informe en fecha 3.10.2013 que se da por íntegramente reproducido. Docs nº 110 a 115 parte actora.

11.º En las cartas dirigidas al INEM en las que se informa de la subrogación con la conformidad de los trabajadores se recoge que "su incorporación se llevará a cabo respetando y manteniendo los derechos económicos que viene devengando...". Del Informe de la Inspección de Trabajo.

12.º Los trabajadores de mantenimiento de Imesapi, S.A. de la ciudad de Barcelona se rigen por el Convenio Colectivo de Imesapi, S.A., y a los de la provincia de Barcelona les es de aplicación el Convenio Colectivo de Auditel con una vigencia de 1.1.2010 a 31.12.2011, estableciéndose en su art. 6 que "el Convenio quedará denunciado automáticamente seis meses antes de su vencimiento a partir de cuya fecha, las partes podrán notificar, una a la otra, las correspondientes propuestas de negociación, manteniéndose vigente su contenido en tanto no sea sustituido por otro convenio colectivo". Del informe de la inspección de Trabajo.

13.º A los trabajadores de Imesapi, S.A. de Barcelona capital, Girona, Lleída, Madrid y Norte de España, se les ha mantenido el Convenio Colectivo.
Interrogatorio de la demandada,

14.º De estimarse la demanda, las diferencias salariales por el periodo de 1.8.2013 a 31.1.2014, serían las siguientes: Alvaro , 13.918,30.- euros; Florentino , 16.736,76.- euros; Guillermo , 11.544,54.- euros; Ignacio , 15.722,88.- euros; Apolonio , 15.442,74.- euros; Jesús , 13.918,54.- euros; Leoncio , 16.123,78.- euros; el trabajador Narciso , no merita diferencias salariales estando en jubilación parcial. Hecho conforme.

15.º En fecha 28.11.2013, se celebró ante el TLC el acto de conciliación concluyéndose sin avenencia. Doc. obrante en autos.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Se declara la competencia de este Juzgado, tanto por razón de la condición de los litigantes, como por la materia y territorio, de conformidad a lo que determinan los artículos 2 g), 6 y 10.2 a) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social , en relación con el art 9.5 y 93 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985.

Segundo.

Al objeto de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 97.2 de la precitada Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se declara que los hechos declarados probados en el ordinal anterior se han deducido de los medios de prueba consignados en cada uno de ellos, habiendo sido valorados de conformidad a las reglas de la sana crítica.

Tercero.

Interpone la parte actora conflicto colectivo en el que solicita que se declare ilícita y contraria a derecho la práctica empresarial consistente en detraer el salario de ocho trabajadores de los trece afectados por el conflicto hasta una cantidad equivalente al salario mínimo interprofesional desde la nómina del mes de agosto de 2013, y se declare el derecho de los trabajadores a percibir la integridad es sus retribuciones y su derecho a percibir las cantidades por las diferencias salariales correspondientes; las cuales están cuantificadas para cada uno de ellos por el período que va desde agosto de 2013 hasta enero de 2014 en el escrito de aclaración presentado el día 6.2.2014, que se declare que la práctica empresarial vulnera el Convenio Colectivo de Auditel, que se declare la vigencia del Convenio Colectivo de Auditel Ingeniería y Servicios, S.L. para los 2009-2011 y de sus tablas salariales, que se declare que la práctica empresarial de no atender los emplazamientos de la parte social tras la denuncia del convenio vulnera determinados preceptos, que se declare que esa práctica empresarial vulnera el derecho a la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva, el cese inmediato del comportamiento vulnerador de dichos derechos fundamentales restableciéndose la situación al momento de la vulneración y que se indemnice los daños y perjuicios que fijan en la cantidad de 90.000,00.- euros para cada uno de los actores,

más el lucro cesante consistente en el abono de los salarios de tramitación, así como 3.000,00.- euros en concepto de defensa letrada.

La empresa demandada se opuso alegando que el Convenio Colectivo de Auditel tenía una vigencia hasta 31.12.2011, y en virtud de lo dispuesto en el art. 86.3, párrafo cuatro, del ET . en relación con lo establecido en la DT 4ª del mismo texto legal , perdió su ultraactividad el día 8.7.2013 por lo que a partir del mes de agosto de 2013 procedió a reducir el salario de los trabajadores, señalando que no de aplicación lo dispuesto en la SAN de 27.7.2013 , que no existe en el caso ahora contemplado el pacto en contrario a que hace referencia la ley, negando que se vulnera el derecho a la negociación colectiva porque cualquier ley puede modificar lo dispuesto en un convenio colectivo y, por último, que de estimarse la demanda no están cuantificados los daños morales que la parte actora solicita, mostrando, sin embargo, su conformidad con las cantidades reclamadas por diferencias salariales.

Cuarto.

Establece el art. 86,3 del E.T . en su redacción dada por la Ley 3/2012, de 6 de julio, que "la vigencia de un convenio colectivo, una vez denunciado y concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubiesen establecido en el propio convenio", y también, en el último párrafo de dicho epígrafe, que "transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquél perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, sí lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación". Por su parte, la DT 4ª de la Ley 3/2012 precisó que "en los convenios colectivos que ya estuvieran denunciados a la fecha de entrada en vigor de esta Ley, el plazo de un año al que se refiere el apartado 3 del artículo 86 del Estatuto de los Trabajadores , en la redacción dada al mismo por esta Ley, empezara a computarse a partir de dicha fecha de entrada en vigor."

En el caso ahora contemplado debe partirse de la base de que el Convenio Colectivo de Auditel, empresa en la que prestaban servicios los trabajadores afectados por el conflicto colectivo antes de la subrogación de Imesapi, S.A., era para los años 2009-2011 siendo prorrogada su vigencia en todo su contenido desde el 1.1.2012 hasta el 31.12.2012 en virtud del Acuerdo de 20.12.2011 publicado en el BOPB de 6.6.2012, estableciéndose en su art. 6 que "el Convenio quedará denunciado automáticamente seis meses antes de su vencimiento a partir de cuya fecha, las partes podrán notificar, una a la otra, las correspondientes propuestas de negociación, manteniéndose vigente su contenido en tanto no sea sustituido por otro convenio colectivo", dándose la circunstancia de que ya el 13.11.2012 los representantes de los trabajadores remiten a la demandada la denuncia del convenio, para luego el 24.1.2013, una vez aprobada la plataforma por la asamblea de trabajadores, instar a la empresa a la negociación, lo que se reproduce el 5.6.2013, sin que la demandada ni tan siquiera conteste a dichas comunicaciones.

Pues bien, se establece de forma expresa en el citado precepto de la norma paccionada que el convenio mantendrá vigente su contenido mientras no sea sustituido por otro, estándose ante el "pacto en contrario" a que hace referencia el párrafo cuarto del art. 86.3 del E.T . señalando la SAN de 23.7.2013 (procd. nº 205/2013) que "más allá de la literalidad de las normas legales, hay otros elementos a tener en cuenta, que apuntalan el reconocimiento de validez de los pactos previos. Nótese que se ha optado por no hacer expresa tabla rasa con ellos, cosa que sí hizo, el mismo legislador que elaboró el Real Decreto-Ley 3/2012, en el Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio, declarando que dejaban de surtir efecto los acuerdos ya suscritos que mejoraran el régimen legal en toda una serie de materias, sin perjuicio de los nuevos pactos que pudieran alcanzarse en lo sucesivo (por ejemplo, art. 10).

Vemos aquí una diferencia de actitud en el mismo legislador, que no es determinante, pero que ha de ser ponderada. Hay también un elemento de lógica a considerar, puesto que, si se entendiera que los pactos previos a la reforma no son válidos, el modo de mantener su vigencia sería sustituir una cláusula convencional por otra que podría tener exactamente el mismo contenido. En nuestro caso, sin ir más lejos, podría ser idéntica. Cuesta pensar que el legislador desee semejante ineficiencia, sobre todo cuando no lo pide", añadiendo luego en su fundamento jurídico Sexto que "tras la exposición de estas pautas interpretativas, las dudas que inicialmente se tuvieran sobre la validez de los pactos previos se disipan, puesto que no se sostiene que el legislador haya siquiera insinuado que perdieran valor. Pero es que, Incluso admitiendo a efectos dialécticos una cierta ambigüedad legal al respecto, ésta debe interpretarse siempre a favor de la conservación del negocio, como manifestación particular del más amplio principio de conservación de los actos según el cual "todo acto jurídico de significado ambigüo debe, en la duda, entenderse en su máximo significado útil" (C. Grassetti). Por otra parte, como ha resaltado el prof. Lahera Forteza, no sería coherente desplazar a la autonomía negocial el régimen Jurídico de la ultraactividad en convenios tras la reforma 2012, como se hace, y negar esta capacidad, convirtiendo entonces en imperativo el art. 86.3 ET , a las cláusulas convencionales suscritas antes de la reforma 2012. Ello implicaría, a nuestro juicio, transformar la naturaleza de la norma legal sobre la ultraactividad limitada, formulada sin matices como dispositiva en todo caso. Otra cosa es que, en la práctica, dada la gran cantidad de convenios previos a la reforma que contienen cláusulas de ultraactividad, el cambio normativo pierda fuerza.

Pero tal consideración competía al legislador a la hora de diseñar la norma, y hemos de presumir que fue sopesada, seguramente teniendo en cuenta que la limitación de la ultraactividad no es más que la última de una serie de disposiciones, destinadas, todas ellas, a procurar "una adaptación del contenido de la negociación colectiva a los cambiantes escenarios económicos y organizativos" (Prólogo Ley 3/2012), como son la descentralización convencional otorgando prioridad aplicativa al convenio de empresa en muchas materias, la posibilidad de renegociación ante tempus sin necesidad de denuncia del conjunto, y la flexibilización de la inaplicación de condiciones convencionales.

Pero aunque el legislador no hubiera sido consciente de este efecto de su diseño legal, cobraría aquí importancia la distinción entre la mens legislatoris y la mens legis (Rojo Torrecilla), puesto que el que la regulación de la figura sea más o menos efectiva no puede actuar como prejuicio en la interpretación judicial de un precepto que expresamente cede la prioridad a la autonomía colectiva, para acotar esta última cuando el legislador no lo ha hecho. En definitiva, pues, cabe concluir que ha de darse valor al pacto contenido en el Convenio analizado, en el que, teniendo las partes a su alcance la posibilidad de limitar la vigencia ultraactiva del mismo, expresamente indicaron que, una vez denunciado y finalizado el periodo de vigencia restante o el de cualquiera de sus prórrogas, permanecerían vigentes las cláusulas normativas hasta tanto no se produjera la entrada en vigor del convenio que hubiera de sustituir al presente. Eso es lo que las partes han establecido, con el beneplácito de un régimen legal que solo ha alterado la regla subsidiaria".

Alega la empresa demandada que la citada sentencia no es aplicable en el presente caso, señalando la misma que debe irse "caso por caso" y aún siendo cierta esta afirmación, no puede dejar de contemplarse que el ambos asuntos, el de la sentencia referida y el presente, son sustancialmente iguales, y si la norma colectiva aplicable en el caso ahora contemplado establece "manteniéndose vigente su contenido en tanto no sea sustituido por otro convenio colectivo", es patente que debe mantener su ultraactividad, debiendo estarse a lo expresamente pactado manteniendo su vigencia hasta que se sustituya por otro libremente negociado por las partes legitimadas para ello, no pudiéndose entender de otra manera.

En fecha más reciente, también se ha pronunciado la Audiencia Nacional en la Sentencia de 20.1.2014 (procd nº 395/2013), la cual después de señalar que "el silencio del legislador y la remisión general que el artículo 86.3 ET efectúa a los convenios colectivos o al pacto en contrario abona la tesis de la pervivencia de las regulaciones anteriores a la reforma. Así lo ha declarado esta Sala en SAN 23-07-2013, procd. 205/2013 y más recientemente resolviendo un supuesto sustancialmente igual que afecta a una empresa del sector en SAN 19-11-2013, Procd. 369/2013, así como las SS de las Salas de lo Social de Galicia de 31/10/2013 Procd. 27/2013, del País Vasco de 26-11-2013, Procd. 37/2013, Murcia de 28-10-2013, Procd. 14/2013", indica más adelante que "por lo expuesto, conteniendo el artículo 4 del Convenio colectivo citado un pacto expreso en materia de ultraactividad del mismo, al establecer la prórroga del contenido normativo del convenio denunciado hasta que no se alcance un nuevo acuerdo, tal acuerdo es válido y no se encuentra afectado por la modificación introducida por la L 3/2012 en la redacción del artículo 86.3, del ET, que dispone la pérdida de vigencia de un convenio denunciado al transcurrir un año sin que se haya alcanzado acuerdo sobre un nuevo convenio que le sustituya, pues tal regla solo es aplicable en ausencia de un pacto o acuerdo de las partes negociadoras del convenio colectivo, circunstancia que en el presente caso no concurre".

Por otro lado, ninguna duda cabe tampoco de la vigencia del Convenio Colectivo de Auditel cuando el día 1.5.2012 se subroga la empresa demandada habida cuenta de la prórroga expresa hasta el 31.12.2012 que se había pactado en el Acuerdo de fecha 20.12.2011, y de lo establecido en el art. 44.4 del E.T. cuando dispone que "salvo pacto en contrario, establecido una vez, consumada la sucesión mediante acuerdo de empresa entre el cesionario y los representantes de los trabajadores, las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión seguirán rigiéndose por el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuera de aplicación en la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma transferida" y ello "hasta la fecha de expiración del convenio colectivo de origen o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida".

En consecuencia con lo expuesto, debe declararse ilícita y contraria a derecho la práctica empresarial consistente en reducir unilateralmente el salario de 8 trabajadores, de los 13 trabajadores afectados por el conflicto colectivo, y el derecho de los trabajadores a percibir la integridad de sus retribuciones previas a la reducción operada en agosto de 2013, así como declararse la vigencia del Convenio Colectivo de Auditel Ingeniería y Servicios, SL para los años 2009-2011 y sus tablas salariales.

Quinto.

Alega también la parte actora que con la conducta empresarial se ha vulnerado el derecho a libertad sindical del art. 28.1 de la C.E. y en concreto el derecho a la negociación colectiva del art. 37.1 de la Carta Magna

Se debe poner de relieve la doctrina del Tribunal Constitucional que ha subrayado que ante la invocación de una causa de discriminación o vulneración de derechos fundamentales, es el empresario quien debe asumir la carga de probar que su conducta es objetiva, razonable y proporcionada y ajena a todo propósito discriminatorio o

vulnerador de los derechos fundamentales del trabajador. Pero para ello no basta la mera alegación de discriminación o vulneración de dichos derechos, habiendo declarado el Tribunal Supremo en Sentencia de 24 de septiembre de 1986 (Ar. 5161) que no basta afirmar que se ha producido un despido discriminatorio, sino que han de reflejarse unos hechos de los que resulte una presunción o apariencia de discriminación.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 1987 (Ar. 8821) señala que quien invoca la discriminación debe ofrecer un indicio racional fáctico que le sirva de apoyo y la Sentencia de 29 de julio de 1988 insiste en que la inversión de la carga de la prueba no surge ante la mera invocación del tratamiento discriminatorio, sino que es necesario que se acredite la presencia circunstancias que constituyan indicios racionales de que está en juego el factor que determina la igualdad y es a partir de la constatación de tales circunstancias cuando el empresario deberá destruir la presunción probando que existe causa justificada suficiente (Sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de marzo de 1984 -Ar. 34-).

La jurisprudencia del Tribunal Supremo destaca, pues, la necesidad de quien afirma la discriminación acredite la existencia de un panorama o de un clima propicio a la conducta discriminatoria que haga verosímil su imputación, de tal manera que para imponer al empresario la carga probatoria no basta afirmar la existencia de discriminación o de la vulneración del derecho fundamental sino que es preciso acreditar unos hechos de los que resulte una presunción o apariencia de discriminación, correspondiendo entonces al empresario alcanzar resultado probatorio de la existencia de un motivo razonable y objetivo que destruya esa apariencia o presunción.

Por otro lado, dentro ya del derecho fundamental recogido en el art. 28.1 de la CE ., ha devenido clásica la doctrina constitucional acerca de la amplitud del contenido del derecho y, dentro de éste, la distinción entre núcleo esencial y el llamado contenido adicional, con la diferencia de garantías entre ambos, y con la extensión de la tutela en amparo a las facultades integradas en este último, señalando la S.T.C. nº 173/2001, de 26.7.2001 , que "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".

Además, debe recordarse, que la libertad sindical Individual comprende el derecho de los trabajadores a la actividad sindical (art. 2.1.d de la L.O.L.S .), al ejercicio libre de la actividad sindical, tanto dentro como fuera de la empresa, por ello la desigualdad de trato de un trabajador sindicado por parte del empresario, "se configura, pues, como contraria no tanto al principio general de igualdad contemplado en el art. 14 de la CE , cuanto al ejercicio del derecho de libertad sindical en el seno de la empresa, tutelado por el art. 28.1 de aquella" (S.T.C. nº 55/1983) y también se comprende dentro de la libertad sindical el derecho a la negociación colectiva como indica la S.T.C. nº 80/2000, de 4.5.2000 , cuando sostiene que "Hemos de partir de la base de que, según nuestra jurisprudencia, el derecho de negociación colectiva no constituye de por sí y aisladamente considerado un derecho fundamental tutelable en amparo, dada su sede sistemática en la Constitución, al no estar incluido en la Sección 1 del Capítulo 2 del Título I (arts. 14 a 28 CE) (SSTC 118/1983, de 13 de diciembre, FJ 3 ; 45/1984, de 27 de marzo, FJ 1 ; 98/1985, de 29 de julio, FJ 3 ; 208/1993, de 28 de Junio , FJ 2).

Pero cuando se trata del derecho de negociación colectiva de los sindicatos se integra en el de libertad sindical, como una de sus facultades de acción sindical, y como contenido de dicha libertad, en los términos en que tal facultad de negociación les sea otorgada por la normativa vigente, pues así resulta de lo dispuesto en los arts. 7 y 28.1 CE y arts. 2.1 d) y 2 d) y 6.3 b) y c) LOLS . Dicha integración es afirmación constante de nuestra jurisprudencia (SSTC 4/1983, de 28 de enero, FJ 3 ; 118/1983, de 13 de diciembre, FJ 4 ; 73/1984, de 27 de junio, FJ 1 ; 184/1991, de 30 de septiembre, FJ 4 ; 173/1992, de 29 de octubre, FJ 3 ; 105/1992, de 1 de julio , FJ 5, 208/1993, de 28 de junio , FJ 2)".

En consecuencia, el derecho a la negociación colectiva se integra en el derecho a la libertad sindical, siendo ello predicable no solo en relación a la acción sindical realizada por los sindicatos, sino también a aquella llevada a cabo por los representantes legales o sindicales de los trabajadores, estableciendo el art. 2.2 d) de la LOLS que "el ejercicio de la actividad sindical en la empresa o fuera de ella, que comprenderá, en todo caso, el derecho a la negociación colectiva...".

Sexto.

Pues bien, en el presente caso, ofrece la parte actora esos indicios que vienen determinados no sólo por el hecho evidente de la reducción salarial unilateralmente acordada por la empresa con menosprecio a toda negociación, por lo que corresponde a la empresa demandada la acreditación cumplida y suficiente de que su conducta hacia los trabajadores es objetiva, razonable, proporcionada y carente de todo ánimo discriminatorio, nada de lo cual ha llevado a cabo, no existiendo justificación alguna no ya solo en cuanto a la reducción salarial operada, sino en cuanto a la negativa, siquiera sea tácita, a emprender una negociación del convenio colectivo a pesar de los requerimientos realizados por la representación de los trabajadores en múltiples ocasiones haciendo caso omiso a las comunicaciones entregadas por aquellos a la empresa instándole a la negociación una vez aprobada la oportuna plataforma negociadora por la asamblea de trabajadores, siendo reconocido de forma expresa por la representación de la empresa en la comparecencia que tuvo lugar en la Inspección de Trabajo que no se había celebrado ninguna reunión al respecto, que no contestaron a los tres escritos dirigidos por la representación de los trabajadores (y que consta que recibieron), ni tuvo intención de sentarse a negociar, tal y como literalmente consta en el informe de 3.10.2013, lo cual también fue corroborado en el acto del Juicio en la prueba de interrogatorio de la demandada, no siendo de recibo que como toda alegación a esa negativa se manifieste que fue así porque no han tenido tiempo estado ocupado en otras cuestiones, estándose en presencia de una actitud deliberadamente rebelde de la empresa demandada a sentarse en una negociación con los representantes de los trabajadores con vulneración del art. 89 del E.T. el cual establece en el primer párrafo de su apartado 1 que "la representación de los trabajadores, o de los empresarios, que promueva la negociación, lo comunicará a la otra parte, expresando detalladamente en la comunicación, que deberá hacerse por escrito, la legitimación que ostenta de conformidad con los artículos anteriores, los ámbitos del convenio y las materias objeto de negociación...", disponiendo en su párrafo segundo que "la parte receptora de la comunicación sólo podrá negarse a la iniciación de las negociaciones por causa legal o convencionalmente establecida, o cuando no se trate de revisar un convenio ya vencido, sin perjuicio de lo establecido en los arts. 83 y 84; en cualquier caso se deberá contestar por escrito y motivadamente", no existiendo en el caso ahora contemplado justificación alguna a la negativa de la empresa a la negociación colectiva.

En consecuencia con lo expuesto, la práctica empresarial de no atender los requerimientos de la representación de los trabajadores tras denunciarse el convenio en vigor siendo requerida a negociar otro nuevo, constituye una vulneración al derecho a la libertad sindical en su vertiente del derecho a la negociación colectiva, por lo que, de conformidad a lo establecido en el art. 182 de la L.R.J.S., así debe declararse, así como la nulidad radical de la actuación del empleador y el cese del comportamiento vulnerador de dichos derechos fundamentales, como también el restablecimiento de los demandantes 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.

Séptimo.

La reparación de las consecuencias de la vulneración del derecho no es más que la indemnización prevista y regulada en el art. 183 de la ley adjetiva que establece que "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".

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo en sentencia de 9 de junio de 1993, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina, ha declarado que en el proceso de tutela de la libertad sindical, una vez acreditada la vulneración del derecho fundamental, se presume la existencia del daño y debe decretarse la indemnización correspondiente, sin necesidad de que el sujeto que haya sido víctima de la lesión pruebe que se le ha producido un perjuicio.

La Sala entendía que esa interpretación era la adecuada, pues así se desprende del art. 15 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical que establece con carácter imperativo que el órgano judicial decretará el cese inmediato del comportamiento antisindical, así como la reparación de sus consecuencias ilícitas, si entendiéndose probada la violación del derecho fundamental, criterio que se refuerza con el mandato del artículo 180.1 de la Ley de Procedimiento Laboral de reparar, en tal caso, las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que proceda. Ahora bien, la anterior doctrina -presunción del daño moral resarcible con motivo de la violación del derecho fundamental- no significa que la parte quede exonerada automáticamente del deber de alegar en su demanda los indicios o fundamentos que permitan apoyar su concreta pretensión indemnizatoria, justificando suficientemente que la compensación exigida procede en el específico supuesto de hecho, por ser razonable y proporcionada al perjuicio sufrido, atendidas las circunstancias del caso y la gravedad de la lesión sufrida (en ese

sentido, sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1997 y 2 de febrero de 1998 , dictadas en recursos de casación para la unificación de doctrina).

Señala la parte actora en su demanda una indemnización por daños y perjuicios que cautelarmente fija en 90.000,00.- euros por cada uno de los trabajadores afectados por el conflicto colectivo, el lucro cesante consistente en los salarios dejados de percibir, así como la cantidad de 3.000,00,- euros en concepto de honorarios de Letrado.

Por lo que hace referencia a los daños morales son de difícil concreción en base a datos objetivos por lo que, de conformidad con reiterada doctrina jurisprudencial, deben fijarse por el juzgador de instancia en atención a las circunstancias concurrentes en el caso, que en este caso vienen dadas por la absoluta negativa de la demandada a negociar el convenio lo que ha llevado a que de forma unilateral haya dejado de aplicarlo por entender perdida la ultraactividad y como consecuencia inmediata la reducción del salario desde una cantidad aproximada a los 3.000,00.- euros mensuales con prorrateo de pagas extras al salario mínimo Interprofesional, con las consecuencias que ello ha podido comportar para los trabajadores afectados en orden a la atención de sus necesidades primarias ante la súbita, inesperada e injustificada reducción salarial cuando no concurre causa objetiva alguna para ello como podría ser una causa técnica, económica, organizativa o de producción en cuyos casos hasta la reciente S.T.S. de 27.1.2014 en la que aun declarando justificada la reducción de las comisiones que percibían los trabajadores, estima que a los órganos jurisdiccionales les compete también apreciar la "razonable adecuación entre la causa acreditada y la modificación acordada" excluyendo en todo caso que "a través de la degradación de las condiciones de trabajo pueda llegarse...a lo que se ha llamado dumping social habida cuenta de que sí bien toda rebaja salarial implica una mayor competitividad...tampoco puede ser admisible en cualesquiera términos", con referencia al objetivo fundacional de la Unión Europea (art. 151 del Tratado fundacional) de mejora de las condiciones de trabajo a la que se subordina la necesidad de mantener la competitividad de la economía de la Unión".

Dicho de otro modo, aún en el caso de darse condiciones objetivas, debe realizarse un juicio de razonabilidad de la medida, por lo que en mayor medida debe darse en el caso ahora contemplado en que la medida se ha adoptado de forma abrupta y unilateralmente por parte de la empresa.. En base a ello, estima quien juzga como cantidad indemnizatoria razonable para la compensación de los daños morales causados por la medida a los trabajadores afectados por el conflicto, la cantidad de 1.000.- euros para cada uno de ellos. Por otro lado, es claro que el lucro cesante viene dado en el presente caso por las cantidades dejadas de percibir por los trabajadores desde que la empresa realizara la reducción salarial en el mes de agosto de 2013 y que hasta el mes de enero de 2014 alcanzan las cantidades reflejadas en el ordinal catorceavo de la relación fáctica y sobre las cuales la empresa demandada ha mostrado su conformidad.

Finalmente, por lo que hace referencia a la petición de condena de la cantidad de 3.000.- euros en concepto de honorarios de Letrado, no puede ser estimada dado que la asistencia letrada no es preceptiva en la Jurisdicción social, pudiéndose imponer la condena de honorarios en los supuestos de los arts. 66.3 de la LRJS , por inasistencia de la demandada al acto de conciliación, lo que no es el caso, y del art. 97.3 en los casos de mala fe o temeridad, lo que tampoco es el caso.

Octavo.

Según dispone el art. 191.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , contra la presente resolución cabe interponer Recurso de Suplicación.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que estimando parcialmente la demanda presentada por D, Alvaro en su calidad de Delegado Sindical de CC. OO. y D. Apolonio en su calidad de Delegado de Personal frente a IMESAPI, S.A. y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, habiendo sido parte el MINISTERIO FISCAL, sobre conflicto colectivo y derechos fundamentales, debo declarar y declaro; a) Ilícita y contraria a derecho la práctica empresarial consistente en reducir unilateralmente el salario de 8 trabajadores, de los 13 trabajadores afectados por el conflicto colectivo; b) el derecho de los trabajadores a percibir la integridad de sus retribuciones previas a la reducción operada en agosto de 2013; c) la vigencia del Convenio Colectivo de Auditel ingeniería y Servicios, S.L. para los años 2009-2011 y sus tablas salariales; d) la existencia de la vulneración del derecho de libertad sindical en su vertiente del derecho a la negociación colectiva, declarándose la nulidad radical de la actuación del empleador y el cese del comportamiento vulnerador de dichos derechos fundamentales, como también el restablecimiento del., los demandantes 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, condenándose a la empresa demandada a abonar la cantidad de 1.000.- euros a cada uno de los trabajadores afectados por el

conflicto colectivo en concepto de daños morales, así como el lucro cesante fijado en las diferencias salariales desde agosto de 2013 hasta enero de 2014 en las siguientes cuantías: Alvaro , 13.918,30.- euros; Florentino , 16.736,76.- euros; Guillermo , 11.544,54.- euros; Ignacio , 15.722,88.- euros; Apolonio, 15.442,74.- euros; Jesús , 13.918,54.-euros y Leoncio , 16.123,78.-euros.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer RECURSO DE SUPPLICACIÓN para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, a preparar en este Juzgado de lo Social dentro del plazo de CINCO DÍAS a contar desde el siguiente al de la notificación del presente fallo, bastando para ello la mera manifestación de la parte de su abogado, graduado social colegiado, o su representante al hacerle la notificación, de su propósito de entablarlo o bien por comparecencia o por escrito de las partes, o de su abogado, o su representante, dentro del indicado plazo. Sí el recurrente no tiene la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social deberá al tiempo de anunciar o recurso haber consignado la cantidad objeto de condena en la cuenta de Depósitos y Consignaciones Judiciales de la Agencia 2015 del BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO sito en la calle Ronda de Sant Pere 47, de Barcelona, bajo el número de procedimiento 0599-0000-34 -1218-13 Caso de realizarse la consignación por transferencia, deberá añadirse el código de la entidad 0030. Asimismo deberá en el momento de interponer el recurso consignar en la misma cuenta la suma de 300 Euros en concepto de depósito.

Adviértase que si el recurrente no hubiere efectuado la consignación o aseguramiento, de la cantidad objeto de condena en la forma prevenida en los pactados anteriores, incluidas las especialidades en materia de Seguridad Social, el Juzgado o la Sala tendrán por no anunciado o por no preparado el recurso de suplicación o de casación, según proceda, y declararán la firmeza de la resolución mediante autos contra el que podrá recurrirse en queja ante la Sala que hubiera debido conocer del recurso,

Así por esta sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a las actuaciones, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN. Se ha dado, leído y publicado la sentencia anterior por magistrado que lo ha dictado, celebrando audiencia pública, el día de la fecha. Doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.