

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 853/2021, de 6 de septiembre de 2021

Sala de lo Social

Rec. n.º 65/2020

SUMARIO:

Vulneración del derecho de libertad sindical. Acuerdos individuales masivos. Trabajadores que aceptan la propuesta de la empresa consistente en compensar con una hora de tiempo descanso cada hora extraordinaria trabajada, separándose a la baja de lo previsto en el convenio colectivo de aplicación. Solicitud por el sindicato demandante de indemnización por daños morales. La autonomía de la voluntad individual de los trabajadores no puede prevalecer sobre la autonomía colectiva plasmada en un convenio legalmente pactado entre los sindicatos y la representación empresarial. Lo contrario quebraría el sistema de negociación colectiva configurado por el legislador, cuya virtualidad viene determinada por la fuerza vinculante de los convenios constitucionalmente prevista en el artículo 37.1 de la CE. Ello no significa que los convenios colectivos petrifiquen o hagan inalterables las condiciones de trabajo en ellos pactadas, sometidas siempre a las fluctuaciones técnicas, organizativas, productivas o de cualquier otro orden que surgen por el paso del tiempo en las relaciones laborales como, en general, en todas las relaciones jurídicas. Pero en los propios convenios colectivos y en el ET, se establece el sistema para su modificación o denuncia, contando siempre con la voluntad de la representación legítima de las partes. De no hacerse así y mantenerse vigente un convenio sin que, en determinadas partes esenciales del mismo, sea de obligado cumplimiento para todos los integrantes del sector regulado, se vendría abajo el sistema de la negociación colectiva que presupone, por esencia y conceptualmente, la prevalencia de la autonomía de la voluntad colectiva sobre la voluntad individual de los afectados por el convenio. Solo la unión de los trabajadores a través de los sindicatos que los representan permite la negociación equilibrada de las condiciones de trabajo que persiguen los convenios colectivos y que se traduce en la fuerza vinculante de los mismos y en el carácter normativo de lo pactado en ellos. Por tanto, la autonomía individual -o la decisión unilateral de la empresa- no puede proceder a la modificación de las condiciones de trabajo establecidas en un convenio colectivo cuando ello, atendiendo a la trascendencia, importancia y significado de las condiciones laborales afectadas, eluda o soslaye la función negociadora de las organizaciones sindicales o vacíe sustancialmente de contenido efectivo al convenio. La modalidad de tutela de derechos fundamentales, con independencia de que en el caso sea o no estimada, es adecuada para encauzar la pretensión, al ajustarse a lo dispuesto en los artículos 177 y ss. de la LRJS, ya que el objeto del proceso queda limitado al conocimiento de la lesión del derecho fundamental. Se estima que en la consecución de los acuerdos en cuestión se ha vulnerado el derecho de libertad sindical en su vertiente del derecho a la negociación colectiva, al establecer la empresa condiciones de trabajo inferiores a las establecidas legalmente o por convenio colectivo (art. 7.10 de la LISOS), motivo por el cual procede declarar su nulidad, fijándose una indemnización por el importe mínimo del grado mínimo de 626 euros.

PRECEPTOS:

Constitución Española, arts. 28 y 37.1.

Ley 36/2011(LRJS), art. 177.

RDLeg. 5/2000 (TRLISOS), art. 7.10.

PONENTE:

Doña Rosa María Virolés Piñol.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 853/2021

Fecha de sentencia: 06/09/2021

Tipo de procedimiento: CASACION

Número del procedimiento: 65/2020

Fallo/Acuerto:

Fecha de Votación y Fallo: 13/07/2021

Ponente: Excm. Sra. D.^a Rosa María Virolés Piñol

Procedencia: T.S.J.PAIS VASCO SOCIAL

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

Transcrito por: rhz

Nota:

CASACION núm.: 65/2020

Ponente: Excm. Sra. D.^a Rosa María Virolés Piñol

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

SENTENCIA

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.^a Rosa María Virolés Piñol
D. Antonio V. Sempere Navarro
D.^a María Luz García Paredes
D. Ricardo Bodas Martín
D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 6 de septiembre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Gipuzkoako Urak - Aguas de Gipuzkoa, S.A., representada por la procuradora D.^a Naia Altuna Serrano y asistida por el letrado D. Pedro Iñiguez de Heredia Quintana contra la sentencia dictada el 4 de febrero de 2020, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el procedimiento 30/2019, en actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia de LANGILE ABERTZALEHEN BATZORDEAK - FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES SINDICALES VASCAS-LAB y SECCIÓN SINDICAL DE LAB EN LA EMPRESA GIPUZKOAKO URAK-AGUAS DE GIPUZKOA S.A. contra GIPUZKOAKO URAK-AGUAS DE GIPUZKOA S.A., sobre derechos fundamentales.

Han comparecido en concepto de recurridos el sindicato Langile Abertzalehen Batzordeak (LAB) y la Sección Sindical del sindicato LAB representados y asistidos por el letrado D. Víctor M^a Canales Urrosolo.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Rosa María Virolés Piñol.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Por la representación de Langile Abertzalehen Batzordeak - Federación de Asociaciones Sindicales Vascas-LAB y Sección Sindical de LAB en la empresa Gipuzkoako Urak-Aguas de Gipuzkoa S.A. se presentó demanda de tutela de derechos fundamentales concretada en la tutela del derecho fundamental a la libertad sindical de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dicte sentencia por la:

"1.- Declare que la propuesta del día 31 de octubre de 2019 realizada por la empresa a los trabajadores de cada una de las comarcas de la "red baja", vulnera el derecho de libertad sindical de las partes demandantes; declarando asimismo la nulidad radical de la referida propuesta.

2.- Declare que la aceptación por parte de los trabajadores de las distintas comarcas de la "red baja", de la propuesta de la empresa del día 31 de octubre de 2019, vulnera el derecho de libertad sindical de las partes demandantes; declarando asimismo la nulidad radical de dicha aceptación.

3.- Declare que la compensación del tiempo de descanso en 1 hora, por hora extraordinaria trabajada por los trabajadores de las comarcas de la "red baja", que realiza la empresa a partir del día 31 de octubre de 2019, vulnera el derecho de libertad sindical de las partes demandantes, declarando asimismo la nulidad radical de dicha compensación.

4.- Ordene el cese inmediato de la compensación de las horas extraordinarias a razón de 1 hora de descanso por hora extraordinaria trabajada.

5.- Condene a la empresa demandada, a indemnizar a cada una de las partes demandantes con la cantidad de 6.250 euros, en concepto de daño moral."

Segundo.

Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

Tercero.

Con fecha 4 de febrero de 2020 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en la que consta el siguiente fallo:

"Que estimando la demanda formulada por la Sección Sindical del Sindicato LAB en la empresa Gipuzkoako Urak-Aguas de Gipuzkoa SA y por la Central Sindical LAB frente a la empresa Gipuzkoako Urak-Aguas de Gipuzkoa SA, siendo parte interviniente el Ministerio Fiscal, declaramos que la propuesta realizada el día 31 de octubre de 2019 por la empresa demandada directamente a los trabajadores de las comarcas de la "red baja", y su aceptación, con compensación de las horas extraordinarias separándose a la baja de lo previsto en el art. 34 del Convenio Colectivo de la Empresa, vulnera el derecho fundamental a la libertad sindical en su vertiente del derecho a la negociación colectiva, procediendo la declaración de nulidad de las anteriores actuaciones y su cese inmediato en las mismas, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración con abono conjunto a los demandantes de la suma de 626 euros."

Cuarto.

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

" PRIMERO.- La empresa demandada se dedica al saneamiento y abastecimiento de aguas en la provincia de Gipuzkoa con centros de trabajo incluidos en el ámbito de competencia territorial de las dos jurisdicciones del orden social existentes en Gipuzkoa (Eibar y Donostia-San Sebastián), siéndole de aplicación el Convenio Colectivo de Empresa publicado en el BOG de fecha 28.9.2018, y estando el Comité de Empresa constituido por un total de nueve delegados de personal pertenecientes al sindicato LAB.

Segundo.

Los trabajadores pertenecientes a la denominada "red baja" venían prestando sus servicios con jornada partida de lunes a jueves en horario de 8:30 a 13:30 horas y de 15:00 a 18:00 horas y los viernes con jornada continua en horario de 8:30 a 14:30 horas.

A propuesta del Comité de Empresa realizada en octubre de 2018, se estableció un período de prueba para trabajar con un nuevo horario de 8:00 a 13:00 horas y de 14:00 a 17:00 horas de lunes a jueves, y de 8:00 a 14:00 horas los viernes, acordándose con la empresa que durante el mismo, en tanto se evaluaba el coste que podía

ocasionar el nuevo horario y para evitar un posible sobrecoste, cada hora extra realizada de lunes a jueves en los intervalos de 13:00 a 14:00 horas y de 17:00 a 18:00 horas fuera compensada con una hora de descanso (K1=1) en lugar de con un hora y veinte minutos (K1=1,33) establecida en el art. 34 del Convenio Colectivo de la Empresa.

Cada hora extra realizada los viernes era compensada con una hora de descanso (K1=1) desde hacía más de diez años.

Tercero.

Tras un período de prueba de once meses, entendiendo la Empresa que el nuevo horario producía un sobrecoste y que la forma de mantenerlo era con la compensación de las horas extras bajo la fórmula establecida K1=1, ante la negativa del Comité de Empresa a que no se cumpliera con la fórmula de compensación establecida en el art. 34 del Convenio Colectivo (K1=1,33), la empresarial el 31.10.2019 sacó la siguiente nota informativa que fue enviada para su publicación en los tablones de anuncios de las distintas comarcas de la "red baja":

" ... Hoy día 31 de octubre hemos tenido una reunión entre el Comité y la Dirección para tratar el tema de la jornada laboral de los trabajadores de la Red de Baja.

Tras el período de 11 meses se ha constatado que el nuevo horario tiene un sobrecoste.

El Comité de Empresa no lo entiende así y tras exigir que se aplique ya, con la compensación de K=1,33 y ante la negativa de la Dirección, han abandonado la reunión, no antes informando que van a enviar una nota en la que se exigirá a todos los trabajadores que continúen con el actual horario, que apliquen el K= 1,33.

Nuestra propuesta:

Aquellas Comarcas que sigan interesadas en mantener el nuevo horario aplicando el K=1 a las horas generadas entre las 17:00 y las 18:00 h, podrán seguir manteniendo el actual horario.

Aquellos otros que por el contrario no estén dispuestos a ello, volverán al horario anterior".

El Comité de Empresa el mismo día sacó una nota dirigida a los trabajadores de la "red baja" en relación a la finalización de la prueba del nuevo horario, señalando que, habiendo mantenido una reunión con la dirección en la que los datos facilitados por la empresa no han sido claras y en la que ha manifestado que no está dispuesta a asumir el sobrecoste, coste que el Comité considera soportable, se entiende que la prueba queda finalizada y que deberán de aplicarse las condiciones establecidas en el Convenio Colectivo.

Cuarto.

La propuesta efectuada por la empresa ha sido aceptada por los trabajadores de seis de las ocho comarcas de la "red baja".

Quinto.

Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación procesal de la empresa Guipuzkoako Urak - Aguas de Gipuzkoa, S.A., siendo admitido a trámite por esta Sala.

Sexto.

Impugnado el recurso por los recurridos, se emitió informe por el Ministerio Fiscal en el sentido de considerar que el recurso debe ser íntegramente desestimado, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 13 de julio de 2021, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

1.- Por LANGILE ABERTZALEHEN BATZORDEAK- FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES SINDICALES VASCAS-LAB y SECCIÓN SINDICAL DE LAB EN LA EMPRESA GIPIZKOAKO URAK-AGUAS DE GIPIZKOA S.A., se formula demanda sobre tutela de derechos fundamentales (libertad sindical) e indemnización por daños morales, frente a la empresa GIPIZKOAKO URAK-AGUAS DE GIPIZKOA S.A., siendo parte interviniente el Ministerio Fiscal, en la que interesan se dicte sentencia por la que:

<< 1.- Declare que la propuesta del día 31 de octubre de 2019 realizada por la empresa a los trabajadores de cada una de las comarcas de la "red baja", vulnera el derecho de libertad sindical de las partes demandantes; declarando asimismo la nulidad radical de la referida propuesta.

2.- Declare que la aceptación por parte de los trabajadores de las distintas comarcas de la "red baja", de la propuesta de la empresa del día 31 de octubre de 2019, vulnera el derecho de libertad sindical de las partes demandantes; declarando asimismo la nulidad radical de dicha aceptación.

3.- Declare que la compensación del tiempo de descanso en 1 hora, por hora extraordinaria trabajada por los trabajadores de las comarcas de la "red baja" que realiza la empresa a partir del día 31 de octubre de 2019, vulnera el derecho de libertad sindical de las partes demandantes, declarando asimismo la nulidad radical de dicha compensación.

4.- Ordene el cese inmediato de la compensación de las horas extraordinarias a razón de 1 hora de descanso por hora extraordinaria trabajada.

5.- Condene a la empresa demandada, a indemnizar a cada una de las partes demandantes con la cantidad de 6.250 euros, en concepto de daño moral.>>

2.- Seguido el procedimiento por sus trámites, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, dicta sentencia el 4 de febrero de 2020 (proc. 30/2019), cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

<< Que estimando la demanda formulada por la Sección Sindical del Sindicato LAB en la empresa Gipuzkoako Urak-Aguas de Gipuzkoa SA y por la Central Sindical LAB frente a la empresa Gipuzkoako Urak-Aguas de Gipuzkoa SA, siendo parte interviniente el Ministerio Fiscal, declaramos que la propuesta realizada el día 31 de octubre de 2019 por la empresa demandada directamente a los trabajadores de las comarcas de la "red baja", y su aceptación, con compensación de las horas extraordinarias separándose a la baja de lo previsto en el art. 34 del Convenio Colectivo de la Empresa, vulnera el derecho fundamental a la libertad sindical en su vertiente del derecho a la negociación colectiva, procediendo la declaración de nulidad de las anteriores actuaciones y su cese inmediato en las mismas, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración con abono conjunto a los demandantes de la suma de 626 euros.>>

Segundo.

Contra la referida sentencia interpone recurso de casación la demandada GIPUZKOAKO URAK-AGUAS DE GIPUZKOA S.A., que señala en primer lugar que el conflicto que se suscita y es objeto de debate <<es que el Comité (léase Sindicato LAB), que de común acuerdo con la Dirección de la empresa y al objeto de evitar el sobrecoste que le suponga el pago de las horas extras con el recargo de 0,33 €, es decir $K1=1,33$, establece que sea compensado cada hora extra trabajada, por una hora de descanso, como así lo aprueba el propio Comité en su propuesta recogida en el hecho probado 2º, párrafo 2º de la sentencia. Las partes acordaron iniciar un periodo de prueba que se prolongó durante 11 meses para ver si la solución era viable.>>

Con carácter previo y para una adecuada comprensión de la solución a adoptar, cabe en primer lugar hacer una referencia a los hechos que se constatan acreditados en la sentencia recurrida:

- La empresa demandada se dedica al saneamiento y abastecimiento de aguas en la provincia de Gipuzkoa, siéndole de aplicación el Convenio Colectivo de Empresa publicado en el BOG de fecha 28.9.2018.

- Los trabajadores pertenecientes a la denominada "red baja" venían prestando sus servicios con jornada partida de lunes a jueves en horario de 8:30 a 13:30 horas y de 15:00 a 18:00 horas y los viernes con jornada continua en horario de 8:30 a 14:30 horas.

- A propuesta del Comité de Empresa en octubre de 2018, se estableció un período de prueba para trabajar con un nuevo horario de 8:00 a 13:00 horas y de 14:00 a 17:00 horas de lunes a jueves, y de 8:00 a 14:00 horas los viernes, acordándose con la empresa que durante el mismo, en tanto se evaluaba el coste que podía ocasionar el nuevo horario y para evitar un posible sobrecoste, cada hora extra realizada de lunes a jueves en los intervalos de 13:00 a 14:00 horas y de 17:00 a 18:00 horas fuera compensada con una hora de descanso ($K1=1$) en lugar de con un hora y veinte minutos ($K1=1,33$) establecida en el art. 34 del Convenio Colectivo de la Empresa. Cada hora extra realizada los viernes era compensada con una hora de descanso ($K1=1$) desde hacía más de diez años.(h.p. segundo).

- Tras un período de prueba de once meses, entendiéndose la Empresa que el nuevo horario producía un sobrecoste y que la forma de mantenerlo era con la compensación de las horas extras bajo la fórmula establecida $K1=1$, ante la negativa del Comité de Empresa a que no se cumpliera con la fórmula de compensación establecida en el art. 34 del Convenio Colectivo ($K1=1,33$), la empresarial el 31.10.2019 sacó una nota informativa que fue enviada para su publicación en los tabloneros de anuncios de las distintas comarcas de la "red baja" con la siguiente propuesta:

" Aquellas Comarcas que sigan interesadas en mantener el nuevo horario aplicando el $K=1$ a las horas generadas entre las 17:00 y las 18:00 h, podrán seguir manteniendo el actual horario.

Aquellos otros que por el contrario no estén dispuestos a ello, volverán al horario anterior".

- El Comité de Empresa el mismo día sacó una nota dirigida a los trabajadores de la "red baja" en relación a la finalización de la prueba del nuevo horario, señalando que, habiendo mantenido una reunión con la Dirección en la que los datos facilitados por la empresa no han sido claras y en la que ha manifestado que no está dispuesta a asumir el sobrecoste, coste que el Comité considera soportable, se entiende que la prueba queda finalizada y que deberán de aplicarse las condiciones establecidas en el Convenio Colectivo.

- La propuesta efectuada por la empresa fue aceptada por los trabajadores de seis de las ocho comarcas de la "red baja" (h.p. cuarto).

Articula la recurrente tres motivos de recurso, en el siguiente sentido:

1.- Primer motivo de recurso.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 207 de la LRJS alega la recurrente "incompetencia de la Sala y/o inadecuación de procedimiento".

Con este enunciado y sin combatir la incompetencia de la Sala y/o inadecuación de procedimiento denunciados, señala la recurrente, que se ha producido una infracción legal por la falta de agotamiento del trámite procesal establecido en el propio Convenio y concretamente en los arts. 30, 68 y 69 del mismo. Entiende que no es aceptable que el Comité pretenda la aplicación de la parte del convenio que le interesa dejando de lado el acudir a la Comisión Mixta o al PRECO.

Es así como entiende el recurrente que concurre una inadecuación de procedimiento, al haberse omitido el preceptivo trámite de acudir a la Comisión Mixta que para la resolución de conflictos está prevista en el art. 30 del Convenio Colectivo aplicable.

2.- Segundo motivo de recurso.-

Se formula al amparo de lo dispuesto en el art. 207 d) de la LRJS, para examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia, denunciando la infracción de lo dispuesto en el art. 184 de la LRJS. por cuanto la demanda se formula al amparo de lo dispuesto en el art. 177 sgs. LRJS, y lo que se pretende además "que se enjuicie una modificación sustancial de condiciones de trabajo". Y ello se señala por el recurrente con la simple cita y reproducción en gran parte de una sentencia del TSJ de las Palmas, que contrariamente a lo que señala no constituye jurisprudencia.

3.- Respondiendo a los dos primeros motivos de recurso referidos, si bien adelantando que las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia no crean jurisprudencia, y por lo tanto no va a tenerse en cuenta la reseñada, cabe señalar lo siguiente:

Conforme al Art. 30 del Convenio Colectivo de la empresa Gipuzkoako Urak-Aguas de Gipuzkoa, S.A., (Boletín Oficial de Gipuzkoa núm. 188 de 28/09/2018) aplicable, referido a los calendarios y horarios de trabajo:

<<La fijación de los horarios de trabajo y los calendarios laborales será facultad exclusiva de la Dirección de Gipuzkoako Urak-Aguas de Gipuzkoa, S.A., previa intervención de los representantes legales de los trabajadores y delegados sindicales en su caso.

(...) Una vez aprobado definitivamente el calendario laboral, si bien éste es fijo, se contemplan cambios puntuales en el mismo, en consideración de las necesidades de la empresa. Cualquier discrepancia o mal entendimiento de esta flexibilidad se tratará en la Comisión Mixta.>>

La recurrente, si bien con confuso planteamiento, viene a discrepar con la modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales utilizada por la parte demandante, estimando que debió seguir el procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo y acudir para la resolución del conflicto creado a la Comisión Mixta del Convenio Colectivo como señala el art. 30 del mismo.

Ahora bien, no puede obviarse que las demandantes han optado, pudiendo hacerlo, por plantear su pretensión por el proceso de Tutela de Derechos Fundamentales, por entender que se ha vulnerado el derecho a la libertad sindical, interesando que se:

<< 1.- Declare que la propuesta del día 31 de octubre de 2019 realizada por la empresa a los trabajadores de cada una de las comarcas de la "red baja", vulnera el derecho de libertad sindical de las partes demandantes; declarando asimismo la nulidad radical de la referida propuesta.

2.- Declare que la aceptación por parte de los trabajadores de las distintas comarcas de la "red baja", de la propuesta de la empresa del día 31 de octubre de 2019, vulnera el derecho de libertad sindical de las partes demandantes; declarando asimismo la nulidad radical de dicha aceptación.

3.- Declare que la compensación del tiempo de descanso en 1 hora, por hora extraordinaria trabajada por los trabajadores de las comarcas de la "red baja" que realiza la empresa a partir del día 31 de octubre de 2019, vulnera el derecho de libertad sindical de las partes demandantes, declarando asimismo la nulidad radical de dicha compensación.

4.- Ordene el cese inmediato de la compensación de las horas extraordinarias a razón de 1 hora de descanso por hora extraordinaria trabajada.

5.- Condene a la empresa demandada, a indemnizar (...) en concepto de daño moral.>>

Así, la cuestión litigiosa quedó ya en instancia centrada y limitada a determinar si la actuación empresarial de la que se derivó la aceptación directa por los trabajadores de seis de las ocho comarcas del mantenimiento de los horarios y la compensación horaria aplicable en el periodo de prueba anterior (aunque ahora solo en las horas extras generadas de lunes a jueves entre las 17:00 y las 18:00 horas), vulneró el derecho de los demandantes - sección sindical del sindicato LAB en la empresa demandada y central sindical LAB a la libertad sindical en su manifestación del derecho a la negociación colectiva.

Para dar respuesta a esta cuestión la sentencia recurrida, se acoge acertadamente a nuestra doctrina, contenida en la STS/IV de 11 de diciembre de 2015 (rco. 65/2015) que con remisión a otras tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional, que declara que la promoción de acuerdos individuales masivos, supone una vulneración del derecho fundamental de libertad sindical, en la vertiente de acceso de los sindicatos a la negociación colectiva, señalando que:

<< (...) conviene reiterar la síntesis efectuada en nuestra STS 12-4-2010 (R. 139/2009, FJ 7º) que dice así: "la jurisprudencia constitucional, reflejada esencialmente en la STC 238/2005 de 26-septiembre y en las que en ella se citan (entre otras, SSTC 105/1992 de 1-julio , 208/1993 de 28-junio , 107/2000 de 5-mayo y 225/2001 de 26-noviembre), en la que se aborda el problema "relativo a determinar si la voluntad individual de los trabajadores, manifestada por la aceptación voluntaria de una oferta formulada por la empresa, puede, sin vulneración del derecho de negociación colectiva, modificar respecto de los mismos el contenido de lo pactado con carácter general en el convenio colectivo aplicable", dándose una respuesta negativa "al entender que de lo contrario, de prevalecer la autonomía de la voluntad individual de los trabajadores sobre la autonomía colectiva plasmada en un convenio legalmente pactado entre los sindicatos y la representación empresarial, quebraría el sistema de negociación colectiva configurado por el legislador, cuya virtualidad viene determinada por la fuerza vinculante de los convenios constitucionalmente prevista en el art. 37.1 CE "..., razonando la citada sentencia que "no cabe argumentar en contrario que el convenio colectivo permanece vigente pues su contenido no se altera para aquellos trabajadores que no acepten la oferta de la empresa, toda vez que ello significaría la quiebra de la fuerza vinculante y el carácter normativo que tienen legalmente reconocido los pactos sustanciales del convenio. Con ello, añadíamos a continuación, "no queremos decir, naturalmente, que los convenios colectivos petrifiquen o hagan inalterables las condiciones de trabajo en ellos pactadas, sometidas siempre a las fluctuaciones técnicas, organizativas, productivas o de cualquier otro orden que surgen por el paso del tiempo en las relaciones laborales como, en general, en todas las relaciones jurídicas. Pero en los propios convenios colectivos y en el ET, se establece el sistema para su modificación o denuncia, contando siempre con la voluntad de la representación legítima de las partes. De no hacerse así y mantenerse vigente un convenio sin que, en determinadas partes esenciales del mismo..., sea de obligado cumplimiento para todos los integrantes del sector regulado, se vendría abajo el sistema de la negociación colectiva que presupone, por esencia y conceptualmente, la prevalencia de la autonomía de la voluntad colectiva sobre la voluntad individual de los afectados por el convenio. Sólo la unión de los trabajadores a través de los sindicatos que los representan, permite la negociación equilibrada de las condiciones de trabajo que persiguen los convenios colectivos y que se traduce en la fuerza vinculante de los mismos y en el carácter normativo de lo pactado en ellos"...concluyendo que "la autonomía individual -o la decisión unilateral de la empresa- no puede proceder a la modificación de las condiciones de trabajo establecidas en un convenio colectivo cuando ello, atendiendo a la trascendencia, importancia y significado de las condiciones laborales afectadas, eluda o soslaye la función negociadora de las organizaciones sindicales o vacíe sustancialmente de contenido efectivo al convenio".>>

En igual sentido, la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, sintetizada en la STC 225/2001 de 26 de noviembre, en relación una la actuación empresarial que dio lugar al establecimiento de un sistema de retribución, jornada y horario distinto del previsto en el convenio colectivo aplicable, declarando que la prevalencia de la autonomía colectiva sobre la individual se convierte en un elemento de la configuración constitucional del derecho a la negociación colectiva como medio de acción sindical. Señala dicha sentencia que:

"(...) optando por la autonomía individual sin recurrir a ninguna de las soluciones negociadoras, participativas o compositivas posibles ", y sin que " tampoco la intencionalidad de la actuación empresarial, el signo de la alteración de la regulación convencional vigente, o la aceptación individual del cambio colectivo, constituyan elementos decisivos para resolver la controversia " porque " este elemento intencional es irrelevante, bastando constatar la presencia de un nexo de causalidad adecuado entre el comportamiento antijurídico y el resultado lesivo prohibido por la norma (STC 11/1998 , FJ 6)", "el empresario unilateralmente o en concierto con los trabajadores individualmente considerados podrá incidir, por supuesto, en la disciplina de las relaciones laborales, pero no podrá hacerlo frente al derecho a la negociación colectiva del sindicato, lo que incluye el respeto al resultado alcanzado

en el correspondiente procedimiento de negociación y a su fuerza vinculante, así como la sujeción a los procedimientos de modificación convencional establecidos (SSTC 105/1992, de 1 de julio , y 107/2000, de 5 de mayo). Esto es así con carácter general, pero de manera señalada en el caso de un convenio colectivo de empresa, resultado de la libre negociación y acuerdo entre la propia empresa y los representantes de los trabajadores, cuya alteración posterior por el empresario que lo ha pactado mediante el recurso a la autonomía individual en masa desconoce su fuerza vinculante garantizada por la Constitución, así como la configuración normativa ordinaria de la estabilidad del convenio colectivo y de las instituciones que velan por la paz laboral .". Nos recuerda que " en cuanto a la aceptación voluntaria de los trabajadores, la STC 105/1992 resolvió esa cuestión al disponer que la aceptación de los trabajadores individuales no excluye la posible vulneración del art. 28.1 CE , pues no deja de quebrar la fuerza vinculante del convenio colectivo ", y que " con apoyo ahora en la STC 107/2000 , aunque no toda limitación de la capacidad de actuación de un sindicato determinará una vulneración de su libertad sindical, tal lesión sí se producirá cuando la reducción incida realmente en el derecho a la actividad sindical y tenga lugar de modo arbitrario, antijurídico y carente de justificación ". Señala que " en la negociación colectiva de condiciones de trabajo converge no sólo la dimensión estrictamente subjetiva de la libertad sindical en relación con el sindicato afectado, entendida esa afectación como perturbación o privación injustificada de medios de acción, sino que alcanza también al sindicato en cuanto representación institucional al que constitucionalmente se reconoce la defensa de determinados intereses (SSTC 3/1981, de 2 de febrero ; 70/1982, de 29 de noviembre ; 23/1984, de 20 de febrero ; 75/1992, de 14 de mayo , y 18/1994, de 20 de enero). Es sabido que la libertad sindical comprende el derecho a que los sindicatos realicen las funciones que de ellos es dable esperar, de acuerdo con el carácter democrático del Estado y con las coordenadas que a esta institución hay que reconocer, a las que se puede sin dificultad denominar "contenido esencial" de tal derecho; constituyendo parte de este núcleo del art. 28.1 CE , sin duda, la negociación colectiva de condiciones de trabajo, puesto que resulta inimaginable que sin ella se logre desarrollar eficazmente las finalidades recogidas en el art. 7 CE (SSTC 4/1983, de 28 de enero , FJ 3 ; 73/1984, de 27 de junio, FF JJ 1 y 4 ; 98/1985, de 29 de julio , FJ 3 ; 39/1986, de 31 de marzo , FJ 3 ; 187/1987, de 24 de noviembre, FJ 4 ; 9/1988, de 25 de enero , FJ 2 ; 51/1988, de 22 de marzo , FJ 5 ; 127/1989, de 13 de julio , FJ 3 ; 30/1992, de 18 de marzo , FJ 3 ; 75/1992, de 14 de mayo , FJ 2 ; 105/1992, de 1 de julio, FFJJ 2 y 173/1992, de 29 de octubre , FJ 3 ; 164/1993, de 18 de mayo, FJ 3 , y 145/1999, de 22 de julio , FJ 3)." Y concluye que " serán contrarias al art. 28.1 CE las conductas individuales que busquen u ocasionen objetivamente, alterando la configuración y los perfiles de la regulación convencional, la sustitución del régimen previsto en la norma colectiva por otro cualitativamente distinto. En esos casos, ni siquiera la pretendida mejora que pueda tratar de dar validez a tal conducta podrá neutralizar la lesión que se produce con la modificación efectuada al margen de los sujetos que concertaron el convenio suplantado, o de los procedimientos en él establecidos (SSTC 105/1992 y 107/2000)."

La modalidad de tutela de derechos fundamentales, con independencia de que en el caso sea o no estimada, es adecuada para encauzar la pretensión, al ajustarse a lo dispuesto en los arts. 177 y sgs. de la LRJS, conforme a los cuales, como reitera nuestra doctrina (SSTS IV Pleno de fechas 17.02.2021, -rco. 129/2020-, y 20.05.2021 -rco.135/2019- entre otras), señalando que estamos ante un proceso, el de tutela de derechos fundamentales, en el que "el objeto del proceso queda limitado al conocimiento de la lesión del derecho fundamental. Esto es, el objeto de este proceso especial está limitado a la verificación de si ha existido o no vulneración del correspondiente derecho fundamental y a sus consecuencias y derivaciones que vayan indisolublemente unidas a aquella cuestión principal. Es decir, la vía jurisdiccional de tutela de los derechos de libertad sindical "es un proceso que limita su ámbito de enjuiciamiento a las lesiones directas de derechos fundamentales derivadas de conductas de violación o incumplimiento de la norma constitucional o de las normas legales que los regulan" (STS de 24 de septiembre de 1996, rec. 683/1996), porque, las ventajas de este proceso especial tienen como contrapartida la limitación del objeto del procedimiento, que se limita a la verificación de si ha existido o no vulneración del derecho fundamental alegado, dejando fuera del juicio aquellos otros extremos que sólo cabe enjuiciar en el proceso ordinario".

Todo ello determina la desestimación de los dos primeros motivos de recurso. La sentencia recurrida ha seguido el procedimiento de tutela de derechos fundamentales formulado por sus trámites, y apreciando vulneración del derecho de libertad sindical aplica las consecuencias inherentes a tal declaración que en el recurso no son formal ni adecuadamente combatidas.

4.- Tercer motivo de recurso.-

Se formula al amparo de lo dispuesto en el art. 207 e) de la LRJS, para examinar las infracciones de normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia, denunciando:

A.- La infracción "de la jurisprudencia por anular los acuerdos voluntariamente aceptados por trabajadores y empresa: ejemplo de ello Sentencia del TC 225/2001 de 26 de noviembre", limitándose a reproducir en gran parte dicha sentencia.

El motivo ha de desestimarse, pues queda resuelto en los anteriores ya examinados, asumiendo esta Sala las argumentaciones del Tribunal Constitucional vertidas en su sentencia 225/2001 de 26 de noviembre-

Señala asimismo la recurrente que la vulneración de un derecho fundamental no tiene que conllevar necesariamente la nulidad de los acuerdos entre empresa y trabajadores cuando han sido voluntariamente aceptados y suponen -según indica- una mejora para el colectivo de trabajadores, y la sentencia fija además una indemnización por daño moral. La sentencia recurrida argumenta la resolución adecuadamente, como se señala al examinar los motivos anteriores, y declara que en la consecución de los acuerdos en cuestión se ha vulnerado el derecho de libertad sindical en su vertiente del derecho a la negociación colectiva, motivo por el cual, conforme a la doctrina expuesta precede declarar su nulidad, fijando la indemnización correspondiente -FJ cuarto- teniendo en cuenta que la actuación de la empresa supone una falta grave del art. 7.10 de la LISOS, al establecer condiciones de trabajo inferiores a las establecidas legalmente o por convenio colectivo, y fija una indemnización por el importe mínimo del grado mínimo; si bien ello no es impugnado formalmente por el recurrente.

B.- Y por último, denuncia asimismo la infracción de la "jurisprudencia", citando como tal una sentencia del TSJ de Andalucía (sede Sevilla), que como se ha señalado anteriormente no constituye jurisprudencia, por imposición de sanción por inexistencia de daño.

No obstante lo cual, cabe recordar que el art. 182 LRJS, en el último inciso de su apartado 1, comprende la reparación de las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable, incluida la indemnización que procediera en los términos establecidos en el art. 183. Este precepto dispone que:

"1. 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.

2. El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño".

2. Esta Sala IV, en STS de 16.01.20, RC 173/2018, efectuaba una recapitulación histórica de los pronunciamientos habidos en la materia, poniendo de manifiesto que:

"tras una etapa inicial de concesión automática en la que se entendió procedente la condena al pago de la indemnización por los daños morales causados, sin necesidad de que se acreditara un específico perjuicio, considerando que éste debía de presumirse (así, STS/4ª de 9 junio 1993 -rcud. 3856/1992- y 8 mayo 1995 -rec. 1319/1994-), se pasó a exigir la justificación de la reclamación acreditando indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pudiera asentar la condena (así, STS/4ª de 11 junio 2012 -rcud 3336/2011- y 15 abril 2013 -rcud. 1114/2012-).

No obstante, la jurisprudencia se ha ido decantando por entender que "dada la índole del daño moral, existen algunos daños de este carácter cuya existencia se pone de manifiesto a través de la mera acreditación de la lesión... lo que suele suceder, por ejemplo, con las lesiones del derecho al honor o con determinadas conductas antisindicales ..." (STS/4ª de 18 julio 2012 -rec. 126/2011-). Lo que acabamos corroborando en atención a la nueva regulación que se ha producido en la materia tras el art. 179.3 LRJS -y 183.1 y 2 LRJS-, en la medida que, si bien es exigible identificación de "circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada", se contempla la excepción en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada.

Y hemos añadido que el art. 183.2 LRJS viene a atribuir a la indemnización no sólo una función resarcitoria (la utópica restitutio in integrum), sino también la de prevención general (STS/4ª de 5 febrero y 13 julio 2015 - rec. 77/2014 y 221/2014, respectivamente-, 18 mayo y 2 noviembre 2016 - rec. 37/2015 y 262/2015, respectivamente-, y 24 enero y 19 diciembre 2017 - rcud. 1902/2015 y 624/2016, respectivamente-).".

En el litigio allí enjuiciado confirmábamos la decisión de instancia acogiendo la pretensión indemnizatoria con sustento en :

"el criterio orientador de las sanciones pecuniarias de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social (LISOS) (...)

Respecto de este método de cuantificación, es reiterada ya nuestra doctrina, que lo acoge en tanto que la utilización del criterio orientador de las sanciones pecuniarias previstas por la LISOS ha sido admitido por la jurisprudencia constitucional (STC 247/2006). Señalamos, no obstante, que con la utilización de los elementos que ofrece la cuantificación de las sanciones de la LISOS, no estamos haciendo "una aplicación sistemática y directa de la misma", sino que nos ceñimos "a la razonabilidad que algunas de esas cifras ofrecen para la solución del caso,

atendida a la gravedad de la vulneración del derecho fundamental" (STS/4ª de 15 febrero 2012 -rec. 67/2011-, 8 julio 2014 -rcud. 282/2013- y 2 febrero 2015 -rcud. 279/2013-, entre otras)".

Más recientemente (STS 23.03.2021, RC 133/2019), con relación a una reclamación de indemnización circunscrita a la reparación del daño moral, al no haberse acreditado otros perjuicios materiales, reiteramos que

"el Tribunal para cumplir con el deber de pronunciarse sobre la cuantía del daño, podía determinar prudencialmente su importe cuando, como acontece en general tratándose de daños morales, la prueba de su exacta cuantificación resulta demasiado difícil o costosa, flexibilizando, en lo necesario, las exigencias normales para la determinación de la indemnización, y debiendo ser la indemnización fijada suficiente para resarcir a la víctima y para restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño.

No se trata de la aplicación automática de la condena al pago de una indemnización, sino de la necesaria flexibilidad con la que han de ser aplicados los criterios para indemnizar el daño moral de tan difícil precisión".

Premisas todas ellas que han sido respetadas por la sentencia recurrida.

5.- La desestimación de los motivos de recurso en los términos planteados, conlleva la desestimación del recurso en su totalidad, con la consiguiente confirmación de la sentencia recurrida y declaración de firmeza de la misma.

Tercero.

Por cuanto antecede, y de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede la desestimación del recurso, con imposición a la parte recurrente de las costas del mismo en cuantía de 1500 € por cada una de las partes impugnantes del recurso, conforme a lo establecido en el art. 235.1 LRJS.

Asimismo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 217.1 LRJS, se decreta la pérdida de los depósitos y consignaciones que, en su caso, se hubieren efectuado para recurrir.

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1º.- Desestimar el recurso de casación ordinario interpuesto por la letrada Dña. Naia Altuna Serrano en nombre y representación de GIPUZKOANO URAK-AGUAS DE GIPUZKOA S.A., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en fecha 4 de febrero de 2020 (autos 30/2019), recaída en proceso de tutela de derechos fundamentales, instado por LANGILE ABERTZALEHEN BATZORDEAK-FEDERACION DE ASOCIACIONES SINDICALES VASCAS-LAB y SECCION SINDICAL DE LAB EN LA EMPRESA GIPUZKOAKO URAK-AGUAS DE GIPUZKOA S.A., contra la recurrente GIPUZKOAKO URAK-AGUAS DE GIPUZKOA S.A, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal.

2º.- Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia recurrida.

3º.- Condenar en costas a la parte recurrente en cuantía de 1500 € por cada una de las partes impugnantes del recurso, así como a la pérdida de los depósitos y consignaciones dados para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

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.