



Roj: **STSJ M 14583/2015 - ECLI: ES:TSJM:2015:14583**

Id Cendoj: **28079340022015101025**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **16/12/2015**

Nº de Recurso: **735/2015**

Nº de Resolución: **1052/2015**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA VIRGINIA GARCIA ALARCON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 02 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931969

Fax: 914931957

34016050

NIG : 28.079.00.4-2015/0010755

Procedimiento Recurso de Suplicación 735/2015-FS

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid Derechos Fundamentales 263/2015

Materia : Derechos Fundamentales

Sentencia número: 1052/15

Ilmo/as. Sr./as.

D. MIGUEL MOREIRAS CABALLERO

D. MANUEL RUIZ PONTONES

Dña. M. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN

En Madrid, a dieciséis de diciembre de 2015, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Segunda de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En los Recursos de Suplicación seguidos con el número **735/2015** formalizados por el letrado DON CARLOS DE FRÍAS REDONDO, en nombre y representación de DOÑA Rosana y por la letrada DOÑA VICTORIA CALDEVILLA CARRILLO, en nombre y representación de ERICSSON ESPAÑA, S.A., contra la sentencia número 134/2015 de fecha 13 de mayo, dictada por el Juzgado de lo Social nº 30 de los de Madrid , en sus autos número 263/2015, seguidos entre los recurrente, en materia de derechos fundamentales, siendo parte el MINISTERIO FISCAL y Magistrada-Ponente la Ilma. Sra. Dña. M. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

"PRIMERO.- La actora viene prestando servicios para la empresa demandada con antigüedad desde 22-08-2000, como Ingeniero Técnico con la categoría de Customer Project Manager.

SEGUNDO.- Es de aplicación el Convenio Colectivo de la Industria, Servicios e Instalaciones del Metal de la Comunidad de Madrid.

TERCERO.- La Empresa evalúa anualmente a cada trabajador a través de una herramienta informática denominada ITM, mediante la asignación por parte del jefe del trabajador, denominado "Manager", de alguna de las calificaciones siguientes:

Exceptional Performance (cumplimiento excepcional)

Exceeds Expectations (cumple mejor de lo esperado)

Meets Expectations (cumple las expectativas)

Partially Performing (cumplimiento parcial)

Under Performing (cumplimiento deficiente)

CUARTO.- Para llevar a cabo dicha calificación se tienen en cuenta los baremos siguientes:

1.- CUSTOMER SATISFACTION FOR PROJECT (SATISFACCIÓN DEL CLIENTE POR PROYECTO), en el que se tiene en cuenta principalmente los comentarios efectuados por el cliente respecto del trabajador, "Project Manager" o en su caso respecto del equipo de trabajo "Project Team".

2.- DRIVE APPLICATION OF PROPS-C PROCESS WITH REGULAR (APLICACIÓN REGULAR DE LOS PROTOCOLOS ESTABLECIDOS EN LA APLICACIÓN PROPS-C), en el que se tiene en cuenta el cumplimiento de este objetivo consiste en mantener cuantas reuniones sean necesarias con el grupo de trabajo ("steering group meetings"), reportando los riesgos actualizados a los jefes de proyecto ("risk management updates"), así como las desviaciones financieras ("updated project financial data"), la resolución de situaciones de cambio ("change handling") y la cesión ordenada al cliente de los trabajos realizados ("handover to support planned").

3.- GLOBAL CHRONOS ADHERENCE. En el que se evalúa la utilización de la herramienta informática denominada ITM en el control de proyectos.

4.- DEVELOPMENT GOAL (DESARROLLO DE METAS), en el que se atiende a la asistencia a cursos y seminarios para la obtención del diploma LM.

5.- VALUES AND PRINCIPLES. (VALORES Y PRINCIPIOS DE LA EMPRESA), en el que se atiende a la observancia por parte del trabajador en su actuación profesional de los valores de respeto, la perseverancia y la profesionalidad.

QUINTO.- El proceso de evaluación comienza en octubre de cada año y se comunica a los trabajadores en marzo del año siguiente.

(testifical de Dña. Guadalupe)

SEXTO.- Los trabajadores con calificaciones negativas deben someterse a un "plan de mejora de específico de cumplimiento"

SÉPTIMO.- Al menos desde el año 2013 la empresa elabora una estimación porcentual de carácter orientativo de los trabajadores que deberían quedar incluidos en la calificación de "Bellow Expectations" (por debajo de las expectativas)

(testifical de D. Artemio y de D. Felipe)

OCTAVO.- Consta como documento nº 6 del ramo de prueba de la parte demandada la evaluación "IPM Form" correspondiente al año 2013 de la actora, cuyo contenido se tiene por íntegramente reproducido.



NOVENO.- La demandante, por medio de correos electrónicos fechados el 29 y 30 de abril de 2014, remitidos a D. Nemesio y Dña. Guadalupe , mostró su disconformidad con la calificación otorgada, que fue contestado por D. Nemesio acordando una serie de reuniones para establecer un plan conjunto de mejora.

(documentos 6 -folios 39 y 40 del ramo de prueba de la parte demandada y documentos 6, 7 y 8 del ramo de prueba de la parte actora cuyos contenidos se tienen por reproducidos)

DÉCIMO.- A la actora se le estableció un plan específico de seguimiento consistente en tres reuniones.

(interrogatorio de la actora)

UNDÉCIMO.- Durante el año 2013 el único proyecto que ha sido ejecutado íntegramente la actora ha sido el de Jazztel, desarrollado entre los meses de abril a junio.

(hecho no controvertido)

DUODÉCIMO.- Constan como documentos 1 y 2 del ramo de prueba de la parte demandante, cuyo contenido se tiene por reproducido, sendos correos electrónicos reenviados por la empresa demandada a la actora procedentes de ITM Global Support, en donde se califica la actuación de Dña. Rosana en los proyectos R y Jazztel como exitosa.

DÉCIMO TERCERO.- La actora no ha sido nunca sancionada por la empresa.

(testifical de D. Artemio)

DÉCIMO CUARTO.- Para el año 2014 a la actora se le ha asignado una calificación de "Meets Expectations".

(interrogatorio de la actora)

DÉCIMO QUINTO.- La actora desde el año 2008 ha venido desempeñando su actividad sindical en la empresa.

(testifical de D. Artemio)

DÉCIMO SEXTO.- En el año 2013, en el ejercicio de su actividad sindical, la demandante intervino contra la empresa en la reclamación del "bonus" de los trabajadores.

(documento nº 22 del ramo de prueba de la parte actora)

DÉCIMO SEPTIMO.- El salario de los trabajadores de la empresa Ericsson España SA, se compone de una parte fija, que se desglosa en una parte sometida a la actualización que fija el convenio de aplicación y en una parte "de méritos" en función con la calificación otorgada en cada anualidad al trabajador, y a su vez en una parte variable en función de la consecución de los objetivos fijados por la empresa.

Para el año 2015 el incremento salarial por méritos establecido por la empresa es de un 1,5 %

(testifical de Dña. Guadalupe)

DÉCIMO OCTAVO.- Consta como documento nº 2 del ramo de prueba de la parte demandada, ratificado en el acto del juicio por Dña. Guadalupe y cuyo contenido se tiene por reproducido, los incrementos salariales por el concepto de "méritos" experimentados por la actora entre los años 2009 a 2014, con una comparativa con los obtenidos por el resto de los trabajadores de la empresa.

DÉCIMO NOVENO.- La actora ha percibido los siguientes importes salariales en concepto de variable

Ejercicio 2009: 5.608,35 euros

Ejercicio 2010: 3.320,91 euros

Ejercicio 2011: 4.910,26 euros

Ejercicio 2012: 2196,21 euros

Ejercicio 2013: 7.064,73 euros

(documento nº1 del ramo de prueba de la parte demandada y testifical de Dña. Guadalupe)

VIGÉSIMO.- Solo los trabajadores calificados como "Under Performing" (cumplimiento deficiente) se les priva del derecho a la parte del salario variable

(testifical de Dña. Guadalupe)

VIGÉSIMO PRIMERO.- Constan como documento nº 3 del ramo de prueba de la parte demandada, cuyo contenido se tiene por reproducido, ratificado en el acto del juicio por Dña. Guadalupe , los importes salariales fijos totales de la actora correspondientes a cada anualidad entre los años 2008 y 2014.



VIGÉSIMO SEGUNDO.- Mediante escrito de 7 de mayo de 2008 la actora comunicó a la empresa su intención de ejercer su derecho a reducción de jornada por cuidado de hijos con efectos del 26 de mayo y por el periodo de una anualidad.

(documento 22, folio 36 del ramo de prueba de la parte actora)

VIGÉSIMO TERCERO.- Mediante escrito de 29 de septiembre de 2009 la actora comunicó a la empresa su intención de ejercer su derecho a reducción de jornada por cuidado de hijos con efectos del 26 de mayo (sic) y por el periodo de dos anualidades.

(documento 22, folio 37 del ramo de prueba de la parte actora)

VIGÉSIMO CUARTO.- Mediante escrito de 11 de mayo de 2011 la actora comunicó a la empresa su intención de volver a su jornada habitual normal a partir del próximo 26 de mayo.

(documento 22, folio 38 del ramo de prueba de la parte actora)

VIGÉSIMO QUINTO.- Mediante escrito de 26 de enero de 2012 la actora comunicó a la empresa su intención de ejercer su derecho a reducción de jornada por cuidado de hijos con efectos del 13 de febrero y por el periodo de una anualidad.

(documento 22, folio 39 del ramo de prueba de la parte actora)."

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo:

" Que debo estimar en parte la demanda de derechos fundamentales formulada por Dña. Rosana contra la empresa Ericsson España SA, declarando la vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical en su modalidad de garantía de indemnidad de la actora por parte de la empresa demandada como consecuencia de la evaluación llevada a cabo por la mercantil de la actuación profesional de la trabajadora durante el ejercicio 2013, ordenando a la misma a que cese en tal comportamiento transgresor, absolviéndose a la empresa del resto de los pedimentos deducidos en su contra."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunciaron sendos recursos de suplicación por ambas partes, siendo recíprocamente impugnados.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 8 de octubre de 2015 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrada Magistrada-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 16 de diciembre de 2015 para los actos de votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Con amparo en el apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social la parte actora solicita la supresión del hecho décimo octavo, señalando que se basa en un documento de la demandada que no fue reconocido por su parte y que considera elaborado ex profeso, no estando contrastado con ningún otro.

Asimismo interesa la corrección del hecho probado décimo sexto, alegando que su contenido no resulta del documento 22 de su ramo de prueba, sino de los documentos 18 y 19.

Por último propone la corrección del hecho probado vigésimo primero, indicando que el contenido del documento nº 3 ha de contraponerse con los documentos 12 a 17 de su ramo de prueba.

Los motivos amparados en el apartado b) del Art. 193 LRJS, para la revisión de los hechos probados solamente pueden fundarse en la prueba documental o pericial obrante en autos, no contradicha por otros medios de prueba, que revele de modo inmediato y evidente un error del órgano judicial, sin necesidad de deducciones, conjeturas o interpretaciones de la parte recurrente, debiendo el recurrente formular la redacción del hecho probado tal como solicita que se recoja, como reitera constantemente la jurisprudencia y la doctrina de suplicación, pues el proceso laboral se basa en la instancia única y el recurso de suplicación es un recurso extraordinario, de motivos tasados, en el que no es posible el enjuiciamiento pleno del litigio y la nueva valoración del material probatorio como si de una segunda instancia se tratara.

En resumen, las exigencias son las siguientes:



- a) el recurrente debe expresar si pretende la modificación, supresión o adición de hechos. En los dos primeros casos, debe señalar concretamente qué apartado o apartados de la relación fáctica de la sentencia, quiere revisar, y en todos los casos debe manifestar en qué consiste el error, y ofrecer la redacción que se estime pertinente
- b) El recurrente debe citar con precisión el documento o pericia, obrante en autos, en que se funde su alegación de error, no siendo admisible la remisión genérica a la prueba documental, ni menos la cita de otras pruebas de distinta naturaleza (interrogatorio de las partes, declaración de testigos, etc.) ni de actuaciones procesales (acta del juicio, resoluciones, actos de comunicación, etc.). Es rechazable, por ello, la mera alegación de que no hay prueba en autos que sustente la conclusión del juzgador
- c) El error debe apreciarse directamente y de modo evidente a partir del contenido manifiesto del documento o pericia, mostrando el recurrente esa conexión inmediata, pero sin necesidad de deducciones, razonamientos, interpretaciones o conjeturas del recurrente. Por ello, no es admisible el intento de valoración conjunta de todo o gran parte del material probatorio, ni la cita de documentos o pericias ya valorados por el juzgador, o contradichos por otras pruebas, pues ello implicaría la sustitución del criterio valorativo del órgano judicial por el del recurrente
- d) El error debe resultar decisivo en relación con el signo del fallo, debiendo la parte razonar la influencia de la alegada equivocación judicial en el resultado decisorio del litigio e) No es admisible el intento de introducir en la relación fáctica conceptos jurídicos predeterminantes del fallo, ni cualquier valoración jurídica, respecto de los hechos, que en este tipo de motivos es por completo inoperante
- f) Las anteriores reglas derivan de los Art. 193 b) y 196.3 de la LRJS y se justifican en atención al carácter extraordinario del recurso de suplicación en el proceso laboral, regido por el principio de instancia única, en la que se reconocen al órgano judicial de instancia amplias facultades de valoración de la prueba, en atención al principio de inmediación, siendo perfectamente constitucional esta configuración legal del proceso laboral.

Conforme a lo cual no procede la revisión del relato fáctico de la sentencia instado por la parte actora.

Por su parte la demandada solicita la modificación del hecho probado duodécimo, en la siguiente forma:

Constan como documentos 1 y 2 del ramo de prueba de la parte demandante, cuyo contenido se tiene por reproducido, dos correos electrónicos reenviados por la empresa demandada a la actora procedentes de ITM Global Support, en donde se califica la actuación de Dña. Rosana en los proyectos R y Jazztel como exitosa, uno de ellos remitido por Everardo , compañero de la actora, y el otro no referido a ningún proyecto.

No obstante, durante el año 2013, entre los meses de febrero a junio, se recibieron varias quejas de los clientes, en los que se cuestiona el trabajo de la actora, entre ellos los remitidos por el mismo Sr. Everardo , tal y como consta en el documento 5 aportado por la parte demandada, cuyo contenido se tiene por reproducido."

Los correos a los que se refiere el primer párrafo están reproducidos en el hecho por lo que aludir a partes de los mismos es redundante y en cuanto al documento 5 de la parte demandada, tal y como reconoce la propia empresa en su escrito de recurso, ha sido valorado por el juzgador a quo a quien corresponde junto con toda la prueba practicada, por lo que no procede la adición interesada, permaneciendo el relato de probados de la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Por el cauce del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social denuncia la parte actora la infracción de los artículos 24 y 28 de la Constitución , 96 de la citada ley procesal y de la doctrina jurisprudencial y constitucional que cita, alegando que la estructura salarial se compone de una parte fija que se actualiza conforme al convenio y por méritos en función de la calificación obtenida cada año por el trabajadora, y de una parte variable, bonus, que depende de la consecución de objetivos por la empresa, percibiéndola todos los trabajadores con independencia de su calificación y que ha recibido, pero respecto de aquella parte fija ha visto prácticamente congelado su sueldo desde 2008, fecha en que fue elegida representante de los trabajadores y en que ejerció su derecho a reducir su jornada por guarda legal, excepto en el año 2011 en que renunció a dicha reducción, volviendo a congelarse cuando de nuevo la solicita y participa de forma proactiva en el conflicto judicial que se mantuvo con la empresa respecto de la reducción unilateral del bonus. Señala la actora que la sentencia justifica la no discriminación argumentando que a gran parte de la plantilla tampoco le ha sido actualizado el salario, sin tener en cuenta que no se ha manifestado por su parte discriminación respecto al resto de la plantilla, sino respecto al ejercicio de sus derechos fundamentales, debiendo la empresa acreditar que su actuación es ajena a dicha vulneración.

Respecto de la falta de condena resarcitoria de los años y perjuicios, considera que se han vulnerado los artículos 4 del Estatuto de los Trabajadores , 179.3 y 183.1 y 2 de la citada ley procesal y la doctrina constitucional que cita, por cuanto acreditada la vulneración del derecho fundamental el juez debe



pronunciarse sobre la cuantía de las indemnizaciones que le corresponden, reclamando por este concepto 10.770,69 euros por los salarios dejados de percibir desde 2009, más 6.000 euros por el daño moral sufrido e igualmente entiende que debe reconocérsele un salario fijo anual de 44.327,19 euros.

La empresa en su escrito de impugnación niega que haya existido discriminación y alega que no se han acreditado la existencia de daños morales o perjuicios económicos.

En su recurso la empresa, por el cauce del apartado c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, denuncia la infracción del artículo 12 de la Ley Orgánica de la Libertad Sindical y del 96 de la citada ley procesal, en relación con los artículos 61 al 68 del Estatuto de los Trabajadores , 177 a 184 de la misma ley rituarial y 14 y 28 de la Constitución, poniendo de manifiesto que se está reclamando por la evaluación realizada por la empresa en el año 2013, pese a que se trata de un procedimiento urgente, habiendo probado la empresa que el incremento salarial de la plantilla en 2014 fue entre el 0% y el 0,5% para el 43,61% de la misma, por lo que no ha habido discriminación, destacando que la actuación sindical del año 2013 reclamando el bonus fue realizada por más trabajadores, indicando que la actora se limitó al intercambio de correos informativos, no habiendo participado en la reclamación formal que se hizo por un sindicato al que no pertenece, no existiendo una actuación discriminatoria hacia ningún trabajador partícipe en tal reivindicación sindical, destacando que la actora desempeña su actividad sindical desde 2008 y nunca ha existido una conducta antisindical en la empresa. Alega la empresa que ha aportado prueba documental en la que se reportaba la actividad de la actora cuestionando su profesionalidad, no constando la valoración de Jazztel en autos, equivocándose el juzgador a quo al considerar que la calificación del mánager no se corresponde con la de dicha entidad, destacando que la evaluación realizada por Everardo es contradictoria con el reporte que va dando sobre la actividad de la actora durante 2013 a su manager, reiterando que no se ha aportado la valoración de Jazztel, existiendo correos en los que el propio cliente cuestionan el trabajo de la actora y lo comunican a su manager.

La actora, en su escrito de impugnación, afirma que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales no habiendo justificado la empresa porque se le califica negativamente respecto de los clientes que ha atendido cuando la calificación dada por los mismos es exitosa.

Partiendo del inalterado relato de probados hemos de estar a la consideración del magistrado a quo respecto a la vulneración aducida por la falta de incremento del salario durante el periodo comprendido entre el año 2008 y 2013 , señalando que *la pretensión actora no puede ser amparada. Conduce a tal apreciación el certificado de incrementos salariales de la actora aportado por la empresa y ratificado por Doña. Guadalupe en prueba testifical en su calidad de Responsable de Relaciones Laborales de la mercantil, de donde se colige que no existe en materia salarial perjuicio económico del que se pudiese deducir, siquiera sea en su aspecto indiciario, trato discriminatorio en cuanto al resto de los trabajadores de la empresa. En efecto, si atendemos al certificado referido de los incrementos salariales producidos en la empresa, único criterio de valoración utilizado por la actora para afirmar, en su vertiente indiciaria, el trato represaliante que se afirma, observaremos que en el año 2009 la actora experimentó un incremento salarial en cuanto a la partida salarial de "méritos" encuadrada en la horquilla designada con el apartado b) -de 0 a 0,5%- superior al 94% de la plantilla al que no se le practicó actualización alguna. Otro tanto ocurre en el año 2010 en el que la actora recibe el mismo trato salarial que el 96,10% de los trabajadores en plantilla -apartado b)-, mientras que en los años 2012 y 2014 su tratamiento es más favorable que la del 48,57% y 43,42% del resto de trabajadores de la sociedad. Por su parte en el año 2011 el incremento salarial se encuentra en la horquilla f) -entre 2 y 2,5%-, teniendo únicamente mayor incremento salarial 878 trabajadores de los 1746 que componen en ese momento la plantilla de la empresa, lo que supone el 50,28% de la misma y en cuanto al año 2013, en donde la actualización vuelve a ser la del apartado b) existen 810 trabajadores de los 2.511 de la mercantil que han recibido un peor trato en este sentido, valoración a la que hemos de estar resultando que durante dichos ejercicios ha existido un trato salarial igual al de la media de los trabajadores, lo que impide considerar que la actora haya sido económicamente perjudicada por su actuación sindical o por el ejercicio de sus derechos. Asimismo consta acreditado que la actora percibió el salario variable durante los ejercicios citados.*

Respecto de la calificación sobre el trabajo realizado por la actora, consta acreditado que se consideró exitosa su actuación en los proyectos que se le encomendaron durante el año 2013, no constando probada por parte de la empresa la valoración final efectuada por el cliente Jazztel, reconociendo en su escrito de recurso que no consta en autos, siendo a la demandada a quien corresponde la carga de acreditar que la calificación desfavorable deriva de la actuación insatisfactoria del desempeño de la actora, por lo que, aun cuando hipotéticamente pudiera existir un error en la resolución impugnada al considerar que dicho cliente valoró satisfactoriamente el trabajo de la actora, ello sería irrelevante porque lo único que podría tomarse en consideración para avalar tan baja calificación es la falta de satisfacción que no consta, señalando el juzgador a quo con valor de hecho probado en su fundamentación jurídica que *según se constata en el documento 5 aportado en su ramo de prueba por la actora, el proyecto de Jazztel no está incluido en GLOBAL CHRONOS*



ADHERENCE, en cuyo apartado, recordemos, se evalúa la utilización de la herramienta informática denominada ITM en el control de proyectos y al que el "Manager" en su examen le atribuye incongruentemente la calificación *Partially Performing* (cumplimiento parcial).

Partiendo de lo anterior y habiendo quedado acreditado que precisamente en el año 2013 la actora desempeñó una actividad sindical relevante, hay indicios suficientes para concluir que fue precisamente ésta actuación la que dio lugar a su baja calificación, indicios que no han sido desvirtuados por la empresa al no haber probado que realmente el trabajo de la actora, a diferencia del desempeñado durante todos los años anteriores, fuera precisamente en este insatisfactorio, no siendo de recibo las afirmaciones de la demandada relativas a que la actuación sindical del año 2013 reclamando el bonus fue realizada por más trabajadores y que formalmente se hizo por un sindicato al que no pertenece, no habiéndose discriminado a ningún trabajador partícipe en tal reivindicación sindical, porque nada de esto ha sido probado por la demandada a quien correspondía la carga de la prueba, por lo que hemos de concluir que la sentencia impugnada ha aplicado adecuadamente el derecho.

Finalmente, en cuanto a la petición de la actora de ser indemnizada por daños y perjuicios, es lo cierto que la baja calificación de su desempeño en el año 2013, no ha dado lugar a una reducción de sus haberes, produciendo exclusivamente un perjuicio moral, no dando lugar el magistrado a quo a una indemnización por considerar que no se ha cubierto por parte de la demandante la carga de acreditar la implicación directa entre conducta lesiva del derecho fundamental y el daño moral, lo que no podemos compartir por ser de aplicación lo dispuesto en el artículo 182.1.d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, conforme a la cual la sentencia que se dicte *Dispondrá el restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho y la reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión del derecho fundamental, así como la reparación de las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable, incluida la indemnización que procediera en los términos señalados en el art. 183.*

Los términos del artículo 183, son los siguientes:

- 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.*
- 3. Esta indemnización será compatible, en su caso, con la que pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato de trabajo o en otros supuestos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normas laborales.*

Conforme a dichos preceptos ha de establecerse imperativamente una indemnización en los casos en los que se estime la vulneración de derechos fundamentales, siendo reiterada la jurisprudencia, por todas la sentencia del Tribunal Supremo Sala 4ª, S 17-12-2013, rec. 109/2012, que considera que en los supuestos en los que la determinación de la indemnización es difícil, ha de aplicarse lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS), y, en este caso hemos de tener en cuenta que no consta acreditada la existencia de un perjuicio económico, por lo que para fijar la indemnización hemos de estar exclusivamente al daño moral resultante de la baja calificación del desempeño de la actora como reacción a su actividad sindical, a cuyos efectos la cuantía indemnizatoria debería equipararse a la de la sanción que por falta muy grave en su grado mínimo se fija en la cantidad reclamada de 6.000 euros, similar a la que fija el art. 40.1.c) de dicho texto.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que en los Recursos de Suplicación seguidos con el número **735/2015** formalizados por el letrado DON CARLOS DE FRÍAS REDONDO, en nombre y representación de DOÑA Rosana y por la letrada DOÑA VICTORIA CALDEVILLA CARRILLO, en nombre y representación de ERICSSON ESPAÑA, S.A., contra la sentencia número 134/2015 de fecha 13 de mayo, dictada por el Juzgado de lo Social nº 30 de los de Madrid, en sus autos número 263/2015, seguidos entre los recurrente, en materia de derechos fundamentales, siendo parte el MINISTERIO FISCAL, desestimamos el de la empresa y estimamos en parte el de la trabajadora, confirmamos la resolución impugnada si bien condenando además a la demandada a abonar a la actora la cantidad de SEIS MIL EUROS



(6.000 euros) por daños morales, así como al pago de los honorarios de su letrado en cuantía de 500 euros y a la pérdida de los depósitos a los que se dará el destino legal.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

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

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

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS , y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2827-0000-00-0735-15 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martinez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2827-0000-00-0735-15.

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

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

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.