



Roj: **STSJ M 9400/2012 - ECLI:ES:TSJM:2012:9400**

Id Cendoj: **28079340052012100657**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **23/07/2012**

Nº de Recurso: **3623/2012**

Nº de Resolución: **777/2012**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **MARIA BEGOÑA HERNANI FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RSU 0003623/2012

Sentencia nº 777

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SALA DE LO SOCIAL-SECCIÓN 5ª

MADRID

Ilma. Sra.Dª Begoña Hernani Fernández :

Presidente

Ilmo. Sr. D. José Ignacio de Oro Pulido Sanz :

Ilma. Sra.Dª Aurora de la Cueva Aleu :

En **Madrid**, a 23 de julio de 2012.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de **Madrid**, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 777

En el recurso de suplicación 3623/12 interpuesto por CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO representado por el Letrado RAUL MAILLO GARCIA, contra sentencia dictada por el Juzgado de lo Social NUM. 4 DE **MADRID** en autos núm. 1090/11 siendo recurrido ENTE PUBLICO **RADIO TELEVISIÓN MADRID** y **TELEVISIÓN AUTONOMÍA MADRID** SA. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. DOÑA Begoña Hernani Fernández.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: En el Juzgado de lo Social de procedencia tuvo entrada demanda suscrita por CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO, contra TELEVISIÓN AUTONOMIA **MADRID** SA y ENTE PUBLICO **RADIO TELEVISIÓN MADRID** en reclamación sobre TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el suplico de la misma. Admitida la demanda a trámite y siendo citado el MINISTERIO FISCAL, y celebrado el juicio, se dictó sentencia con fecha 30 de noviembre de 2011 , en los términos que se expresan en el fallo de dicha resolución.

SEGUNDO: En dicha sentencia, y como **HECHOS PROBADOS** , se declaraban los siguientes:

PRIMERO. - En fecha 15-9-10 el Sindicato Confederación General del Trabajo, comunicó a la Dirección General de Trabajo de la Comunidad de **Madrid** el acuerdo de declaración de huelga en el Ente público **Radio televisión**



Madrid y sus Sociedades, en los términos que constan en el documento 1 de la parte demandada, tratándose ésta de una huelga general para todos los trabajadores y funcionarios del Estado y para las 24 horas de ese día.

En términos similares los sindicatos Comisiones Obreras y Unión General de Trabajadores notificaron tal convocatoria de huelga General.

SEGUNDO. - Con motivo de tal convocatoria de Huelga se efectuaron distintas propuestas por empresa y representación de trabajadores sobre servicios mínimos, no produciéndose acuerdo alguno al respecto y no llegándose a fijar servicios mínimos en dicha Entidad demandada.

TERCERO.- El día convocado para la huelga, la programación que se había realizado en Telemadrid es la que se refleja al folio 175 del procedimiento en la que se refleja a las 20,30 horas la emisión de "Champions League". Ese día Telemadrid no emitió ninguna de las referidas programaciones a excepción del partido de la Champions League con una duración aproximada de una hora y cuarenta y cinco minutos, y ello debido a la ausencia de personal para emitir los programas al estar secundando la huelga. En concreto en la unidad de continuidad todos los trabajadores secundaron la huelga y ello impedía emitir la publicidad y los programas grabados. Un trabajador que prestaba servicios en Control Central y en turno de tarde, no secundó la huelga y acudió a trabajar, en el departamento de Grafismo el coordinador Constancio tampoco secundó la huelga, no haciéndolo tampoco el Jefe de Estudios.

CUARTO.- El referido día 29 de septiembre la señal que se emitendo era un cartón anunciando la existencia de la huelga, la cual salía de continuidad al Emisor A de Abertis. La señal se puede emitir desde el codificador A o desde el codificador de reserva B, siendo así que normalmente coincide la señal que se emite por uno o por otro codificador y es Retevisión, Abertis, quien una vez remitida la señal activa uno u otro codificador a fin de que se reparta la señal a los televidentes. El día 29 de septiembre a la hora prevista, llegó la señal del partido de la Champion League desde el Estadio de la mano de la FORTA y sin locución. Ante tal señal se planteó la posibilidad de emitir el partido dado que había un trabajador en control central. A la vista de ello una vez que llega la señal a la antena de Telemadrid, ese trabajador que prestaba servicios en control central y que tenía por funciones entre otras conmutar señales, envió la señal al locutorio conforme le indicaron y al encontrarse el mismo encendido del día anterior y tras abrir el mismo el vigilante de seguridad. En el locutorio, el locutor, Erasmo , que no estaba en huelga llevó a cabo la locución, devolviéndose la señal automáticamente a control central desde donde se envió a grafismo en lugar de a continuidad como es habitual, en donde el coordinador Constancio utilizando una máquina de uso habitual en Grafismo había insertado en la misma previamente la "mosca" con el símbolo de Telemadrid. La señal capta la "mosca" y vuelve a control central automáticamente. En lugar de enviarse como en un día habitual, la señal desde el departamento de continuidad al codificador A, se utiliza el codificador E o línea de reserva que es normalmente control central quien la envía a tal codificador. De ese modo el trabajador de control central conmuta la señal que vuelve automáticamente desde grafismo y la envía por la línea que va al codificador E, siendo así que por el codificador A la señal emite un cartón negro y por el codificador B se emite el partido. Es un trabajador de la demandada que no estaba en huelga y encargado de tal labor el que llamó a Abertis y les dijo que activaran el codificador B que normalmente se utiliza en casos excepcionales y debido a ello desde Telemadrid se emitió el partido de la Champions.

QUINTO. - El planning mensual del departamento de grafismo y otros departamentos se aporta por la parte actora a los folios 120 y siguientes del procedimiento.

SEXTO. - Tras el día de huelga, se publica el día 1-lo-lo la "hoja del viernes" en la que CGT valora los resultados de la misma en los términos que constan en el documento 5 de la parte demandada que se da por reproducido, e igualmente lo hace en su ejemplar "Rojo y Negro" referido al mes de Octubre del 2010, aportado por la empresa como documento 18. Por su parte sobre el éxito de la huelga se emitió igualmente por el sindicato CGT y los demás sindicatos convocantes el comunicado que se aporta como documento 6 por la empresa que se da por reproducido.

Se aportan igualmente por la empresa como documentos 13 y siguientes distintas informaciones periodísticas que se emitieron en relación al éxito de la huelga del día 29 de Septiembre.

SEPTIMO. - El día 4-10-11 los trabajadores de control central remitieron una nota en relación al artículo de la CGT de la Hoja del viernes en los términos que constan en el documento 7 de la demandada.

TERCERO: En esta sentencia se emitió el siguiente fallo:

"Que desestimando la demandada formulada por CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO frente a la Empresa ENTE PUBLICO **RADIO TELEVISIÓN MADRID** Y SU SOCIEDAD **TELEVISIÓN AUTONOMÍA MADRID** S.A., absuelvo a las Entidades demandadas de los pedimentos contenidos en el suplico de la demanda."



CUARTO : Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, siendo impugnado de contrario, por **TELEVISIÓN AUTONOMÍA MADRID SA**. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso el pase de los mismos al Ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia ha desestimado la demanda de tutela del derecho de libertad sindical formulada por la Confederación General del Trabajo contra al considerar el sindicato demandante que la entidad demandada había vulnerado su derecho fundamental de libertad sindical y el principio de igualdad.

Frente a la decisión desestimatoria de la Juzgadora de instancia se alza el presente recurso, en el que el sindicato demandante plantea un doble motivo, la revisión de los hechos probados y el examen del derecho aplicado.

Al amparo del art. 193b) LRJS solicita la recurrente la revisión de los hechos probados y en concreto la modificación del hecho probado tercero, solicitando que se adicione al mismo, el siguiente párrafo: "El coordinador del departamento no aparece establecido dentro de la programación de trabajadores adscritos al departamento de grafismo en el día de la huelga."

La jurisprudencia viene exigiendo con reiteración, hasta el punto de constituir doctrina pacífica, que para estimar este motivo es necesario que concurren los siguientes requisitos:

1º.- Que se señale con precisión cuál es el hecho afirmado, negado u omitido, que el recurrente considera equivocado, contrario a lo acreditado o que consta con evidencia y no ha sido incorporado al relato fáctico.

2º.- Que se ofrezca un texto alternativo concreto para figurar en la narración fáctica calificada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien complementándolos.

3º.- Que se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se considera se desprende la equivocación del juzgador, sin que sea dable admitir su invocación genérica, ni plantearse la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso; señalando la ley que el error debe ponerse de manifiesto precisamente merced a las pruebas documentales o periciales practicadas en la instancia.

4º.- Que esos documentos o pericias pongan de manifiesto, el error de manera clara, evidente, directa y patente; sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, de modo que sólo son admisibles para poner de manifiesto el error de hecho, los documentos que ostenten un decisivo valor probatorio, tengan concluyente poder de convicción por su eficacia, suficiencia, fehaciencia o idoneidad.

5º.- Que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría, si bien cabrá admitir la modificación fáctica cuando no siendo trascendente en esta instancia pudiera resultar en otras superiores.

Sentado lo anterior, la modificación solicitada no puede tener favorable acogida dado que se apoya en la prueba testifical y en un documento ya valorado por la Juzgadora de instancia, cuyo conocimiento directo del asunto garantiza el principio de inmediación del proceso laboral, a quien corresponde apreciar los elementos de convicción -concepto más amplio que el de medios de prueba- para establecer la verdad procesal intentando su máxima aproximación a la verdad real, valorando, en conciencia y según las reglas de la sana crítica, la prueba practicada en autos, conforme a las amplias facultades que a tal fin le otorga el artículo 97.2 de la L.P.L . De manera tal que en el Recurso de Suplicación, dado su carácter extraordinario, el Tribunal Superior no puede efectuar una nueva ponderación de la prueba, sino realizar un control de la legalidad de la sentencia recurrida en la medida que le sea pedido, y, sólo de excepcional manera, puede hacer uso de la facultad de revisar las conclusiones fácticas, facultad reservada para cuando los documentos o pericias citados por el recurrente - artículos 191.b) y 194 de la L.P.L .- pongan de manifiesto de manera patente e incuestionable el error en que el Juzgador "a quo" hubiera podido incurrir, o cuando los razonamientos que le han llevado a éste a su conclusión fáctica, a los que debe referirse en los fundamentos de derecho - artículo 97.2 d la citada Ley de Ritos-, carezcan de la más elemental lógica. Amen de que el citado documento se trata de un "planning mensual del departamento de grafismo del mismo no se desprende cuales son los funciones que corresponden desempeñar al coordinador, ya que es un planning de horarios y turnos de un mes no concretando las funciones habituales de su cometido profesional. El fracaso de la revisión fáctica lleva aparejada la desestimación de este motivo del recurso, quedando el relato de hechos probados inmodificado.



SEGUNDO .- En el apartado destinado a las infracciones jurídicas, al amparo del art.193 c) LRJS se denuncia por la que recurre la infracción de lo dispuesto en los arts. 9-14-24 y 28 CE así como la jurisprudencia dictada al efecto sin citar explícitamente la misma.

Alega la recurrente que la sentencia de instancia que se impugna tiene una argumentación central, para desestimar la demanda interpuesta, que es considerar que nos encontramos ante una actuación empresarial basada en criterios de utilización de medios técnicos habituales y que, por tanto, no han conllevado una vulneración de los derechos invocados y una actuación vulneradora del ejercicio del derecho de huelga de los propios trabajadores afectados.

Añade, que debemos centrarnos en los elementos objeto de análisis, y como recoge la propia sentencia recurrida, y como han reconocido las propias codemandadas se han utilizado medios técnicos no habituales, aunque técnicamente posibles, como la utilización del control central en lugar del departamento de continuidad, la introducción de otra señal teniendo frente a lo habitual dos emisiones distintas entre el canal habitual y el de reserva, y la utilización, requiriendo servicios externos, de una señal de emisión de codificador B, que es una línea de reserva, para poder emitir con la locución y la impresión del logo corporativo (mosca) oportunos, emitiendo utilizando medios no habituales y transmitiendo, de esta forma, una sensación de normalidad a los telespectadores.

Que conforme entendemos debe valorarse por medio de la adición solicitada como modificación de los hechos probados por el motivo precedente, nos encontramos con que el coordinador, es decir, el jefe de un departamento, asume realizar el trabajo de sus propios subordinados que se encuentran todos en huelga, lo que constituye una clara sustitución de trabajadores de forma interna y conforma un comportamiento abusivo e ilegal por la empresa, lo que debería conllevar, independientemente del resto de elementos, a la estimación del presente recurso y, por tanto, de la demanda de instancia articulada.

Que igualmente, se muestra dicha vulneración en la medida en que dichos medios técnicos debieron ser sustituidos, previamente a ser emitido el partido de fútbol de referencia y posteriormente al mismo.

Estos motivos en los que basa la recurrente su alegato, se apoyan en circunstancias fácticas que ni constan acreditadas en la sentencia ni se ha solicitado su incorporación a la misma.

Una de las infracciones que se alegan es la del art. 28 de la Constitución en su versión del derecho a la huelga, en la que -según el sindicato recurrente- incurrió la empresa al no cumplir lo dispuesto en los preceptos del art. 8.2 y 10 del R.D. Ley 17/1977, esto es, crear un espacio de negociación, así como al no fijar de servicios mínimos correspondientes.

La Sala estima que la negativa a negociar por la parte empresarial las propuestas del comité de huelga no constriñe en modo alguno el derecho de huelga cuya vulneración se alega. Confirma indirectamente esta apreciación de la Sala el que ni en la demanda ni en el recurso se concrete o explique nada acerca del cómo o el porqué esa negativa a negociar impidió el mantenimiento de la convocatoria de huelga y su desarrollo posterior, El derecho de huelga no garantiza el logro de los objetivos pretendidos, solamente el que los huelguistas puedan realizar paros, sin ser sancionados por ello.

En cuanto al supuesto incumplimiento de la empresa de no proceder a la fijación de los correspondientes servicios mínimos, basta con indicar que su fijación no corresponde a la empresa sino, en su caso, a la autoridad gubernativa, que puede hacer suyas o desoír las sugerencias o propuestas que en tal sentido hayan podido hacer las partes en conflicto.

El otro precepto que la parte recurrente considera que ha resultado infringido es el 14 de la Constitución, y que, a su entender, el tratamiento dado por la empresa a las convocatorias de huelga de la CGT ha sido desigual.

Es desacertado entender que artículo 14 de la Constitución impone en el ámbito de las relaciones privadas, y particularmente en el ámbito de las laborales, una igualdad de trato en sentido absoluto, pues la eficacia en este ámbito del principio de la autonomía de la voluntad deja margen en el que el acuerdo privado o la decisión unilateral del empresario en ejercicio de sus poderes de dirección y organización; y es que el derecho a negociar del convocante de la huelga ha de compaginarse con el principio de la autonomía de la voluntad que la otra parte tiene igualmente reconocido, pero en ningún caso el principio de igualdad de trato ante la ley recogido en el art. 14 de la Constitución.

Así lo entiende también la STS de 4 de febrero de 1994 cuando afirma que "(...) el principio de igualdad consagrado en el art. 14 CE no impone en todo caso un tratamiento idéntico a todos los que se encuentran en una posición semejante, ya que debe entenderse que la desigualdad en sí no es ilegítima, salvo que sea de tal naturaleza que se convierta en discriminación, que es su cara peyorativa, cuando el trato desigual ofrece como único soporte visible una minusvaloración de grupos o personas marginados y peor tratados por su notoria



debilidad y desprotección, datos negativos que pueden tener su origen en la pertenencia a grupos segregados que tienen una posición social de desventaja por las razones previstas en los arts. 14 CE y 17 ET (sexo, raza, etc.),... Semejante doctrina se contiene en la sentencia de esta Sala de 28 de noviembre de 1993 " ; para concluir -con mención de las sentencias de 15 de junio y 23 de octubre de 1989 "(...) que el trato desigual no constituye por sí discriminación salvo que tal medida tuviera por causa alguna de las circunstancias previstas

En cuanto al art. 24 CE denunciado, es doctrina consolidada del Tribunal Constitucional la que el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en la C.E. conlleva la exigencia de garantizar el acceso al proceso y a los recursos que la ley establece, como la necesidad de obtener una resolución razonable, y a ser posible "de fondo" sobre sus pretensiones, todo ello sin perjuicio de que hayan de observarse los presupuestos y requisitos procesales esenciales, uniforme criterio que señala -como se recuerda en reiteradas sentencias- que no existe indefensión cuando "no se llega a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa" y tampoco cuando "ha existido posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos", por lo que "no puede equipararse con cualquier infracción o vulneración de normas procesales, sino únicamente cuando el interesado, de modo injustificado, ve cerrada la posibilidad de impetrar la protección judicial o cuando la vulneración de las normas procesales lleva consigo la privación del derecho a la defensa, con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado".

Por tanto, la indefensión consiste en un impedimento del derecho a alegar y demostrar en el proceso los propios derechos y en su manifestación más trascendente es la situación en la que se impide a una parte, por el órgano judicial, en el curso del proceso, el ejercicio del derecho de defensa privándola de ejercitar su potestad de alegar y en su caso de justificar los derechos e intereses para que le sean reconocidos o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción (STC, entre otras, 145/1990 de 11 de octubre), lo que en el presente supuesto no se ha producido.

TERCERO .- el citado presupuesto del que parte el recurrente para fundamentar las infracciones jurídicas traídas a colación es erróneo pues no es cierto que el "argumento central" considerado por el Juzgador a quo para proceder a la desestimación de la demanda haya sido que la actuación empresarial haya comportado la utilización de medios habituales, sino realidad bien distinta, en concreto, que a actuación empresarial simplemente se ha servido de los medios técnicos de los que disponía, no incurriendo ni en esquirolaje interno ni en esquirolaje externo.

En este sentido, basta tener en cuenta lo recogido por el Juzgador de Instancia en el Fundamento Jurídico Segundo, con valor de hecho probado, de la Sentencia:

"Por otro lado, se advierte como los trabajadores que no realizaban la huelga ese día y que colaboraron en la emisión del partido, no llevaron a cabo funciones distintas de las que vienen desarrollando habitualmente, y así el trabajador del control central conmutó señales dentro de sus funciones y en el departamento de grafismo se encontraba el coordinador que aún cuando dada su específica función de coordinador se encarga normalmente de controlar el trabajo en los departamentos que coordina, entre otros el de grafismo, el mismo supervisa tal trabajo y sí tiene entre sus cometidos generar "la mosca" de Telemadrid que figura en la emisión. Este trabajador lo que hizo, según consta en la testifical es generar la mosca y en lugar de remitir/a a continuidad que suele ser el que añade la mosca a la emisión a través de un programa automático, la inserta en una máquina sita en el departamento de grafismo y que se utiliza en el mismo aunque normalmente para otras funciones, y es por ello por lo que al remitirse la señal desde control central a grafismo se recoge en la misma "la mosca" a través del programa automático añadiéndose a la emisión. No es de este modo el Sr. Constancio el que añade "la mosca" a la emisión, sino que la inserta en esta máquina según él mismo indicó y automáticamente, al emitirse la señal a grafismo, se incorpora a la emisión, siendo por otro lado este modo automático el que se emplea igualmente en el departamento de continuidad."

De esta forma, sustentándose por el recurrente las infracciones jurídicas referidas en supuestas situaciones de esquirolaje interno, y la consiguiente realización por parte de los trabajadores que no se secundaron la huelga de las funciones que correspondían a los trabajadores que sí o hicieron, el motivo que aquí se impugna merece ser, desde este momento, íntegramente desestimado.

Por otra parte, expone el recurrente, en sustento de las infracciones jurídicas denunciadas, toda una argumentación referida a los servicios esenciales para la comunidad. Pues bien, las argumentaciones vertidas por el recurrente al respecto no han de ser tenidas en cuenta a los efectos pretendidos pues en el presente caso no están en juego los intereses de terceros con las consiguientes limitaciones que en el ejercicio de la huelga ello comporta, sino que el objeto de este proceso es valorar si en el período de huelga la actuación empresarial se adecuó a la legalidad, esto es, si se sirvió lícitamente de los medios de los que habitualmente disponía.

De este modo, con la finalidad de poner de manifiesto la adecuación de la Sentencia a lo dispuesto en los referidos preceptos, se ha de partir de los tres puntos básicos que configuran del derecho a la huelga así



como de la diferenciación entre las conductas lícitas e ilícitas que los empresarios pueden adoptar durante una convocatoria de huelga, todo lo anterior de conformidad con reiterada Doctrina Constitucional así como con la Jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo.

En este sentido, los tres caracteres básicos que configuran el derecho a la huelga son los que siguen:

El derecho a la huelga no es un derecho de resultado.

El uso de los medios de los que habitualmente se dispone se constituye como conducta empresarial lícita en el período de huelga.

El esquirolaje, tanto interno como externo, en período de huelga se constituye como conducta empresarial contraria al derecho fundamental a la huelga.

Sin embargo, esta definición no supone en modo alguno que el derecho de huelga lleve implícito una garantía de resultado para los trabajadores/sindicatos. Lo que se garantiza con el derecho a la huelga no es el éxito de la huelga mediante la paralización total de la actividad empresarial sino tan sólo la suspensión de la prestación de servicios por los trabajadores que quieren sumarse libremente a la citada convocatoria. Es más, no existe motivo alguno que impida que el empresario, respetando las previsiones legales, mantenga el sistema productivo durante la huelga.

En términos de la propia Sentencia:

"(...) en el derecho de huelga (...) no se impone, el deber o la obligación de colaboración con los huelguistas en el logro de sus propósitos (...) Este derecho garantiza el que los huelguistas puedan realizar los paros sin ser sancionados por ello. No asegura su éxito, ni en el logro de los objetivos pretendidos, ni en el de conseguir el cese total de la actividad empresarial."

En base a lo anterior, la huelga queda configurada como un contrapoder de trabajadores y sindicatos frente al empresario, pero cuyo alcance y repercusión real van a depender de las distintas circunstancias que concurran en el propio proceso de huelga (seguimiento por parte de los convocados, circunstancias del mercado, etc.).

El empresario ha de respetar el derecho de huelga pero no ha de colaborar o favorecer la misma.

No siendo el derecho a la huelga un derecho de resultado, es legítimo, por tanto, que los empresarios traten de atenuar las consecuencias de la huelga mediante aquellos medios de los que dispongan, y siempre que ello se realice mediante conductas lícitas. Es en este punto en el que la interpretación de nuestros Tribunales sobre los Art. 28 CE y Art. 6.5 RD Ley 17/1977 adquiere mayor relevancia.

La Jurisprudencia ha interpretado los preceptos relativos al derecho a la huelga de manera que se considera lícito el uso de los medios, tanto materiales como humanos, siempre y cuando se trate de medios de los que habitualmente disponga la empresa.

Consideran nuestros Tribunales que el derecho a la huelga no puede entenderse como un derecho a paralizar el proceso productivo de la empresa, o como una obligación exigible a todos los trabajadores de la misma, por lo que, si el empresario puede mantener parcialmente en marcha el proceso productivo con los trabajadores que libremente decidan no participar en la huelga, sin que para ello incurra en acciones o utilice procedimientos contrarios a tal derecho, no puede tacharse su conducta de contraria a la libertad sindical, ni atentatoria contra derechos fundamentales.

Así lo entendió el Tribunal Supremo en Sentencia, de 9 de diciembre de 2003 [2003\9371], al confirmar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 9 de enero de 2003 [2003\445].

Es Jurisprudencia pacífica aquella que postula la validez del uso de los medios que, si bien la empresa no utiliza asiduamente, sin embargo están a su disposición habitualmente para ser empleados. En este sentido, destaca la mentada Sentencia del Tribunal Supremo, de 4 de julio de 2000 [2000/ 6289], en la que se expone, al respecto, cuanto sigue:

"Pero no hay precepto alguno que prohíba al empresario usar los medios técnicos de los que habitualmente dispone en la empresa, para atenuar las consecuencias de la huelga".

En igual sentido se manifiesta el Tribunal Supremo en Sentencia de 27 de diciembre de 1999 [1999/7304], ratificando la Sentencia del Tribunal Superior de Cataluña, de 9 de marzo de 1998 (AS 1998\1509), cuando dice:

"ejercicio del derecho de huelga no comprende el poder exigir a la empresa q deje de utilizar los mecanismos y recursos de que pueda disponer para mitigar los efectos de la misma pues de igual forma que los trabajadores persiguen causar el mayor perjuicio posible al empresario y están legitimados legalmente para ello dentro de los límites establecidos en el Real Decreto-ley 17/1977, también la empresa se encuentra igualmente



legitimada para intentar mitigar en la medida de lo posible los efectos de la huelga mientras no incurra en alguna de las conductas en la norma."

En este sentido, Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981 (RTC 1981/11).

El "esquirolaje interno": entendiéndose por tal la actuación consistente en la utilización de la movilidad funcional dentro de la empresa para cercenar la eficacia de la huelga.

La emisión del partido de la Champions League el día de la huelga fue posible, por otra parte, gracias al denominado Codificador B o línea de reserva.

Tal y como expone la Magistrada en Sentencia, "señal se puede emitir desde el codificador A o desde el codificador de reserva B siendo así que normalmente coincide la señal que se emite por uno o por otro codificador y es Rete visión, Abertis, quien una vez remitida la señal, activa uno u otro codificador a fin de que se reparta la señal a los televidentes".

De esta forma, que la retransmisión tuviera lugar mediante la utilización del denominado Codificador B tampoco comporta, en modo alguno, vulneración del derecho de huelga, pues se trataba de una de las posibilidades técnicas de que se disponía habitualmente a tal fin, y que de hecho, aunque no era lo más habitual, había sido utilizada con el citado objeto en anteriores ocasiones.

Por lo expuesto, en tanto la actuación empresarial el día de la huelga se limitó a servirse de los medios de los que se disponía habitualmente, de conformidad con la Jurisprudencia y Doctrina Constitucional expuesta más arriba, la misma no merece la calificación de actuación contraria al derecho fundamental a la huelga, sino la de conducta lícita y conforme a derecho; lo cual pone de manifiesto la adecuación de la Sentencia a lo dispuesto en los preceptos denunciados y, en consecuencia, la íntegra desestimación del presente Motivo de Suplicación.

En último lugar, hace referencia el recurrente en el Motivo que aquí se impugna al necesario equilibrio que ha de existir entre un derecho constitucional como es el derecho de huelga y la mera continuidad de la actividad empresarial, considerando que la actuación empresarial en el presente caso ha vulnerado el derecho fundamental a la huelga pues, en palabras del propio recurrente, se ha permitido "el funcionamiento de la misma (la actuación empresarial) con absoluta normalidad, vaciando de forma absoluta el derecho de huelga".

Pues bien, ésta última argumentación, a la vista de cuanto antecede, no merece favorable acogida, en primer lugar, porque, tal y como se ha expuesto, el derecho de huelga no es un derecho de resultado, pero, sobre todo, porque no es cierto que el funcionamiento de la actividad empresarial se mantuviera con absoluta normalidad el día de la huelga, sino que, muy al contrario, tal y como se recoge por el Juzgador de Instancia en el Fundamento Jurídico Segundo de la Sentencia:

"precisamente de la documental aportada y de las propias manifestaciones del sindicato demandante en sus publicaciones (...) la Huelga tuvo éxito en Telemadrid frente a otras cadenas y a otras Entidades, felicitándose precisamente por ello los sindicatos por lo que la emisión de tal partido al que en alguna de ellas ni tan siquiera se menciona en modo alguno pudo debilitar su posición social o mermar la capacidad de presión ejercida por los trabajadores huelguistas, siendo así que pese a ello al tratarse de una huelga general y no tener la misma incidencia en otros sectores y ámbitos se llegara a calificar en algunos medios como de huelga fracasada, pero no desde luego por la incidencia de la misma en Telemadrid que fue importante como lo demuestra que no emitió ningún otro programa en toda la jornada.

CUARTO .- Por último, invoca la parte recurrente infracción de los arts. 14, 24 y 28 de la Constitución Española, si bien con el objeto de que le sea reconocido el derecho al percibo de una indemnización por supuesta vulneración de derecho a la huelga y a la libertad sindical.

Pues bien, teniendo en cuenta que la pretensión del recurrente mediante el Motivo que aquí se impugna no es otra sino la de obtener una indemnización por presunta vulneración de derechos fundamentales, no mereciendo favorable acogida el Motivo Segundo del Recurso dirigido a considerar vulnerados los anteriores en base a cuanto ha se ha puesto de manifiesto, el presente Motivo Tercero ha de ser automáticamente desestimado pues difícilmente se ha de resarcir una supuesta vulneración de derechos fundamentales cuando la misma no ha tenido lugar.

Dicho lo cual, tampoco merece favorable acogida el presente Motivo pues no se invoca como precepto infringido ningún artículo en que se constate el derecho al percibo de indemnización alguna, lo cual comporta que el mismo merezca su íntegra desestimación, pues la forma en que se ha articulado hace imposible la consecución de su pretensión.

El Tribunal Supremo ha manifestado en reiteradas ocasiones que no procede la fijación de indemnización cuando no se fijan en la demanda las bases y elementos de la indemnización que se reclama, no bastando



con que quede acreditada la vulneración del derecho a la libertad sindical para que haya de condenarse automáticamente al pago de la indemnización al haberse superado tanto doctrinal como jurisprudencialmente la antigua tesis de la "automaticidad de la indemnización".

La exigencia de que se precisen en la demanda en qué han consistido esos daños morales, concretar su alcance y acreditarlo en el proceso para que proceda la condena al abono de una indemnización por daños y perjuicios es un criterio pacífico del Tribunal Supremo. (Sentencias de 22 de julio de 1.996, RJ 1.996\6381 ; 20 de enero de 1.997, RJ 1.997\620 ; 2 de febrero de 1.998, RJ 1.998\1251 ; 28 de febrero de 2.000, RJ 2.000\2242 ; 23 de marzo de 2.000 , RJ 2.000\3121, 24 de junio de 2.009, RJ 2009/6061 ; 12 de mayo de 2010 , RJ 2010/5254 etc.)

En este sentido, resulta oportuno traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo, de 6 de abril de 2009 , en la que se señala cuanto sigue:

"La indemnización prevista en el art. 180.1 al precisar que la sentencia que declare la existencia de la vulneración de este derecho, ha de disponer "la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera", no significa, en absoluto, que basta con que quede acreditada la vulneración de la libertad sindical, para que el Juzgador tenga que condenar automáticamente a la persona o entidad conculcadora al pago de una indemnización (...) para poder adoptarse el mencionado pronunciamiento condenatorio es de todo punto obligado que, en primer lugar, el demandante alegue adecuadamente en su demanda las bases y elementos clave de la indemnización que reclama, que justifiquen suficientemente que la misma corresponde ser aplicada al supuesto concreto de que se trate, y dando las pertinentes razones que avalen y respalden dicha decisión; y en segundo lugar que queden acreditados, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar una condena de tal clase (...) Esta doctrina (...) seguida por múltiples sentencias "no ha sido afectada por la STC 247/2006 , que anuló la sentencia de esta Sala de 21 de julio de 2003, pues la decisión del Tribunal Constitucional deja a salvo la exigencia jurisprudencial de alegar adecuadamente las bases y elementos clave de la indemnización reclamada y asimismo de acreditar en el proceso, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar la condena indemnizatoria". Siguiendo la misma línea, puesto que en el caso que nos ocupa el demandante no ha cumplido la carga de determinar y acreditar el daño moral que alega."

De los anteriores razonamientos se deduce que la sentencia de instancia no ha incurrido en ninguna de las infracciones alegadas, por lo que el recurso ha de desestimarse; sin que proceda la condena en costas, conforme a lo dispuesto en el art. 235 LRJS

FALLAMOS

Que **debemos desestimar y desestimamos** el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO contra sentencia dictada por el Juzgado de lo Social NUM. 4 DE **MADRID** de fecha 30 noviembre de 2011 , en virtud de demanda formulada por la recurrente contra ENTE PUBLICO **RADIO TELEVISIÓN MADRID** y **TELEVISIÓN AUTONOMÍA MADRID** SA, en reclamación sobre TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES confirmando la sentencia recurrida.

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 al rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal.

Notifíquese la presente sentencia a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia y a las partes por correo certificado con acuse de recibo que se unirá a los autos, conforme establece el art. 56 LRJS, incluyendo en el sobre remitido copia de la presente resolución.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con los establecido, en los artículos 220, 221 y 230 de la LRJS.

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico del depósito de 600 euros conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente c/c nº 2876 0000 00(SEGUIDO



DEL NÚMERO DE RECURSO DE SUPPLICACIÓN) que esta Sección tiene abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal número 1026 sita en la calle Miguel Angel 17, 28010, de **Madrid**, pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito

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

PUBLICACION: Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día 26 JUL 2012 por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe en la Sala de Audiencias de este Tribunal, habiéndose me hecho entrega de la misma por el Ilmo. Magistrado Ponente, firmada por los tres Magistrados en esta misma fecha para su notificación. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ