



Roj: **STSJ M 11336/2018 - ECLI:ES:TSJM:2018:11336**

Id Cendoj: **28079340032018100704**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **15/11/2018**

Nº de Recurso: **571/2018**

Nº de Resolución: **761/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **SANTIAGO EZEQUIEL MARQUES FERRERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 03 de lo Social**

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 3 - 28010

Teléfono: 914931930

Fax: 914931958

34002650

**NIG:** 28.079.00.4-2017/0050765

**Procedimiento Recurso de Suplicación 571/2018**

**ORIGEN:**

Juzgado de lo Social nº 20 de Madrid Derechos Fundamentales 1171/2017

**Materia:** Derechos Fundamentales

**Sentencia número:761/2018-C**

**Ilmos. Sres**

**D./Dña. JOSE RAMON FERNANDEZ OTERO**

**D./Dña. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN**

**D./Dña. JOSE IGNACIO DE ORO PULIDO SANZ**

**D./Dña. SANTIAGO EZEQUIEL MARQUÉS FERRERO**

En Madrid a quince de noviembre de dos mil dieciocho habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 3 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 el Recurso de Suplicación 571/2018, formalizado por el/la LETRADO D./Dña. MARIA DEL CARMEN FERNANDEZ MUÑOZ en nombre y representación de TELEFONICA MOVILES ESPAÑA SA, contra la sentencia de fecha 20/04/2018 dictada por el Juzgado de lo Social nº 20 de Madrid en sus autos número Derechos Fundamentales 1171/2017, seguidos a instancia de D./Dña. Alejo frente a TELEFONICA MOVILES ESPAÑA

SA, en reclamación por Derechos Fundamentales, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. SANTIAGO EZEQUIEL MARQUÉS FERRERO, 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 presta servicios para la empresa demanda desde 23.02.1999 en el Centro de Trabajo de Distrito Telefónica como Técnico Comercial Senior Grupo 4 nivel 5 ostentando y encuadrándose en la actualidad y conforme al vigente sistema clasificación profesional de la empresa como Grupo 6 personal fuera de Convenio, Responsable de Ventas 4 Master, percibiendo un salario bruto mensual de 3.529,95 euros sin prorrata de pagas extras y unos incentivos anuales de hasta 20.958,1 euros .

**SEGUNDO.-** El actor "Por los incentivos del año 2016 percibió un total de 15.265,03 euros repartidos en dos liquidaciones de:

7751 euros como liquidación del primer semestre de 2016.

6426,71 euros como liquidación del segundo semestre de 2016.

Por complemento de devengos circunstanciales la cantidad de 1311,42 euros en el mes de julio de 2017 sobre los objetivos cobrados en 2016 (Doc cnº1 de la demanda).

Que la cantidad de 7751 euros del primer semestre fue percibida en las nóminas de julio de 2016, octubre de 2016 y abril de 2017 respectivamente como "comisiones" por importe de 397 euros como anticipo de comisiones, 5471,46 como principal de comisiones y 1882,53 euros regularización de comisiones (Doc nº2 de la demanda)

Que la cantidad de 6426,71 euros del segundo semestre fue percibida en las nóminas de marzo de 2017 y abril 2017 como "comisiones" por importe de 5339,39 euros como principal de comisiones y 1087,32 euros como regularización de comisiones (Doc nº3 de la demanda).

Que las cantidades percibidas en la nómina de abril de 2017 fueron sumadas por la empresa en un único concepto "comisiones" aunque derivan ambas de diferentes semestres como se puede comprobar sumando 1882,53 euros y 1087,32 euros que totalizan 2969,85 euros y que en la nómina equivoca en un céntimo aunque en la liquidación aparece correctamente entregada por el sistema de incentivos aparece correctamente. (Doc nº4 de la demanda)."

**TERCERO.-** Desde 1.01.2009 el actor se encuentra fuera de Convenio dentro de la Red Ventas (Doc nº3 ramo empresa) .

**CUARTO.-** En virtud de escrito de fecha de 9.12.2016 del Presidente y Secretario del Sindicato Todos To2 dirigido a RRHH de Telefónica Móviles España se comunica la dedicación a tiempo completo del actor al referido Sindicato ( Doc nº6 de la demanda Y Doc nº5 ramo empresa ,que se tiene por reproducido).

**QUINTO** .- El actor ostenta la cualidad de representante unitario por las listas del Sindicato TOC2 desde junio de 2016 (Doc nº5 de la demanda).

Su labor dentro del Sindicato es la representación letrada ante la Jurisdicción Social de los afiliados (Doc nº7 de la demanda).

El volumen de afiliados es de 120 ,sobre una plantilla de 3.500 personas(Doc nº 5 ramo actora)

**SEXO.-** El plan de incentivos Comerciales Grandes Clientes 2017 Telefónica España ,establece como requisito para cobrar este plan que cada participe tenga asignada una cartera de clientes durante el periodo liquidable.Las excepciones a esta norma deber ser aprobadas por la Dirección de RRHH y por la Dirección Comercial correspondiente (...) (Doc nº6 ramo empresa y Docnº9 de la demanda cuyo tenor se tiene por reproducido) .

**SEPTIMO.-** Según el documento estándar de condiciones laborales generales 2017 Telefónica Móviles España se estipula respecto a los representantes legales de los trabajadores que : "Para aquellos empleados en este Plan de Incentivos que compaginen la actividad de ventas con la realización de actividades de representación sindical por ser miembros de Comités de empresa o Delegados Sindicales ,les será de aplicación lo previsto en



el Acuerdo de Incentivos por ventas para los representantes de los trabajadores (Doc nº7 ramo empresa y Doc nº10 de la demanda) .

**OCTAVO.-** Obra al Doc nº8 ramo empresa propuestas de incentivos por ventas representantes de los trabajadores cuyo tenor se tiene por reproducido.

**NOVENO.-** La empresa no liquidó los incentivos del primer semestre de 2017 que ascienden a la suma de 7.751 euros .

La empresa abona los devengos circunstanciales que se debieron abonar en marzo en la nómina de 2017 por importe de 1.311,42 euros(Doc nº4 ramo empresa y Doc nº1 de la demanda) .

**DECIMO.-** El actor interpuso demanda de Tutela de derechos Fundamentales frente a la empresa demandada por atentado a su libertad Sindical ,en fecha de mayo de 2017,que fue turnada al Juzgado Social nº2 de Madrid que en fecha de 29.09.2017 dictaba sentencia estimando parcialmente la demanda ,declarando la existencia de la vulneración de la libertad Sindical denunciada consistente en no valorar en la fijación de los objetivos del segundo semestre del año 2016 el ejercicio del crédito horario sindical así como al abono de la indemnización de 1.228,9 euros por daños y perjuicios morales . Esta sentencia fue recurrida por la empresa ante el TSJ Madrid y a día de la fecha no es firme(Doc nº2 ramo empra y Doc nº 8 de la demanda cuyo tenor se tiene por reproducido).

**DECIMO-PRIMERO** .- En la empresa es de aplicación el I Convenio Colectivo de Empresas Vinculadas (CEV) que incluye a las empresa Telefónica de España, SAU,Telefónica Móviles España S.A, Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones SAU vigente para los años 2016 y 2017 (BOE 1.01.2016).

**DECIMO-SEGUNDO.-** Por medio de la presente demanda la actora solicita que se dicte sentencia por la que estimación de la demanda,se condene la empresa demandada a:

" Cesar inmediatamente en la vulneración de la garantía de indemnidad salarial abonando las cantidades ya vencidas del primer semestre de 2017 en la cuantía de 7751 euros y al abono de las sucesivas cantidades que vayan venciendo en concepto de incentivos y devengos circunstanciales en los mismos meses que a sus compañeros del área comercial (octubre, abril para incentivos y mayo para devengos circunstanciales) mientras mantenga la condición de liberado sindical.

Que dado que la empresa ya ha sido condenada con anterioridad por vulneración de DDFF de este letrado, que ataca los derechos de representación de los afiliados y simpatizantes, la elevada cuantía del perjuicio que se pretende irrogar a este delegado ( 15489,13 euros al año durante los 4 años de su mandato totalizando más de 50.000 euros) que ataca los derechos de otros delegados sindicales de Telefónica Móviles en el área comercial y que discrimina a los delegados de Telefónica Móviles frente a los delegados de otras empresas firmantes del Convenio de empresas vinculadas se solicita una indemnización por daños morales de 70.000 euros ya que la suma de todos estos comportamientos están rayando, sino se pueden subsumir de facto, como ilícito penal y dicha cantidad debe servir de advertencia a la empresa para que se abstenga de repetir estos comportamientos en el futuro".

**TERCERO:** En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que estimando la demanda deducida por D. Alejo contra LA EMPRESA TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A y siendo parte el MINISTERIO FISCAL, declaro la existencia de vulneración del derecho de libertad sindical, ordenando el cese inmediato de la actuación contraria al mismo, debiendo la empresa reponer al trabajador en la integridad de su derechos retributivos por el concepto de inventivos y devengos circunstanciales anteriores al momento de producirse la lesión del derecho fundamental , mientras se mantenga su condición de liberado sindical ,abonar las cantidades vencidas del primer semestre de 2017 en la cuantía de 7.751 € en concepto de incentivos y la suma de 3.000 € en concepto de indemnización por daños morales."

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte TELEFONICA MOVILES ESPAÑA SA, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

**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 24/07/2018, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

**SEXTO:** Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 25/10/2018 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:** Por el Juzgado de lo Social nº 20 de Madrid se dictó sentencia con fecha 20 de Abril de 2018, Autos nº 1171/2017, que estimó parcialmente la demanda sobre Tutela del Derechos Fundamentales- Libertad Sindical- , formulada por D. Alejo frente a la empresa Telefónica Móviles SA. Contra la citada sentencia se interpone recurso de Suplicación por la representación letrada de la empleadora con amparo procesal en los apartados b) y c ) del art. 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Recurso que ha sido impugnado por el trabajador, solicitando en el escrito de impugnación que se aumente la indemnización por daños morales hasta 6000€ en lugar de los reconocidos en la sentencia de instancia, a lo que se opone la empresa recurrente. Lo que se está solicitando excede del ámbito del art que el art. 197.1 LRJS permite a la parte recurrida al impugnar el recurso, con análogos requisitos a los requeridos para la formalización de los motivos de suplicación homólogos, alegar " *eventuales rectificaciones de hecho o causas de oposición subsidiarias aunque no hubieran sido estimadas en la Sentencia.* Pues como ha venido a señalar la STS en sentencia de fecha 26-1-2016 Rª 2227/2014 "En consecuencia, únicamente procede interesar la inadmisibilidad del recurso de suplicación o la confirmación de la sentencia recurrida, no procede solicitar ni su nulidad, ni su revocación total o parcial, pues la naturaleza de la impugnación no es la del recurso de suplicación, por lo que no cabe plantear por esta vía lo que hubiera podido ser objeto de un recurso de suplicación."

En segundo lugar y también con el escrito de impugnación se presenta fotocopia de la sentencia dictada por esta Sala y sección de fecha 17 de mayo de 2018, Rº 27/2018. No procede su admisión conforme el art 233 de la LRJS, en relación con el art 270 de la LEC, puesto que además de ser una fotocopia no testimoniada, no consta la firmeza de la misma.

**SEGUNDO:** Con amparo procesal en el apartado b) se solicita por la parte recurrente una nueva redacción del HP 8º, proponiendo la siguiente redacción: " *OCTAVO.- Obra al Doc nº 8 ramo empresa, propuestas de incentivos por ventas representantes de los trabajadores firmado por la empresa y por la representación social, cuyo tenor literal refiere:*

## 2. CONDICIONES BÁSICAS.

"En aplicación del principio de indemnidad retributiva de los representantes de los trabajadores y en consonancia con los dispuesto en el Acuerdo de 19 de diciembre, los empleados que compaginan la actividad de ventas con las funciones de representación, no deben sufrir ninguna merma económica por el hecho de dedicar parte de su jornada laboral a representar al resto de los empleado.

*Las condiciones de este acuerdo serán de aplicación:*

*Al tiempo dedicado al ejercicio de funciones de representación por los miembros del Comité de Empresa y Delegados Sindicales (crédito horario, cesiones de crédito horario de otros representantes o por utilización de la bolsa de horas de que disponen las Organizaciones Sindicales).*

*Se acuerda la ampliación del tiempo de dedicación a la actividad sindical hasta el 85% de la jornada en cómputo mensual, es decir, se establece el compromiso mínimo del trabajador que ostente la condición de miembro de un Comité de Empresa, o Delegado Sindical de dedicación a la actividad de ventas de al menos el 15% de las jornadas en cómputo mensual.*

*Por su parte, la Dirección de la Empresa garantiza que la posibilidad de no alcanzar los 2212jetivos individuales por parte de algún Representante de los Trabajadores, derivado de la utilización del crédito horario, no repercutirá negativamente en la su superación de los objetivos colectivos o de Grupo y/o Unidad al que esté adscrito dicho Representante. Igualmente, la empresa se compromete a que a los Representantes de los Trabajadores que dejen sus responsabilidades sindicales les será de aplicación respecto de su adscripción a la Unidad de procedencia, las mismas condiciones y criterios que se utilicen para el resto de los trabajadores de su segmento.*

## 3-FORMA DE APLICACIÓN.

*La aplicación de este Acuerdo difiere necesariamente, en función del segmento donde este acoplado el empleado que compagine la actividad sindical con la de ventas, considerando las características de todos los Planes de Incentivos de las áreas comerciales y especialmente si los clientes están o no carterizados.*

*Por este motivo, en la forma de aplicación se han dividido dos actividades claramente diferenciadas dependiendo de como se desarrolla la actividad comercial.*

*En ambos casos, como condición previa para comenzar a devengar incentivos será requisito indispensable alcanzar el nivel mínimo de cumplimiento de objetivos una vez aplicada la disminución de los mismos según el número de horas dedicadas a la actividad de Representación de los/as, fijado en los términos que especifique cada Plan de Incentivos.*





### 3.2 Empleados adscritos a la venta presencial

*Respecto a los RRTT adscritos a la actividad de venta presencial y dado que en estas actividades los clientes están caracterizados, hay que partir de la premisa de que el ejercicio de la acción sindical no debe afectar a la gestión de la cartera de clientes asignada.*

*Teniendo en cuenta la premisa anterior, a estos empleados se les ajustará el volumen de la cartera y de los objetivos, en función del número de horas de atención a la venta previsto, teniendo en cuenta que una parte de su jornada laboral la dedicarán a actividades sindicales, con los criterios fijados en las condiciones básicas y con el límite mínimo de dedicación a la actividad de ventas del 15% de las jornadas en cómputo mensual. No obstante, si el Representante de los Trabajadores excediera el crédito horario informado, se ajustará igualmente el objetivo en un momento posterior. Con este ajuste del volumen de la cartera, se persigue que la atención a los clientes no se resientan"*

El motivo del recuso debe de ser desestimado puesto que en el HP 8º se tiene por reproducido el doc nº 8 del ramos de prueba de la empresa, siendo innecesaria su transcripción parcial o tal , sin perjuicio de su valoración .

**TERCERO:** Como denuncia jurídica y con amparo procesal en el apartado c) del art. 193 de la LRJS se alega por la parte recurrente que la sentencia de instancia habría aplicado indebidamente la Propuesta de Incentivos por Ventas de los Representantes de los Trabajadores , acordada y firmada por la representación social el 5 de octubre de 2011. En relación con la inaplicación del Estandar de Condiciones Laborales Generales 2017 de Telefónica Móviles España y la no aplicación de las condiciones establecidas en el Plan de Incentivos Comerciales para el año 2017. Considera la parte recurrente que al actor se le ha venido retribuyendo conforme al Acuerdo de incentivos para el año 2011 y el Plan de Incentivos Comerciales para el año 2017.

La Magistrada de instancia argumenta que por el trabajador se habría aportado indicios de venir sufriendo una discriminación retributiva teniendo en cuenta la condición de representante de los trabajadores por el sindicato TOC2 y que en virtud de escrito de fecha 9-12-2017 por el Presidente y Secretario del citado sindicato se había dirigido a RRHH de Telefónica Móviles España para comunicarle la condición de liberado sindical y la dedicación a tiempo completo del actor al referido sindicato no liquidándole la empresa los incentivos del primer semestre de 2017 que asciende a un importe de 7.751€. Se sigue razonando en la sentencia que de la prueba documental así como de la testifical practicada se desprende que el Acuerdo de 5 de octubre de 2011 no regula la situación de los liberados sindicales.

Partiendo de lo razonado en la sentencia de insta el actor debe mantener las mismas retribuciones como representante de los trabajadores que aquellas que ya venían percibiendo con anterioridad. Sobre este cuestión existe numerosa doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, que resume por ejemplo la STSJ de Madrid de 15-07-2016 "Reproducimos a continuación a la STS 25 febrero 2008, rec. 1304/2007: "La abundante doctrina constitucional en materia de la que ha venido a llamarse "garantía de indemnidad retributiva" a favor de los representantes de los trabajadores aparece condensada, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Constitucional número 326/05, de 12 de Diciembre de 2005, en la que se razona (FJ 4º) en los siguientes términos: "Desde la temprana STC 38/1981, de 23 de noviembre ...hemos declarado que dentro del contenido del derecho de libertad sindical reconocido en el art. 28.1 CE se encuadra el derecho del trabajador a no sufrir, por razón de su afiliación o actividad sindical, menoscabo alguno en su situación profesional o económica en la empresa (entre otras muchas, SSTC 44/2001, de 12 de febrero, FJ 3; 185/2003, de 27 de octubre, FJ 6; 44/2004, de 23 de abril, FJ 3; y 216/2005, de 12 de septiembre, FJ 4. Se trata de una "garantía de indemnidad retributiva" que veda cualquier diferencia de trato por razón de la afiliación sindical o actividad sindical de los trabajadores y sus representantes, en relación con el resto de los trabajadores (por todas, SSTC 17/1996, de 7 de febrero, FJ 4; 74/1998, de 31 de marzo, FJ 3; 214/2001, de 29 de octubre, FJ 4; 111/2003, de 16 de junio, FJ 5; 188/2004, de 2 de noviembre, FJ 4; y 17/2005, de 1 de febrero, FJ 2). En definitiva, el derecho a la libertad sindical queda afectado y menoscabado si la actividad sindical tiene consecuencias negativas para quien la realiza o si éste queda perjudicado por el desempeño legítimo de la actividad sindical ( SSTC 30/2000, de 31 de enero, FJ 2; 111/2003, de 16 de junio, FJ 5; 79/2004, de 5 de mayo, FJ 3; y 92/2005, de 18 de abril, FJ 3).- Como recordábamos recientemente en la última de las Sentencias citadas, la protección contra el perjuicio de todo orden (también el económico) que pueda recaer sobre el representante viene exigido además por el Convenio núm. 135 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), relativo a la protección y facilidades de los representantes de los trabajadores en la empresa, ratificado por España, con la virtualidad hermenéutica que dicho Convenio tiene ex art. 10.2 CE. Pues bien, el citado Convenio establece en su art. 1 que dichos representantes "deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos... por razón de su condición de representantes, (y) de sus actividades como tales". Por su parte, la Recomendación núm. 143 de la OIT sobre la protección y facilidades de los representantes de los trabajadores en la empresa -que, a pesar de su falta de valor normativo, tiene proyección interpretativa y aclaratoria del Convenio núm. 135 ( STC



38/1981, de 23 de noviembre)- establece que los representantes tienen que disponer del tiempo necesario para el desarrollo de su función "sin pérdida de salario" (IV, 10.1 y 11.2; STC 92/2005, de 18 de abril, FJ 3)".

Y continúa señalando que "Desde esta perspectiva, hemos afirmado que un liberado o relevado de la prestación de servicios para realizar funciones sindicales sufre un perjuicio económico si percibe una menor retribución que cuando prestaba o presta efectivamente su trabajo, lo que constituye un obstáculo objetivamente constatable para la efectividad del derecho de libertad sindical, por su potencial efecto disuasorio para la decisión de realizar funciones sindicales. Obstáculo que repercute no sólo en el representante sindical que soporta el menoscabo económico, sino que puede proyectarse asimismo sobre la organización sindical correspondiente, afectando, en su caso, a las tareas de defensa y promoción de los intereses de los trabajadores que la Constitución encomienda a los sindicatos ( art. 7 CE), que son los representantes institucionales de aquellos ( SSTC 191/1998, de 29 de septiembre, FJ 4 ; 30/2000, de 31 de enero FJ 4 ; 173/2001, de 26 de julio, FJ 5 ; y 92/2005, de 18 de abril, FJ 3)".

La empresa no ha abonado al trabajador demandante, los incentivos correspondientes al primer semestre de 2017, estando las partes de acuerdo que ascendía a 7.751€, concepto retributivo que venía percibiendo antes de ostentar la condición de representante de los trabajadores y que se comunicara a la empresa la condición liberado sindical del actor, lo que implica de forma clara una vulneración del derecho a la libertad sindical contemplado en el art. 28 CE.

Por último en cuanto a la indemnización fijada por la sentencia de instancia por daños morales y que condena a la empresa a abonarle al actor la cantidad de 3000€. En el recurso nada se cuestiona sobre tal extremo y por lo tanto debe de confirmarse la sentencia de instancia también en tal pronunciamiento pues el art. 183 LRJS establece 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". Y si Ciertamente ha de admitirse que si bien la fijación del importe de la indemnización por daños morales es misión del órgano de instancia, ello no obsta para que sea fiscalizable en vía de recurso extraordinario y que quepa su corrección o supresión cuando -como ahora- se presente desorbitado, injusto, desproporcionado o irrazonable (, SSTS 11/06/12 -rcud 3336/11 ( 77) -; 05/02/13 -rcud 89/12 -; 08/07/14 -rco 282/13 -; y 02/02/15 -rco 279/13 -). Y en esa labor de fiscalización ha de tenerse en cuenta que como norma el daño moral difícilmente puede llegar a ser verdaderamente "resarcido", sino que simplemente sólo puede "compensarse" en cierta medida, y que esa dificultades se acrecientan cuando tal daño se produce por la reiterada vulneración de un derecho fundamental de tanta trascendencia como el de la libertad sindical por lo que puede afirmarse que la cifra fijada por la sentencia recurrida [3000 €] en manera alguna puede entenderse desproporcionada.

Por todo lo cual procede la desestimación del recurso y confirmar la sentencia recurrida .

**CUARTO:** Procede imponer a la empresa recurrente al no gozar del beneficio de justicia gratuita, art 235.1 de la LRJS fijándose los honorarios del Letrado impugnante en 800 €, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 204.1 y 4 de la LRJS procede decretar la pérdida por la recurrente del depósito efectuado para recurrir, ordenándose dar a las consignaciones el destino legal.

**VISTOS** los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

## FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el/la LETRADO D./Dña. MARIA DEL CARMEN FERNANDEZ MUÑOZ en nombre y representación de TELEFONICA MOVILES ESPAÑA SA, contra la sentencia de fecha 20/04/2018 dictada por el Juzgado de lo Social nº 20 de Madrid en sus autos número Derechos Fundamentales 1171/2017, seguidos a instancia de D./Dña. Alejo frente a TELEFONICA MOVILES ESPAÑA SA, en reclamación por Derechos Fundamentales y, en consecuencia, debemos confirmar la sentencia de instancia.

Se decreta la condena en costas de la mercantil recurrente, fijándose los honorarios del letrado impugnante en 800 euros.



Se decreta la pérdida del depósito efectuado para recurrir y se ordena dar a las consignaciones el destino legal una vez firme la presente resolución

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 2828-0000-00-0571-18 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 2828-0000-00-0571-18.

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

por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.