



Roj: **ATS 12053/2013 - ECLI:ES:TS:2013:12053A**

Id Cendoj: **28079140012013202320**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/11/2013**

Nº de Recurso: **169/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MILAGROS CALVO IBARLUCEA**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **AUTO**

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Noviembre de dos mil trece.

Es Magistrada Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

## **HECHOS**

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de lo Social Nº 4 de los de Madrid se dictó sentencia en fecha 30 de noviembre de 2011 , en el procedimiento nº 1090/11 seguido a instancia de CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO contra ENTE PÚBLICO RADIO TELEVISIÓN MADRID y su SOCIEDAD TELEVISIÓN AUTONOMÍA MADRID, S.A. y MINISTERIO FISCAL, sobre tutela de derechos fundamentales, que desestimaba la pretensión formulada.

**SEGUNDO.-** Dicha resolución fue recurrida en suplicación por la parte demandante, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 23 de julio de 2012 , que desestimaba el recurso interpuesto y, en consecuencia, confirmaba la sentencia impugnada.

**TERCERO.-** Por escrito de fecha 15 de noviembre de 2012 se formalizó por el Letrado D. Raúl Maíllo García en nombre y representación de CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT), recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

**CUARTO.-** Esta Sala, por providencia de 24 de septiembre de 2013, acordó abrir el trámite de inadmisión, por falta de relación precisa y circunstanciada de la contradicción, falta de idoneidad de la sentencia de contradicción y falta de contradicción. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en plazo de cinco días hiciera alegaciones, lo que efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

## **RAZONAMIENTOS JURIDICOS**

**PRIMERO.-** De acuerdo con el artículo 224.1 a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social el escrito de interposición del recurso deberá contener una relación precisa y circunstanciada de la contradicción alegada en los términos de la letra a) del apartado 2 del artículo 221, evidenciando que concurre la sustancial contradicción de sentencias y argumentando sobre la concurrencia de las identidades del artículo 219. Este requisito lo viene exigiendo la Sala IV en numerosas sentencias, las más recientes, de 28 de junio de 2011 (R. 2431/2010 ), 12 de julio de 2011 (R. 2482/2010 ), 21 de septiembre de 2011 (R. 3524/2010 ) y 13 de octubre de 2011 (R. 4019/2010 ). Según el artículo 225.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social es causa de inadmisión del recurso el incumplimiento de manera manifiesta e insubsanable de los requisitos procesales para interponer el recurso, siendo criterio doctrinal en tal sentido que el incumplimiento de la exigencia prevista en el art. 224.1 a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social constituye un defecto insubsanable ( sentencias, entre otras, de 28 de junio de 2006, R. 793/2005 , y 21 de julio de 2009, R. 1926/2008 ).

La parte recurrente ha incumplido la obligación de realizar una exposición precisa de la contradicción que alega, pues no examina comparativamente los elementos de identidad del artículo 224 LRJS -los hechos de



las sentencias, de una parte, y las pretensiones y sus fundamentos de otra-, respecto del motivo planteado, sino que se limita a efectuar una somera referencia a la sentencia de contraste, y a afirmar de forma genérica que se produce la contradicción.

**SEGUNDO.-** Es objeto del actual recurso de casación para la unificación de doctrina la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 23 de julio de 2012, en la que se confirma el fallo adverso de instancia en relación a la demanda de tutela del derecho a la libertad sindical formulada por la CONFEDERACIÓN GENERAL DE TRABAJO (CGT) contra la TELEVISION AUTONOMIA MADRID SA, al considerar el sindicato demandante que la demandada había vulnerado su derecho fundamental a la libertad sindical y el principio de igualdad. El día 15-9-2010 el sindicato actor 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, tratándose ésta de una huelga general para todos los trabajadores y funcionarios del Estado y para las 24 horas de ese día, no llegándose a fijar los servicios mínimos para ese día. Consta asimismo que el día convocado para la huelga, Telemadrid no emitió ninguna de las 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 el control central y en turno de tarde, no secundó la huelga y acudió a trabajar, en el departamento de Grafismo el coordinador tampoco secundó la huelga, no haciéndolo tampoco el Jefe de Estudios. El HP 4º noticia de manera minuciosa las condiciones en que el meritado partido fue emitido. Sobre estos presupuestos de hecho la sentencia de instancia desestimó la demanda, siendo dicho parecer, como hemos dicho, compartido por la Sala de suplicación. Razona al respecto tras descartar la revisión del relato histórico y tras un exhaustivo recorrido por diversos pronunciamientos de esta Sala y del TCo de incidencia en la materia, que no se ha pronunciado ninguna de las infracciones denunciadas en el recurso, ni del art. 28 CE, ni del art. 14 CE, ni del art. 24 CE. En síntesis sostiene que en la actuación empresarial la empresa simplemente se sirvió de los medios técnicos de los que disponía, no incurriendo ni en esquirolaje interno ni externo, por otro lado, los trabajadores que no colaboraron en la emisión del partido, no llevaron a cabo funciones distintas de las que venían desarrollando habitualmente, cuidando de destacar que ni el derecho a la huelga es un derecho de resultado, siendo legítimo 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, como es el caso, lo que conduce inexorablemente al rechazo de la pretensión principal como la relativa al derecho a la indemnización interesada en demanda.

Disconforme la parte actora con la solución alcanzada por al Sala de segundo grado se alza ahora en casación para la unificación de doctrina denunciando la infracción del art. 28 CE, tanto en cuando a la libertad sindical como al propio derecho de huelga en relación con el art. 24 y la tutela judicial efectiva, en cuando a la satisfacción de la garantía judicial que se deben dar a los meritados derechos fundamentales invocados y jurisprudencia de aplicación, proponiendo como sentencia de contraste la dictada por la Sala homónima del País Vasco de 22 de febrero de 2011 (autos 13/10). Pero esta resolución no es idónea al haberse dictado en demanda de conflicto colectivo en primera instancia, no en suplicación. En efecto, el recurso debe inadmitirse porque la citada sentencia de contraste no se encuentra incluida en el artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, que al regular el objeto del recurso de casación para la unificación de doctrina se refiere a sentencias dictadas en suplicación por los Tribunales Superiores de Justicia que fueran contradictorias entre sí (en este sentido, auto de 5 de mayo de 2005, R.262/04 y los que en el mismo se citan).

**TERCERO.** - Invoca asimismo el Sindicato recurrente como sentencia de contraste la dictada por el Tribunal Constitucional número 33/2011, de 28 de marzo al abordar a su entender un supuesto idéntico al que ahora nos ocupa y en el que consta que los responsables de área invaden las funciones de sus trabajadores subalternos, considerando que nos encontramos ante un supuesto de esquirolaje interno. En este caso, el TC otorga el amparo interesado al quedar acreditada la efectiva infracción del art. 28.2 CE. Los hechos examinados acaecieron el 20-6-2001 con ocasión de la huelga general convocada por los sindicatos CCOO y UGT, con el objetivo de frenar las reformas en materia de empleo emprendidas por el Gobierno de la Nación. El Comité de empresa del diario ABC secundó la citada huelga, y con el fin de impedir la presencia del diario en los quioscos el día 20-6-2002 fijó su celebración desde las 19 horas del día 19 de junio hasta las 7 horas del 20 de junio. No obstante lo cual la tirada del diario ABC el día de la huelga se llevó a cabo mediante la colaboración material de los jefes de sección de talleres y otros directivos y jefes de áreas como Recursos Humanos, Producción y Sistemas, Informática, Logística, etc, consiguiendo editar una tirada de 29.800 ejemplares, que fueron distribuidos en las tiendas VIPS y en las distintas cadenas de televisión, reportando unos ingresos por ventas de 18.00 euros y de 3.000 euros por publicidad. El TC tras una exhaustiva argumentación en la que efectúa un intenso análisis y alcance de los derechos fundamentales concernidos, concluye otorgando el amparo porque considera que la actuación empresarial fue contraria al derecho de huelga, al hallarnos ante un



palmario supuesto de esquirolaje interno, esto es, aquél que utiliza la movilidad funcional dentro de la empresa para cercenar la eficacia de la huelga, sin que concurra excepción alguna en la que poder justificar el proceder empresarial.

El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" ( sentencias, entre otras, de 24 de junio de 2011, R. 3460/2010 , 6 de octubre de 2011, R. 4307/2010 , 27 de diciembre de 2011, R. 4328/2010 y 30 de enero de 2012, R. 4753/2010 ). Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales ( sentencias de 4 de octubre de 2011, R. 3629/2010 , 28 de diciembre de 2011, R. 676/2011 , 18 de enero de 2012, R. 1622/2011 y 24 de enero de 2012, R. 2094/2011 .

Y esta exigencia no se cumple en el actual motivo. En efecto, y aún cuando entre la sentencias enfrentadas dentro del recurso concurren algunos puntos de contacto, pues en ambas lo que se pretende es la declaración de que la conducta de la empresa, ante la convocatoria de una huelga -con respecto a la que no se discute su ilicitud o ilegalidad- es vulneradora, entre otros, de los derechos de huelga y de libertad sindical, pero aquí se agotan las identidades. Por de pronto, en la sentencia de contraste la razón de decidir se halla en la efectiva sustitución interna de los trabajadores de la empresa Diario ABC, SL, durante la huelga general del 20-6-2012 , habiendo sido sustituidos los trabajadores huelguistas por los directivos y jefes de área de la empresa, quienes, asumiendo las funciones de aquellos, lograron que se editase el diario ABC el día de la huelga, habiendo quedado acreditado con arreglo al convenio de aplicación, que los jefes de sección y las categorías superiores tienen como función organizar, controlar y distribuir el trabajo y, en su caso, atender incidencias, pero en ningún caso intervenir de modo directo en el proceso productivo en talleres, quedando probado que la tirada de la edición, en su fase de impresión, correspondía a trabajadores de las categorías en huelga, por lo que quienes intervinieron en la tirada del ejemplar no llevaron a cabo las tareas propias de su trabajo habitual, sino las de los huelguistas, sustituyendo a éstos. Y estas concretas circunstancias son inéditas en la sentencia que se recurre, en la que, 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, así el trabajador del control central conmutó las señales dentro de sus funciones y en departamento de grafismo se encontraba el coordinador, que sí tiene entre sus cometidos generar "la mosca", desarrollándose el resto de la emisión en los términos que allí se detallan. En consecuencia, no hay doctrinas contradictorias.

**CUARTO** .- Tampoco concurre la contradicción con la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional de 19 de junio de 2006 en relación a la posibilidad de limitación del derecho de huelga a la actividad televisiva, y que restringe únicamente a la posibilidad de amparo de las labores informativas de las mismas. Pero, respecto de la que en modo alguno es posible apreciar contradicción porque la cuestión planteada en aquélla consistió en dilucidar si la calificación como servicios mínimos de las medidas establecidas en el art. 3. a ) y b) del Real Decreto 531/2002, de 14 de junio , en el ámbito de la gestión indirecta de los servicios públicos esenciales de radiodifusión sonora y televisiva con ocasión de la huelga general del 20-6-2012 vulneró no el derecho de huelga. Por lo tanto, dicha resolución, en la que se otorga el amparo y se anulan los apartados citados del meritado Real Decreto, así como la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que había declarado la conformidad con el ordenamiento jurídico de la disposición recurrida, tiene un objeto ajeno a la sentencia que ahora se combate, en la que no consta la fijación de servicios mínimos y, por lo tanto, tal debate resulta extraño, al versar sobre si el proceder empresarial atentó al derecho de huelga de los trabajadores y ejercicio de la acción sindical de la organización sindical actora.

**QUINTO** .- No son atendibles las elaboradas alegaciones evacuadas por la parte recurrente al no desvirtuar lo que aquí ha quedado expuesto de manera razonada. Es cierto que para el primer motivo se ha invocado como sentencia de contraste la dictada por la Sala del País Vasco de 22 de febrero de 2011 autos 13/10), sentencia que no es idónea por haberse dictado en la instancia, debiendo señalarse que en la precedente Providencia que abrió el trámite de inadmisión, se cometió un mero error de transcripción, y la idoneidad de la resolución allí consignada iba referida a la sentencia propuesta por la parte recurrente. Y en lo que atañe a las sentencias del TC, tampoco resultan contradictorias con la recurrida tal y como ha quedado señalado en los razonamientos precedentes.



**SEXTO** .- De conformidad con lo establecido en los arts. 219 y 225 LRJS y con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede declarar la inadmisión del recurso, sin que proceda la imposición de costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

**LA SALA ACUERDA:**

Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Raúl Maíllo García, en nombre y representación de CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT) contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 23 de julio de 2012, en el recurso de suplicación número 3623/12 , interpuesto por CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de los de Madrid de fecha 30 de noviembre de 2011 , en el procedimiento nº 1090/11 seguido a instancia de CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO contra ENTE PÚBLICO RADIO TELEVISIÓN MADRID y su SOCIEDAD TELEVISIÓN AUTONOMÍA MADRID, S.A. y MINISTERIO FISCAL, sobre tutela de derechos fundamentales.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, sin imposición de costas a la parte recurrente.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvanse los autos de instancia y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de procedencia con certificación de esta resolución y comunicación.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.