

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

34002650

NIG: 28.079.00.4-2018/0013056

Procedimiento Recurso de Suplicación 982/2018 -L

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 06 de Madrid Derechos Fundamentales 306/2018

Materia: Derechos Fundamentales

Sentencia número: 323/2019

Ilmos. Sres

D./Dña. MIGUEL MOREIRAS CABALLERO

D./Dña. MANUEL RUIZ PONTONES

D./Dña. FERNANDO MUÑOZ ESTEBAN

En Madrid a tres de abril de dos mil diecinueve habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 2 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

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación 982/2018, formalizado por el/la LETRADO D./Dña. SONIA LOBO NANDE en nombre y representación de FEDERACION REGIONAL DE SERVICIOS MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UGT, contra la sentencia de fecha 18/06/2018 dictada por el Juzgado de lo Social nº 06 de Madrid en sus autos número Derechos Fundamentales 306/2018, seguidos a instancia de FEDERACION REGIONAL DE SERVICIOS MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UGT frente a ILUNION CONTACT CENTER SA y FEDERACION DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS, en reclamación por Tutela de Derechos Fundamentales, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. FERNANDO MUÑOZ ESTEBAN, 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.- El Comité de Empresa de ILUNION CONTACT CENTER, S.A., fue elegido el 16/06/2015, estando formado por 17 miembros, de los cuales 9 pertenecen al Sindicato CC.OO., 4 al Sindicato CGT y 4 al Sindicato UGT.

Desde el 04/09/2013 está legalmente constituida la Sección Sindical de UGT en la empresa.

SEGUNDO.- El 12/07/2017 se publicó en el BOE el II Convenio Colectivo de ámbito estatal del sector de Contact Center (antes telemarketing), que fue suscrito el 30/05/2017, de una parte por la Asociación de Contact Center Española (ACE), en representación de las empresas del sector, y de otra, por los sindicatos CC.OO. y UGT en representación de los trabajadores.

El artículo 26 de dicho Convenio regulaba lo relativo a “Horarios y turnos”, especificando entre otras cosas lo siguiente:

“2. Con el fin de fomentar la contratación a tiempo completo, las partes firmantes acuerdan establecer dos nuevos turnos donde podrán adscribirse únicamente personal a tiempo completo y con jornada continuada.

Intensivo mañana: no podrá comenzar antes de las 9:00 ni finalizar después de las 18:00.

Intensivo tarde: no podrá comenzar antes de las 12:00 ni finalizar después de las 21:00.

En aquellas campañas en las que se establezca alguno de estos turnos y exista personal con contrato a tiempo parcial este tendrá preferencia sobre el personal de nueva incorporación para convertir su jornada a tiempo completo, siempre de forma voluntaria,

De la misma forma, si hubiera personal con contratos indefinidos de jornadas parciales de otras campañas, que cumpla los requisitos necesarios para el puesto y estuviera interesado en la ampliación de la jornada y la incorporación a este turno, tendrán también preferencia sobre las nuevas contrataciones.

Las empresas publicarán la posibilidad de adscribirse a estos turnos con el objeto de acreditar que, antes de realizar cualquier contratación externa para estos turnos, se ha ofrecido la posibilidad al resto de la plantilla de la campaña con contrato a tiempo parcial.

La adscripción a cualquiera de los nuevos turnos deberá llevarse a cabo mediante acuerdo por escrito entre la empresa y la persona interesada (...)”

TERCERO.- La Sección Sindical Estatal de CC.OO. en el Grupo Sertel Madrid, había venido promoviendo desde el año 2015, la negociación de un acuerdo que regulase los criterios objetivos para las ampliaciones de jornada, los cambios de turno y los cambios de campaña.

El 06/07/2016, la Sección Sindical de CC.OO. Madrid se había dirigido a la empresa mediante correo electrónico, quejándose de que tras el trabajo realizado por dicha Sección Sindical, que había elaborado un protocolo de ampliación de jornadas y cambios de turno y lo había presentado a la empresa para su estudio por parte de los distintos Departamentos de ILUNION, quedando ésta en facilitarles las aportaciones de la empresa para posteriormente reunirse ambas partes y cerrar el acuerdo, les hubiera presentado un protocolo cerrado sin valorar el trabajo realizado por la Sección Sindical y atribuyéndoselo a la empresa, y manifestando dicha Sección Sindical que entendían que se trataba de un error que solventarían reuniéndose con ellos para llegar a un acuerdo.

El 16/08/2016, mediante correo electrónico, se había solicitado a ILUNION una reunión con la Sección Sindical de CC.OO., para tratar entre otros temas pendientes del *“futuro acuerdo de ampliación de jornadas”*.

El 14/12/2016, la Federación de Servicios de CC.OO. había remitido un correo electrónico a ILUNION en el que conforme a lo previamente acordado, enviaba el orden de día para la reunión del 19/12/2016, en el que se incluía el *“Protocolo de ampliaciones de jornada y cambios de turno”*.

El 20/01/2017 se había celebrado una reunión con la Sección Sindical de CC.OO., a fin de tratar las ampliaciones de jornada solicitadas por dos trabajadores de la empresa demandada, que pedían trabajar más horas en cualquier turno o campaña.

(Docs. nº 1 a 6 de CC.OO.)

CUARTO.- Tras la publicación del II Convenio Colectivo, concretamente el 20/07/2017, el Sindicato CC.OO. interpuso papeleta de conciliación ante el Instituto Laboral de la Comunidad de Madrid fechada el 17/07/2017, en la que solicitaba que *“La empresa reconozca que la decisión empresarial de implantar a las nuevas contrataciones los turnos intensivos detallados en el hecho quinto de la demanda, incumple lo establecido en el artículo 26 del Convenio Colectivo de Contact Center en vigor y Subsidiariamente el artículo 26 del Convenio Colectivo de Contact Center, no publicado en el BOE si se entendiera que éste es de aplicación, así como el procedimiento del Art. 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, condenando a la demandada a estar y pasar por dicha declaración”*.

En el Hecho Cuarto de la papeleta alegó que el II Convenio Colectivo de Contact Center se había firmado aunque no estaba publicado en el BOE, por lo que no estaba vigente, - lo que no era cierto, dado que se publicó en el BOE de 12/07/2017-.

En Hecho Quinto de la papeleta alegó que el 20/6 la empresa había implantado un nuevo horario para la campaña de RENFE OPERADORA fuera de las franjas horarias establecidas en el convenio vigente (refiriéndose al anterior); y en Hecho Sexto alegó que entendían que ese nuevo turno y horario incumplía lo establecido en el Art. 26 del convenio colectivo en vigor (refiriéndose al anterior), ya que las nuevas franjas horarias no habían sido

negociadas con la Representación legal de los trabajadores, desconociendo CCOO la necesidad organizativa o productiva para su implantación, y que subsidiariamente, si se entendiera que era de aplicación el II Convenio Colectivo, la empresa habría incumplido el artículo 26 de dicho convenio al no ofrecer a los trabajadores ya contratados en la empresa la posibilidad de acogerse a esos turnos ampliando su jornada.

(Doc. nº 7 de CC.OO.)

El 27/07/2017 tuvo lugar la comparecencia ante el Instituto Laboral de la Comunidad de Madrid, a la que concurrieron dos representantes legales de ILUNION CONTACT CENTER, S.A., una representante de CCOO SERVICIOS, una representante de la Sección Sindical de CCOO, y D^a M^a Teresa Oterino Pombo, miembro del Comité de Empresa por el Sindicato UGT, habiendo finalizado CON AVENENCIA, en los siguientes términos:

1. La empresa se compromete a aplicar el art. 26 del II Convenio Colectivo de Contact Center, en sus propios términos.
2. Las partes se comprometen a abrir un periodo de negociación, en la primera semana de octubre, de cara a diseñar un protocolo para ampliación de jornada. En caso de alcanzar un acuerdo se ratificaría en este Instituto Laboral.

(Doc. nº 2 de ILUNION)

QUINTO.- ILUNION CONTACT CENTER, S.A., procedió a convocar una reunión para el 03/10/2017 a los efectos acordados. No obstante, dado que ese día estaba convocada una reunión del Comité de Empresa, la Sección Sindical de UGT informó de dicho hecho a la empresa, habiendo contestado ésta: *“La reunión se mantendrá con la sección sindical de CCOO, promotores del conflicto ante el Instituto Laboral”*.

Dicha reunión culminó con la redacción de un documento o “PROTOCOLO DE AMPLIACIONES DE JORNADA”, firmado el 23/11/2017 por la representante de ILUNION CONTACT CENTER, S.A. y por la Secretaria de la Sección Sindical de CCOO en la citada empresa, que figura incorporado al ramo de prueba de la empresa como documento nº 7, teniéndose aquí por reproducido íntegramente.

En los dos primeros puntos del citado PROTOCOLO se decía:

- “1. Se acuerda la creación de una **Comisión Paritaria Mixta** para el control y seguimiento de las solicitudes que dan lugar al, presente protocolo.*
- 2. La Comisión estará formada por igual número de componentes, tanto por la parte empresarial como por parte de CCOO.*
En caso de adhesión al presente acuerdo por parte de las otras secciones sindicales presentes en Ilunion Contact Center en el momento de la firma, dicha comisión deberá estar formada por el mismo número de miembros por la parte empresarial y por la parte social.
Para ello, la empresa indicará la/las persona/s titular/es y suplente/s, CCOO su titular y su suplente y el resto de las secciones sindicales que se hayan adherido, su titular y su suplente.

La parte empresarial estará constituida por el Departamento de RRHH y/o Relaciones Laborales y el Área de Operaciones.”

Además, en la misma fecha se firmaron otros documentos conteniendo los mismos Protocolos de Ampliación de Jornada por la Sección Sindical de CCOO y los representantes de ILUNION CEE CONTACT CENTER, S.A., y de ILUNION CONTACT CENTER, S.A. ESTATAL.

(Docs. nº 7, 8 y 9 de ILUNION)

SEXTO.- El 06/10/2017, D^a M^a Teresa Oterino Pombo, miembro del Comité de Empresa por el Sindicato UGT, había presentado una denuncia ante la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Madrid, contra ILUNION CONTACT CENTER, S.A., relatando que a pesar del compromiso alcanzado por las partes el 27/07/2017 ante el Instituto Laboral de la Comunidad de Madrid, tanto ella como miembro del comité, como la Sección Sindical a la que representaba, habían sido expulsados por la empresa de la negociación, dejando sin representación a un número importante de trabajadores y vulnerando sus derechos y obligaciones sindicales.

(Doc. nº 7 de la parte actora)

La Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social contestó el 16/02/2018 lo siguiente:

“En relación con el escrito de denuncia que ha formulado contra la empresa ILUNION CONTACT CENTER, SA., procede informar lo siguiente:

La Inspectora de Trabajo y Seguridad Social que suscribe ha practicado actuaciones el día 14 de diciembre de 2017, tras la comparecencia de los representantes empresariales y representantes legales de los trabajadores, tras la citación y comparecencia de los mismos en las oficinas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. A tal efecto comparecen, en representación de la empresa, A tal efecto comparecen, en representación de la empresa, D^a Ana Luisa Domingo Callejón, Responsable de Relaciones Laborales y D^a Paloma Luque Pérez, Técnico de Relaciones Laborales, y, en representación de los trabajadores, D^a Silvia Alonso Martínez (CGT) y D^a M^a Pilar Díaz Soriano, Presidenta Comité de Empresa y Secretaria Acción sindical CCOO, respectivamente, junto a Ud.

La reunión se mantiene en relación La reunión se mantiene en relación con la falta de información del Protocolo de Ampliaciones de Jornada firmado con la sección sindical de CCOO y no por las de UGT y CGT, respectivamente.

Al finalizar la misma, se extendió requerimiento de inspección a la empresa, al amparo del artículo 22 de la Ley 2372015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social (BOE del 22), a fin de que la misma, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 64.5 del vigente Estatuto de los Trabajadores, Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (BOE del 24 de octubre), facilite a la representación legal de los trabajadores, todas las secciones sindicales, copias del Acuerdo de 23 de noviembre 2017, sobre ampliaciones de jornada.

Salvo CCOO, los representantes legales de los trabajadores, del resto de las secciones sindicales declaran no tener dicha información sobre dicho acuerdo. La empresa deberá justificar el cumplimiento de dicho requerimiento en el plazo de 15 días, debiendo notificarlo o bien por registro de entrada (planta 1º) o por correo electrónico.

Como resultado de las actuaciones, la empresa ha procedido, cumplir el requerimiento formulado por la Inspectora actuante en relación al cumplimiento de la obligación de información.

Solventados los hechos que se relacionan en la denuncia interpuesta por Ud., se procede a informar dicha Orden de Servicio.”

(Doc. nº 8 de la parte actora)

SÉPTIMO.- El 02/01/2018, la Secretaria de la Sección Sindical de CCOO en ILUNION CONTACT CENTER, S.A., y la representante de ILUNION CONTACT CENTER, S.A., habían presentado solicitud de mediación ante el Instituto Laboral de la Comunidad de Madrid, para “Regular la concesión y/o denegación de las ampliaciones de jornada para la plantilla de ILUNION CEE CONTACT CENTER, S.A.” y para “Ratificación del **Protocolo de Ampliaciones de Jornada** firmado por las partes el 23 de Noviembre de 2017”, poniendo de manifiesto: “Ambas partes se ratifican en la totalidad de los acuerdos alcanzados que se detallan en el Acuerdo que se anexa a esta citación y en conformidad se citan para su ratificación y firma en el Instituto Laboral de Madrid para su posterior publicación en el BOCM”.

Habiéndose fijado por el Instituto Laboral de la Comunidad de Madrid la fecha del 08/01/2018 para el Acto de mediación, y comparecidas las partes, se acordó aplazar dicho Acto para el 24/01/2018.

(Doc. nº 13 de ILUNION)

OCTAVO.- El 11/01/2018 tuvo lugar una reunión entre las tres Secciones Sindicales de ILUNION CONTACT CENTER, S.A. (de CGT, UGT, y CCOO), y la empresa, habiéndose levantado acta en la consta lo siguiente:

“La Dirección de la empresa se reúne con las tres secciones sindicales existentes en ILUNION CONTACTCENTER, S.A. e ILUNION CEE CONTACTCENTER, S.A., si bien, con carácter previo a esta reunión la empresa ha procedido a reunirse con cada una de las secciones sindicales por separado, reunión individual que había solicitado CGT.

El motivo de la reunión conjunta es poner de manifiesto que, habiéndose firmado entre la sección sindical de CC.00 — mayoritaria en las empresas — y la Dirección un protocolo de ampliación de jornadas, ello no obsta para que la empresa acepte abrir un nuevo periodo de negociación en el que tengan cabida las aportaciones de todas las secciones sindicales, procediendo a modificar/ampliar el acuerdo ya firmado, si así fuera acordado por todas las partes (secciones sindicales y empresa).

Se ha de manifestar que la empresa puso en conocimiento de las secciones sindicales el acuerdo de ampliación de jornadas en fecha 29-12-2017, tal como le fue requerido por la propia Inspección de Trabajo, dando así cumplimiento al requerimiento efectuado.

Para ello se les convoca mañana, a las 12:00 horas, en la sala de formación de la primera planta de Julián Camarillo.”

Los integrantes de las secciones sindicales UGT y CGT se negaron a firmar el acta, habiéndolo hecho constar así al pie de la misma.

(Doc. nº 14 de los ramos de prueba de ILUNION y de CCOO)

NOVENO.- El 12/01/2018 tuvo lugar una nueva reunión entre las tres Secciones Sindicales de ILUNION CONTACT CENTER, S.A. (de CGT, UGT, y CCOO), y la empresa, habiéndose levantado Acta de la citada reunión, en la consta lo siguiente:

“La Dirección de la empresa se reúne con las tres secciones sindicales existentes en ILUNION CONTACT CENTER, S.A. e ILUNION CEE CONTACT CENTER, S.A a las 12:00 horas.

Se hace lectura del acta de la reunión del día 11 de enero de 2018, y se entrega para su firma. Teresa Oterino, representante de UGT de ILUNION CONTACT CENTER, alega no estar de acuerdo con lo recogido en el acta porque quieren que el acuerdo que ya existe se anule y se comience de cero la negociación.

Ana Domingo dice que tomó notas de la reunión del 11 de enero de 2018 y que CGT fue la única sección que pidió la ruptura del acuerdo. En esto mismo coincide Juan Pedro Mirelis, representante de CCOO de ILUNION CEE CONTACT CENTER.

El acta del día 11 de enero de 2018 se firma por la sección sindical de CCOO y por la empresa, negándose el resto de secciones a firmarla.

Los miembros de la sección de UGT presentes en la reunión se levantan y abandonan la sala a las 12:16 horas.

Toma la palabra la sección sindical de CGT quienes indican que la negociación no se ha abierto como ellos pretenden, porque quieren estar presentes en toda la negociación y que el acuerdo previo sea anulado. Inciden en que la empresa ha firmado un acuerdo con CCOO excluyendo a las demás secciones sindicales y lo que quiere la CGT es que el acuerdo se anule.

Ana Domingo insiste en la buena fe de la empresa que aboga por abrir un nuevo proceso de negociación para que el acuerdo proteja a los trabajadores.

Pilar Díaz, representante de CCOO de ILUNION CONTACT CENTER manifiesta que no entiende el cambio de actitud de la CGT ya que ante el Instituto Laboral de Madrid, estaban dispuestos a firmar el acuerdo si aparecía en la cabecera del mismo la CGT.

Ana Domingo recuerda que la empresa está celebrando la presente reunión para renegociar el acuerdo con absoluta buena fe por parte de la misma. Estando la empresa abierta a una nueva negociación y dispuesta a recibir todas las propuestas que presenten todas las secciones sindicales.

CGT bajo estas condiciones no quiere negociar nada, ni aportar nuevas propuestas al acuerdo si éste no se anula y rompe para iniciar la negociación.

CGT se levanta y se marcha de la reunión a las 12:30 horas.

CCOO manifiesta que quiere participar en la negociación, estando dispuestos a aportar mejoras así como a estudiar las propuestas y mejoras que aporten las demás secciones sindicales.

Ana Domingo finaliza la reunión manifestando la total buena fe con la que está actuando la empresa para renegociar el protocolo de ampliaciones de jornadas.”

(Doc. nº 15 de ILUNION)

DÉCIMO.- El 24/01/2018 se celebró una comparecencia ante el Instituto Laboral de la Comunidad de Madrid, a la que concurrieron dos representantes legales de ILUNION CEE CONTACT CENTER, S.A., un representante de la Sección Sindical de CCOO, una Delegada LOLS de CCOO, una Asesora de la Federación de Servicios de CCOO, dos integrantes de la Sección Sindical de UGT, una representante de CGT y un Delegado Sindical de CGT, habiendo finalizado SIN AVENENCIA, tras haber ratificado su escrito introductorio la parte solicitante y haber manifestado la representación de CGT que no firmaba el acuerdo porque no se había permitido una negociación en igualdad de condiciones con todas las secciones sindicales y se había vulnerado su libertad sindical; habiendo manifestado las empresas que: *“una vez negociado un protocolo de ampliación de jornadas con CCOO, mayoritaria en ambos comités de empresa, abrió un nuevo periodo de negociación para que aportasen propuestas y mejoras las demás secciones sindicales. Estas declinaron negociar si el protocolo previamente firmado no se rompía y anulaba. Las empresas han manifestado siempre su buena fe para negociar y mejorar las condiciones laborales de sus trabajadores”*.

(Doc. nº 17 de CCOO)

UNDÉCIMO.- La Comisión Paritaria Mixta para el control y seguimiento de las solicitudes que dieran lugar al Protocolo de 23/11/2017, todavía no se ha constituido.

(Testifical de D. Luis Otero Fernández y de D^a Pilar Díaz Soriano)

Con anterioridad a la presentación por parte de CCOO de la papeleta de conciliación ante el Instituto Laboral de la Comunidad de Madrid, UGT no había tratado de negociar acerca de las ampliaciones de jornada.

(Testifical de D^a Pilar Díaz Soriano)

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: Que desestimando la excepción de falta de acción, y desestimando la demanda interpuesta por la FEDERACIÓN REGIONAL DE SERVICIOS MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UGT, contra ILUNION CONTACT CENTER, S.A. y contra la FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS, debo absolver y absuelvo a dichas demandadas de las pretensiones deducidas en su contra.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por FEDERACION REGIONAL DE SERVICIOS MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UGT, 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, 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 06 de marzo de 2019, 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.- Disconforme la actora con la sentencia de instancia, formula recurso de suplicación con la doble finalidad de revisar la declaración fáctica y examinar el derecho aplicado en dicha resolución.

Al recurso se oponen la empresa y la Federación Regional de Servicios, Movilidad y Consumo de la UGT en sus respectivos escritos de impugnación por las razones alegadas al efecto.

Así en los tres primeros motivos del recurso la parte actora solicita, al amparo del artículo 193 b) de la LRJS, la revisión de los hechos declarados probados, en los términos que propone.

Ahora bien, a la vista de las alegaciones realizadas, se ha de significar que, según tiene declarado la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Sentencias de 28 de septiembre de 2004, recurso de suplicación 878/2004 y de 26 de junio de 2007, recurso de suplicación 1225/05 y esta misma Sala del T.S.J. de Madrid en la de 13-5-2009 (Rec. 1472/09), entre otras, con doctrina también aplicable tras la entrada en vigor de la LRJS, se vienen considerando como requisitos a tener en cuenta para la procedencia de la revisión fáctica:

- 1.-Imposibilidad de aducir cuestiones fácticas nuevas no discutidas en el procedimiento.
- 2.-Precisión y claridad en la concreción del hecho o hechos a revisar.
- 3.-Determinación explícita y concreta de las pruebas documentales o periciales que sirvan de sustento a su pretensión, no siendo viables las interpretaciones distintas de las mismas pruebas ya valoradas por el Juez “a quo”.
- 4.-No pueden servir para la revisión la referencia genérica a las pruebas practicadas, ni la alegación de inexistencia de prueba de hechos declarados como acreditados, ni la mención de determinados medios probatorios desvirtuados o contradichos por otros también incorporados a las actuaciones.
- 5.-El error del Juzgador debe inferirse directamente de las específicas pruebas documentales o periciales aducidas, y no de hipótesis, conjeturas o razonamientos efectuados a partir de las mismas.
- 6.-Debe ofrecerse el correspondiente texto alternativo que se pretende vaya a sustituir al llamado a ser suprimido.

7.-Por último, es necesario que la revisión propuesta, ya sea a través de la modificación, supresión o adición instada, resulte trascendente o relevante en orden al enjuiciamiento y resolución del tema litigioso objeto de debate.

Pues bien, en el supuesto de autos la representación de la recurrente solicita en los motivos Primero y Segundo que se efectúen en los hechos probados Cuarto y Sexto, respectivamente, las adiciones que propone, y trata de apoyarse para ello la recurrente en la documental que cita. Sin embargo, es lo cierto que los documentos de referencia fueron ya valorados por el juzgador, sin que quepa apreciar error alguno con transcendencia al recurso susceptible de ser corregido por esta Sala, conforme a lo expuesto, y en consecuencia han de decaer necesariamente estos motivos del recurso.

Como igualmente ha de decaer el motivo Tercero, en que la recurrente pretende que se adicione un hecho probado con el ordinal Decimosegundo en los términos propuestos, ya que la revisión pedida resulta por completo intrascendente al fallo y no aporta nada de interés al recurso, careciendo en todo caso del alcance que pretende dársele por la recurrente.

SEGUNDO.- Al examen del derecho aplicado dedica la recurrente el siguiente motivo, en que denuncia, al amparo del artículo 193 c) de la LRJS, la infracción de los artículos 28 y 37.1 de la Constitución Española, 2.1.d), 2.2.d) y 8.2.b) de la Ley Orgánica de Libertad Sindical y 89 del Estatuto de los Trabajadores así como de la jurisprudencia que cita.

Así las cosas, vistas las alegaciones realizadas, se ha de significar que para la resolución de las cuestiones planteadas en este motivo deben hacerse las consideraciones siguientes:

1ª) Para que pueda estimarse la demanda ha de quedar acreditado el hecho constitutivo de la acción que ejercita el demandante, recayendo sobre éste la carga de la prueba de dicho hecho, según declararon, aplicando la norma del art. 1214 del Código Civil, las sentencias del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 1980, 21 de diciembre de 1981, 15 de abril de 1982 y 31 de octubre de 1983, entre otras, habiendo sido esta norma recogida en el art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Dicha norma rige, por lo demás, también en los procesos sobre tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas que la vigente LRJS regula en sus arts. 177 y siguientes, y así, debiendo probar la actora los hechos en que basa su demanda, sólo después de que haya conseguido aportar al proceso indicios racionales de la realidad de dichos hechos, vendrá obligado el empresario demandado a “la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad” (art. 181.2 de la LRJS).

Debiendo tenerse en cuenta aquí que con arreglo a la doctrina constitucional, en los casos en que se alegue que la conducta empresarial es discriminatoria o lesiva de la libertad sindical o de algún otro derecho fundamental del trabajador, y tal alegación tenga reflejo en hechos de los que resulte una presunción o apariencia de aquella discriminación o lesión, el empresario tiene la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias para calificar de razonable la decisión adoptada, debiendo acreditar en consecuencia que la misma obedece a motivos razonables, extraños a todo propósito contrario al derecho fundamental en cuestión. Si bien, al propio tiempo, para imponer la carga probatoria expresada, no es suficiente la mera afirmación de la existencia de una causa atentatoria contra derechos fundamentales, sino que ha de comprobarse la existencia de indicios de que se ha producido una violación de un derecho de tal naturaleza (STC 21/1992, F.3º).

2ª) Por lo demás, el objeto del proceso seguido entre las partes del presente litigio ha de quedar limitado al conocimiento de la lesión de la libertad sindical, sin que quepa la acumulación de acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos a la tutela de dicho derecho (art. 178 LRJS), quedando fuera de este proceso especial cualquier extremo ajeno a verificar si hubo o no lesión del derecho fundamental, lo que impide que por tal cauce procesal puedan ventilarse cuestiones de legalidad ordinaria

que no tengan su base en acción contraria a la libertad sindical, de forma que las acciones distintas a dicha verificación quedarían remitidas en su discusión y examen a la correspondiente modalidad procesal propia del derecho lesionado. Debe tenerse en cuenta a tales efectos, y dado que presupuesto especial de este proceso sería la conducta antisindical, subyacente a la mención a la lesión de los derechos de libertad sindical, que, según resulta de la redacción del precepto contenido en el artículo 177 LRJS, se requiere que exista lesión en sentido estricto, lo que tendrá lugar cuando el sujeto afectado haya sufrido una conducta lesiva de dichos derechos, ya sea por acción o por mera omisión, debiendo analizarse y valorarse todos los elementos que concurren en el caso concreto.

Ahora bien, con arreglo a la jurisprudencia constitucional, el contenido adicional de la libertad sindical llega a abarcar todo el abanico de facultades atribuidas por las normas ordinarias o, incluso, por los convenios colectivos, las cuales pasan a engrosar su núcleo esencial, con lo que el derecho a la libertad sindical se integra no sólo por el contenido esencial del mismo, sino también por las facultades básicas de creación legal (S^a T.C. 11/1998, 33/1998, 198/1998, 30/1999 y 44/1999, entre otras muchas), comprendiendo la protección de la libertad sindical la tutela frente a aquellas conductas que impliquen una negación o un impedimento de dicho derecho.

De modo y manera que el derecho a la libre afiliación o creación de sindicatos no agota el contenido global de la libertad sindical (S^a T.C. 11/1988), sino que ésta incluye cualquier manifestación de la acción sindical, y también los medios de acción correspondientes, comprendiendo la protección de la libertad sindical la tutela frente a aquellas conductas que impliquen una negación o un impedimento de, entre otros, el derecho a celebrar reuniones en el interior de la empresa y a que el trabajador afiliado pueda desarrollar libremente su actividad sindical (S^a T.C. 95/1996).

3^a) Del mismo modo, en lo que respecta al abono de indemnización por la vulneración de derechos fundamentales, hemos de señalar que, según tiene declarado el Tribunal Supremo, no es suficiente 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 (SSTS de 9-6-1993, 22-7-1996, 20-1-1997, 2-2-1998, 9-11-1998, 28-2-2000, 23-3-2000 y 11-4-2003, entre otras), sino que 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 dé las pertinentes razones que avalen y respalden esa 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 (S^a TS de 11-4-2003), correspondiendo al juzgador de instancia la facultad de fijar en su caso prudencialmente la indemnización que corresponda, si bien ésta es revisable en vía de recurso (S^a TS de 6-3-1998).

En consecuencia, sentado que la simple violación del derecho a la libertad sindical no entraña “per se” derecho a recibir una indemnización a cargo del responsable, no cabría sin más acordar la indemnización pedida, debiendo subrayarse que aun en los casos en que se aprecie una lesión del derecho fundamental de referencia, ha de desprenderse de los hechos probados la producción de un daño concreto, no bastando alegar tan sólo en qué puede consistir ese hipotético daño causado.

4^a) En el supuesto ahora enjuiciado la recurrente afirma en el motivo Cuarto que se han producido las infracciones antecitadas, aduciendo al efecto que por parte de los codemandados se ha negociado un Acuerdo sobre una materia tan transcendente como son las ampliaciones de jornada y cambios de turno, al margen del resto de Sindicatos con

implantación en la empresa. Insistiendo la recurrente en que el hecho de excluir a UGT de la negociación, con independencia de que esa negociación culmine o no en un Acuerdo, vulnera la libertad sindical de dicho Sindicato en su vertiente de derecho de negociación colectiva, siendo que a mayor abundamiento lo que se pactó ante el Instituto Laboral fue precisamente abrir un período de negociación de cara a diseñar un protocolo, quedando excluida UGT de esa negociación.

Sin embargo, debiendo partirse necesariamente del relato fáctico de la sentencia, lo que conlleva ignorar las alegaciones de hechos no recogidos en la misma, en el presente caso nos encontramos con que la Sección Sindical Estatal de CCOO había venido promoviendo desde el año 2015 la negociación de un acuerdo que regulase los criterios objetivos para las ampliaciones de jornada, los cambios de turno y los cambios de campaña, habiendo solicitado dicha Sección a la empresa el 16-8-2016 una reunión para tratar los temas de referencia y celebrándose el 20-1-2017 una reunión entre ILUNION y esa Sección Sindical a fin de tratar las ampliaciones de jornada. Pudiendo observarse asimismo que, habiendo elaborado dicha Sección un protocolo en el año 2016 para las ampliaciones de jornada, el 20-7-2017 interpuso ante el Instituto Laboral de la Comunidad de Madrid la papeleta de conciliación que dio lugar al compromiso plasmado en el Acta de 27-7-2017, al haber finalizado el acto con avenencia en los términos recogidos en el Hecho Probado Cuarto.

De modo que se trataría de la negociación de un pacto extraestatutario promovido por la Sección Sindical de CCOO, pacto que se encuentra amparado por el artículo 37 CE, que garantiza el derecho a la negociación colectiva, y que vincularía tan sólo a los trabajadores y empresarios representados por las partes signatarias, lo que determina la absoluta libertad de que goza la empresa a la hora de proceder a la selección de su interlocutor, en este modelo de negociación de eficacia limitada (STC 121/2001, de 4 de junio).

Y, teniendo en cuenta esa previa actividad de la Sección Sindical, no cabe sino concluir que la decisión de la empresa de mantener la reunión que había sido convocada con la Sección Sindical de CCOO y que culminó con el Protocolo firmado el 23-11-2017 a que hace referencia el Hecho Probado Quinto, resultaba justificada, no apareciendo que exista vulneración alguna del derecho de libertad sindical de la recurrente, ni existiendo por tanto ningún fundamento para la anulación del acuerdo y para comenzar la negociación a partir de cero, como se pretende, máxime si se atiende al hecho de su negativa a colaborar en la misma a pesar de haber manifestado la empresa por dos veces que aceptaba abrir un nuevo período de negociación en el que tuvieran cabida las aportaciones de todas las secciones sindicales, así como el modificar o ampliar el acuerdo ya firmado si así fuera acordado, careciendo por lo demás de sentido la petición de nulidad de un acuerdo que todavía no ha entrado en vigor al no haberse ratificado ante el Instituto Laboral de la Comunidad de Madrid, según se recoge en la propia sentencia de instancia.

Por lo que, partiendo de dichas premisas, resulta indudable que se ha de rechazar la pretensión de la recurrente, en tanto en cuanto no ha existido aquí vulneración alguna del derecho fundamental de referencia, por lo que, conforme a lo expuesto, no podría acogerse la petición de la actora de que se declare nula la decisión empresarial. Y, como corolario de lo anterior, al no apreciarse vulneración de un derecho fundamental se impone igualmente la desestimación de la petición de que se acuerde la indemnización por daños, no pudiendo acogerse la reclamación de indemnización efectuada también por la parte actora en este motivo por las razones expuestas.

Lo que obliga a rechazar igualmente este motivo, y en consecuencia, con arreglo a lo expuesto, procede desestimar el recurso interpuesto por la actora, confirmando la sentencia de instancia en todos sus extremos. Sin que proceda la imposición de costas, al gozar la recurrente del beneficio de justicia gratuita (art. 235 LRJS).

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que, desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación de FEDERACIÓN REGIONAL DE SERVICIOS MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UGT contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 06 de los de Madrid de fecha 18/06/18, dictada en virtud de demanda presentada sobre Tutela de derechos fundamentales, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución. Sin costas.

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 2827-0000-00-0982-18 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 2827-0000-00-0982-18.

Una vez adquiriera firmeza la presente sentencia, devuélvase 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.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

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
34093810

NIG: 28.079.00.4-2018/0013056

Procedimiento Recurso de Suplicación 982/2018 Secc. 2

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 06 de Madrid Derechos Fundamentales 306/2018

Materia: Derechos Fundamentales

RECURRENTE: FEDERACION REGIONAL DE SERVICIOS MOVILIDAD Y
CONSUMO DE LA UGT

RECURRIDO: ILUNION CONTACT CENTER SA y FEDERACION DE
SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS

PUBLICACIÓN. - Leída y publicada ha sido la Sentencia, por el Sr. Magistrado-
Ponente que la firma, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy
fe.

En Madrid, a 03 de abril de 2019

EL/LA LETRADO/A DE LA ADMON. DE JUSTICIA

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID - SECCIÓN Nº 02 DE LO
SOCIAL**

C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 2 - 28010
Tfno: 914931969

NIG: 28.079.00.4-2018/0013056

Procedimiento: Recurso de Suplicación 982/2018

Notificación telemática de la resolución 203382361_Sentencia Suplicación desestimatoria texto libre de fecha 03/04/2019 y 2 adjunto/s a esta notificación dentro del archivo comprimido 203382361_Sentencia Suplicación desestimatoria texto libre.zip que se anexa.

En Madrid, a cuatro de abril de dos mil diecinueve.



Mensaje LexNET - Notificación

Mensaje	
Id-LexNet	201910265971381
Asunto	Sentencia Suplicación desestimatoria texto libre (F.Resolución 03/04/2019)
Remitente	T.S.J.MADRID SOCIAL. SECCIÓN N.2 de Madrid, Madrid [2807934002] Órgano T.S.J. SALA DE LO SOCIAL Tipo de órgano OF. REGISTRO Y REPARTO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA SOCIAL [2807900003] Oficina de registro VALLEJO MARTIN, CRISTINA [5203] (Graduados Sociales Madrid) Graduado Social
Destinatarios	04/04/2019 14:18
Fecha-hora envío	0841869_2019_I_203811791.RTF(Principal)
Documentos	Hash del Documento: e330bac29683531e71de6a7977c2430dd315e2e8 0841869_2019_E_27115472.ZIP(Anexo) Hash del Documento: cca2b4d8c50345422195c00deefc2b5ee8bdda88
Datos del mensaje	Procedimiento destino Sentencia Suplicación desestimatoria texto libre Nº 0000982/2018
	Detalle de acontecimiento Sentencia Suplicación desestimatoria texto libre (F.Resolución 03/04/2019)
	NIG 2807900420180013056

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
08/04/2019 10:30	VALLEJO MARTIN, CRISTINA [5203]-Graduados Sociales Madrid	FIRMA Y ENVÍA EL RECIBI	

(*) Todas las horas referidas por LexNET son de ámbito Peninsular.