

JDO. DE LO SOCIAL N. 1 VALLADOLID

SENTENCIA: 00207/2017

-

AGUSTIAS N. 40-44
Tfno: 983301412
Fax: 983300332

Equipo/usuario: FAE

NIG: 47186 44 4 2017 0000832
Modelo: N02700

DFU DERECHOS FUNDAMENTALES 0000207 /2017

Procedimiento origen: /
Sobre: TUTELA DCHOS.FUND.

DEMANDANTE/S D/ña: CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO
ABOGADO/A: JAVIER MARIJUAN IZQUIERDO
PROCURADOR:
GRADUADO/A SOCIAL:

DEMANDADO/S D/ña: MINISTERIO FISCAL, IVECO ESPAÑA SL
ABOGADO/A: , IGNACIO DUGNOL SIMO
PROCURADOR: ,
GRADUADO/A SOCIAL: ,

En VALLADOLID, a veintiséis de mayo de dos mil diecisiete.

D. ALFONSO GONZALEZ GONZALEZ, Magistrado-Juez del JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de Valladolid y su provincia, tras haber visto los presentes autos sobre TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES 0000207/2017, SEGUIDOS a instancia del Sindicato CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO, que comparece representado por el Letrado Don JAVIER MARIJUAN IZQUIERDO, en virtud de poder a su favor obrante en autos, contra la empresa IVECO ESPAÑA SL, que comparece representada por el Letrado Don IGNACIO DUGNOL SIMO y de los que se ha dado traslado al MINISTERIO FISCAL, que comparece por medio de la Ilma. Sra. Fiscal Doña CONSUELO DE JESUS VIZCAINO.

EN NOMBRE DEL REY

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El Sindicato CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (C.G.T.) presentó demanda en procedimiento de TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES contra la Empresa IVECO ESPAÑA, S.L., de la que se ha dado traslado al MINISTERIO FISCAL, en la que exponía los hechos en que fundaba su pretensión, haciendo

alegación de los fundamentos de derecho que entendía aplicables al caso y finalizando con la súplica de que se dicte sentencia accediendo a lo solicitado.

Segundo.- Que admitida a trámite la demanda, se han celebrado los actos de conciliación, y en su caso, juicio el 22 de mayo de 2017 con el resultado que obra en las actuaciones.

Tercero.- En la tramitación de estos autos se han observado todas las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

Primero.- La empresa IVECO ESPAÑA, S.L., cuenta en Valladolid con una plantilla de 900 trabajadores aproximadamente y se encuadra en el sector de la automoción.

Segundo.- Tras las últimas elecciones sindicales celebradas el 18/02/2015 se constituyó un Comité de Empresa con la siguiente composición: UGT: 9 representantes; CC.00: 9 representantes; CGT: 5 representantes.

Tercero.- El Sindicato Confederación General del Trabajo tiene constituida Sección Sindical en la empresa y cuenta con dos Delegados Sindicales al amparo de la normativa vigente y de la Ley Orgánica de Libertad Sindical.

Cuarto.- El 24 de febrero de 2016 el sindicato actor registró escrito de iniciación de procedimiento de conciliación-mediación previo a la convocatoria de Huelga y tuvo lugar la preceptiva reunión en el SERIA el 29 de febrero con el resultado de Sin Avenencia.

La huelga fue convocada para todos los trabajadores de la empresa en las siguientes jornadas:

Día 15 de marzo de 2016:

- Turno de noche de 5:00 a 7:00.
- Turno de mañana de 13:00 a 15:00.
- Turno de tarde de 21:00 a 23:00.

Día 17 de marzo de 2016:

- Turno de noche de 5:00 a 7:00.
- Turno de mañana de 13:00 a 15:00.
- Turno de tarde de 21:00 a 23:00.

Quinto.- Con fecha 2/08/2016 fue levantada por la Inspección de Trabajo Acta de Infracción I472016000032232, la cual se da por reproducida a los folios 20 a 25.

Sexto.- En el acta constan las siguientes actuaciones inspectoras:

<<En torno a las 13 horas se efectúa visita de inspección al centro de trabajo de la empresa en Valladolid, Carretera de Soria Km. 2,5, de forma conjunta con el Inspector de Trabajo y Seguridad Social Javier Blanco Urzaiz. Previa identificación en la barrera se accede a la instalación dirigiéndonos al

Departamento de Recursos Humanos donde se contacta con su responsable Unai Sáez Prieto y con M^a Jesús Martínez Tejedor (Human Resources Specialist), a los que se solicitan datos sobre el nivel de seguimiento del paro en el turno de la mañana, así como que se localice a una representación de Comité de Empresa y de la Sección Sindical de CGT para realizar visita por las instalaciones en compañía de los actuantes. Una vez que se incorporan los miembros de la Sección Sindical de CGT Alberto Suarez Díaz y Jesús M. Álvarez Pérez, y en representación de Comité Jesús Rodríguez Espeso, se abandonan las oficinas para dirigirnos a la zona de montaje.

En el exterior de la instalación nos cruzamos con un grupo de trabajadores que por los representantes de CGT son identificados como trabajadores de otro turno. Por el actuante Javier Blanco se identifica a las trabajadoras M^a Isabel Martín Tola y Sofía Segura Núñez y por el actuante Miguel Ángel Díez a los trabajadores Germán Rodríguez Borlán y Oscar Matesanz Gutiérrez. Todos ellos manifiestan que el día anterior les han comunicado que debían incorporarse a las 11 horas de esa mañana, y que ahora les han mandado a comer porque luego deben incorporarse a sus puestos de trabajo en su turno. Los dos últimos de forma expresa ponen de manifiesto al actuante que han sido convocados para el desarrollo de actividades relativas al "work place".

En el interior de las instalaciones se señalan por los representantes de CGT otros trabajadores que no están en sus puestos de trabajo habituales dentro de la cadena de montaje, identificándose por los actuantes a los siguientes:

1°.- Anibal Da Silva Arenas que pone de manifiesto a los actuantes que se le ha cambiado el turno para toda la semana, y que además va a realizar horas extraordinarias por razón de absentismo, así durante toda la semana prestará servicio de 11 a 23 horas.

2°.- Alberto Criado Llorente que manifiesta ser Analista de tiempos y encontrarse realizando tareas propias de su actividad en la cadena.

3°.- Ismael Lavín Herrán que manifiesta ser Process&Quality y encontrarse verificando unos pares de apriete. Por el representante de CGT se pone de manifiesto que no utiliza la llave de verificación sino la de ejecución de la tarea.

Se da por concluida la visita a las instalaciones haciéndose entrega a la representación de la empresa de citación para comparecencia y aportación de la siguiente documentación: listado de trabajadores del turno de mañana de esa jornada, listado de trabajadores de otros turnos a los que se ha llamado para prestar servicios en el turno de mañana del día 15.

En fecha 17 de marzo la Sección Sindical de CGT pone de manifiesto en escrito dirigido a esta Inspección que en esa fecha tienen convocado igualmente huelga en idénticas condiciones que el día 15 y a las 11 horas de ese mismo día se han incorporado al menos tres trabajadores pertenecientes al turno de tarde.

El día 18 de marzo se recibe por correo electrónico el listado de trabajadores del turno de mañana del día 17 y el listado de los trabajadores presentes durante la visita que no pertenecían a dicho turno, se pone de manifiesto por escrito que éstos últimos, un total de seis, se encontraban realizando actividades, fuera de línea, planificadas con antelación y recogidas en el Master Plan de Work Place Organization, destinadas al acondicionamiento de las líneas de cara al próximo Expansion Audit (auditoria de WCM).

Comparece las empresa en las Oficinas de esta Inspección el día 21 de marzo de 2016, lo hace representada por Unai Sáez Prieto y M^a Jesús Martínez Tejedor que señalan que la plantilla de la empresa es muy ajustada por lo que resulta imposible cubrir los huecos dejados por los trabajadores que secundaron la huelga, y sobre todo es imposible porque desconocen a priori el nivel de seguimiento que la misma va a tener y por tanto el número teórico de trabajadores que deben llamar para efectuar tal sustitución. Se comprometen a aportar documentación justificativa de la auditoría cuyas tareas preparatorias fueron a realizar los seis trabajadores identificados por la empresa (a los cuatro identificados por los actuantes fuera de las instalaciones cuando se dirigían al comedor, a los que ya se ha hecho referencia, se añaden: Javier Izquierdo Berdón y Rubén Hernández Álvarez). Reiteran que el trabajador Anibal Da Silva Arenas, que es comodín, amplió su jornada durante toda la semana por razones de absentismo y no sustituyó a ningún trabajador huelguista. Finalmente señalan que las razones que justifican la presencia en la cadena de los trabajadores Ismael Lavín y Alberto Criado estaban directamente relacionadas con el desempeño de sus funciones y en ningún caso con la sustitución de trabajadores huelguistas. El primero se encontraba realizando una comprobación de la capacitación de la dinamométrica electrónica con control de par y trazabilidad a través de Tools Net en tiempo real, y emisión del ticket de conformidad de la operación de apriete. Mientras que Alberto Criado estaba en línea comprobando la correcta aplicación del método definido en el sector 1 de bastidor, aprovechando que la producción tenía paradas debido a la huelga, revisaba el equilibrado de los puestos de dicho sector.

Señalan que el seguimiento de los paros alcanza las 125 personas en los paros del día 15 y las 104 en los del 17, con el siguiente reparto por turnos: noche 1 ambos días, mañana 62 y 41 respectivamente y tarde 62 y 62.

No se concretan por la empresa el impacto real de los paros en el nivel de producción, de forma directa en vehículos dejados de producir, o indirecta vehículos que han precisado revisión con posterioridad por no haber sido conformes.

En fecha 16 de junio y durante el turno de tarde se gira por el actuante nueva visita de inspección al centro de trabajo de la empresa con el objeto de entrevistar a una serie de trabajadores, de entre los seleccionados por el actuante se pone de manifiesto por la empresa que el trabajador Rubén Hernández Álvarez se encuentra de turno de mañana, el

trabajador Ramsés Vaquero se encuentra de baja y que Ismael Lavín está realizando un curso.

Se mantiene entrevista con Alberto Criado que manifiesta ser analista de tiempos del Grupo Integrado de Bastidor. Al ser preguntado por las tareas desarrolladas en la cadena el día 15 de marzo en el momento en que fue identificado por el actuante, y en concreto si realizó tareas sustituyendo algún operario que secundase el paro, pone de manifiesto que es conocedor del contenido de todos los puestos de trabajo de su unidad, pero no tiene la destreza suficiente como para ejecutarlos de forma adecuada, la razón de su presencia en la cadena no es sino que se encontraba explicando a los operarios que realizaban funciones que no son las suyas como realizar su trabajo y supervisando que todos los operarios realizaban las tareas de formas apropiada. Manifiesta desconocer si los operarios incorporados esa mañana a ese punto de la línea son comodines o no y su turno de trabajo habitual. Estas manifestaciones no son coincidentes con las funciones que por la empresa se manifestó se encontraba realizando.

Se mantiene entrevista con una de las dos trabajadoras que fueron identificadas con ocasión de la primera de las visitas de inspección por los actuantes que niega haber efectuado los días de huelga trabajo alguno en la cadena de montaje fuera de las realizadas en su turno de trabajo ordinario, las horas realizadas fuera de su jornada ordinaria el día 15 de marzo fueron de preparación de la auditoría y no trabajos directos de producción.

Se mantiene finalmente entrevista con el trabajador Santiago García Arroyo que manifiesta haber prestado servicios el día 15 y efectuado paro el día 17, en la primera de estas fechas pone de manifiesto que en su unidad, la Jefa de la misma se puso a hacer el puesto de uno de los trabajadores que habían secundado el paro, pero reconoce que después de un tiempo tuvo que dejarlo porque no podía hacerlo de forma adecuada debido a la fuerza física que exige su desempeño, en su unidad se sustituyeron todos los puestos de los compañeros que habían secundado el paro, había gente de otros departamentos y mandos.

Se concierta entrevista con Ismael Lavín Herrán que comparece en las Oficinas de la Inspección el día 21 de junio de 2016, pone de manifiesto que su presencia en la cadena de montaje en el momento de la visita de inspección se debe a que fue llamado porque estaba produciéndose un problema al no salir el tiket de verificación de realización correcta del par de apriete del puesto en que se encontraba en el momento de ser identificado por la Inspección. La persona que estaba efectuando el puesto de trabajo no era la habitual y estaba produciéndose este fallo, acude a la cadena para verificar que se produce el ajuste correctamente, para hacerlo puede utilizar la llave de verificación o la herramienta de trabajo que se utiliza en el apriete, admite que pudiese estar utilizando ésta pero niega que sustituyese a un trabajador huelguista en su puesto de trabajo.

No se ha podido acreditar que la presencia de trabajadores a los que se ha ampliado jornada (los actuantes comprobaron de

forma directa la presencia de 4, la empresa reconoce la presencia de 6) lo haya sido para sustituir y evitar el impacto de la huelga en la producción final. Si se ha constatado, de forma directa durante la visita de inspección, o a través de testimonios, la presencia en la cadena de montaje de mandos y personal de estructura haciendo funciones correspondientes a puestos de trabajo de operarios que secundaron la huelga o supervisando el correcto desempeño de otros trabajadores que no ocupaban sus puestos de trabajo habituales, y todo ello no puede tener otro oblato que minimizar el impacto de la huelga en la producción final>>.

El acta establece las siguientes conclusiones:

<<De las actuaciones practicadas se deriva la comprobación, de forma directa durante la visita de inspección, o a través de testimonios, la presencia en la cadena de montaje de mandos y personal de estructura haciendo funciones correspondientes a puestos de trabajo de operarios que secundaron la huelga o supervisando el correcto desempeño de otros trabajadores que no ocupaban sus puestos de trabajo habituales, con la finalidad de minimizar el impacto de la huelga en la producción final de la jornada. Tal actuación tendente a minimizar el efecto del ejercicio del derecho de huelgas de los trabajadores resulta contrario a lo establecido en el artículo 4 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 6.5 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, en los términos que ha sido interpretado por la doctrina del Tribunal Constitucional en los términos ya señalados>>.

Séptimo.- Mediante resolución de 3/11/2016 de la Oficina Territorial de Trabajo de Valladolid se resuelve:

"Que debo sancionar a la empresa IVECO ESPAÑA, S.L. con la cuantía de 626 € (SEISCIENTOS VEINTISEIS EUROS), como consecuencia de confirmarse el Acta de Infracción nº147201632232, practicada a la misma, objeto del presente expediente".

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Los hechos declarados probados se han obtenido de la valoración conjunta de la prueba practicada de conformidad con las reglas de la sana crítica.

Segundo.- La cuestión objeto de litigio consiste en determinar si la empresa Iveco España, S.L. ha vulnerado o no el derecho de huelga del sindicato CGT durante los días 15 y 17 de marzo de 2016 en los que convocó huelga en la empresa.

El sindicato demandante apoya su pretensión en el Acta de Infracción levantada por la Inspección de Trabajo, la cual concluye que "...la presencia en la cadena de montaje de mandos y personal de estructura haciendo funciones correspondientes a puestos de trabajo de operarios que secundaron la huelga o

supervisando el correcto desempeño de otros trabajadores que no ocupaban sus puestos de trabajo habituales, con la finalidad de minimizar el impacto de la huelga en la producción final de la jornada...”

La empresa demandada niega que se haya vulnerado el derecho de huelga del sindicato demandante, ya que la huelga tuvo una repercusión económica para la empresa al disminuir la producción durante esos días.

Tercero.- Lo primero que hay que decir es que los hechos constatados por los inspectores de Trabajo y Seguridad Social o por los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social actuantes que se formalicen en las actas de infracción observando los requisitos legales pertinentes, tendrán presunción de certeza, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos e intereses puedan aportar los interesados. El mismo valor probatorio tendrán los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes (Art. 151.8 LRJS).

Nuestra Sala de lo Social del TSJ ha establecido en diferentes sentencias cuál es el valor probatorio de las actas de infracción y liquidación y de los demás documentos emanados de las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

En sentencia de 2 de junio de 2010 (rec.791/2010) ha establecido que: *<<Pues bien, el valor probatorio en juicio de las actas de infracción y liquidación y de los demás documentos emanados de las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social a los que la Ley confiere una presunción de certeza o veracidad, conforme a lo previsto en la disposición adicional cuarta de la Ley 42/1997, en el artículo 53.2 del Real Decreto Legislativo 5/2000, en el artículo 137.3 de la Ley 30/1992 y en el artículo 15 del Real Decreto 928/1998 se refiere a los hechos constatados por los funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, o, en su caso por los funcionarios técnicos habilitados de las Comunidades Autónomas (artículo 9.3 de la Ley 31/1995, en la redacción dada al mismo por la Ley 54/2003, desarrollado por el Real Decreto 689/2005).*

El valor de esta presunción ha sido precisado por una abundante doctrina judicial del Orden Contencioso-Administrativo (sentencias de la Sala Tercera de 20 de enero de 1997, 21 de marzo de 1997, 20 de junio de 1997, 5 de diciembre de 1997, 30 de noviembre de 1998 ó 9 de diciembre de 1998, entre otras), debiendo concretarse en los siguientes puntos:

a) Se trata de una mera presunción «iuris tantum», que admite prueba en contrario y puede ser desvirtuada por la misma, conforme a la valoración conjunta de toda la prueba que haga el órgano judicial.

b) Se extiende únicamente a los hechos que hayan sido objeto de constatación directa por el inspector o subinspector actuante o por el técnico de prevención habilitado de la Comunidad Autónoma y que se reflejen en el documento (acta de infracción, liquidación o documento administrativo de que se trate), sin que sea exigible, respecto de los mismos, otra prueba (fotográfica, documental, etc.) más que la mera afirmación del funcionario de que constató directamente tales hechos, señalando el lugar, la fecha y la forma en que lo hizo.

c) Las afirmaciones realizadas en el acta o documento de que se trate sobre el contenido de las pruebas practicadas directamente por el funcionario también quedan amparadas por la presunción de certeza. La presunción por tanto va referida siempre a afirmaciones sobre percepciones directas del funcionario y que se incluyen en el relato de hechos del acta, sobre las cuales puede incluso no existir otra prueba que la mera afirmación del inspector contenida en el acta. Así, si el inspector manifiesta que una determinada persona ha hecho una declaración sobre determinados extremos fácticos, lo que queda cubierto por la presunción es que dicha persona ha hecho tal declaración, pero no la veracidad de lo declarado. Corresponde entonces al órgano judicial valorar libremente esa declaración realizada ante el inspector y consignada por éste en el acta, todo ello en función de las circunstancias concurrentes y las demás pruebas practicadas, de manera que dicha declaración puede servir para afirmar unos determinados hechos o no, según la valoración que haga el órgano judicial.

d) Los demás hechos que consten en el acta de infracción y que no hayan sido objeto de constatación directa, sino que hayan sido deducidos por el inspector a partir de la valoración que éste haga de las pruebas obtenidas durante la inspección, no están amparados por la presunción de veracidad, sino que pueden ser valorados de nuevo con libertad de criterio por el órgano judicial.

e) Si en el acta se dan por probados hechos que no han sido objeto de constatación directa sin justificar cómo se ha llegado a tal conclusión fáctica, los mismos no quedan cubiertos por la presunción de certeza y respecto a los mismos el acta carece de toda eficacia probatoria.

f) La presunción sólo se refiere a hechos y no alcanza a las conclusiones jurídicas, sin perjuicio de que los argumentos de Derecho que llevan a las mismas y esas mismas conclusiones puedan ser compartidos por el órgano judicial>>.

Cuarto.- La doctrina constitucional elaborada en torno al denominado "esquirolaje interno", contenida en STC 123/1992 de 28 de septiembre y STC 33/2011 de 28 de marzo viene a manifestar lo siguiente:

El Tribunal Constitucional en la primera de esas sentencias abordando la sustitución de los huelguistas por trabajadores de la empresa que no secundan la huelga, acudiendo la empleadora en uso de la potestad directiva a la movilidad funcional (entonces se utilizó trabajadores de otras categorías) afirma, tal y como ha recordado el Ministerio

Fiscal en el acto de juicio, que tal actuación no es de recibo porque "Estos aspectos de la potestad directiva del empresario están imaginados para situaciones corrientes o excepcionales, incluso como medidas de emergencia, pero siempre en un contexto de normalidad con un desarrollo pacífico de la relación laboral, al margen de cualquier conflicto. Por ello puede afirmarse que están en la fisiología de esa relación jurídica, no en su patología. La existencia de tales normas que, en principio, parecen configurar el reverso del rechazo de la sustitución externa en caso de huelga, ratificando positivamente el resultado de la interpretación a contrario sensu (lo que no está prohibido por el art.6.5 RD Ley 17/1977 está permitido, tampoco ofrecen una solución inequívoca, para cuyo hallazgo se hace necesaria la ponderación de los intereses en pugna a la luz de los principios constitucionales respectivos".

Y añade que "El derecho de huelga, que hemos calificado ya como subjetivo por su contenido y fundamental por su configuración constitucional, goza además de una singular preeminencia por su más intensa protección. En efecto, la Constitución reconoce en su art. 37 el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo, pero desgaja de este marco general una de ellas, la huelga, para colocarlo en lugar preferente, el art. 28, confiriéndole - como a todos los de su grupo- una mayor consistencia que se refleja en el mayor rango exigible para la Ley que lo regule y en la más completa tutela jurisdiccional, con un cauce procesal ad hoc en la vía judicial ordinaria y el recurso de amparo ante nosotros (arts. 53, 81 y 161 C.E.)./ La preeminencia de este derecho produce, durante su ejercicio, el efecto de reducir y en cierto modo anestesiar, paralizar o mantener en una vida vegetativa, latente, otros derechos que en situaciones de normalidad pueden y deben desplegar toda su capacidad potencial. Tal sucede con la potestad directiva del empresario, regulada en el art. 20 del Estatuto de los Trabajadores, (...)".

En sentencia 33/2011, afirma citando STC 123/1992, de 28 de septiembre que la huelga produce, durante su ejercicio, "el efecto de reducir y en cierto modo anestesiar, paralizar o mantener en una vida vegetativa, latente, otros derechos que en situaciones de normalidad pueden y deben desplegar toda su capacidad potencial. Tal sucede con la potestad directiva del empresario, regulada en el art. 20 del Estatuto de los trabajadores ... (que) cuando se utiliza como instrumento para privar de efectividad a la huelga, mediante la colocación de personal cualificado (en algún caso, con título universitario) en puestos de trabajo con una calificación mínima, deja inermes a los trabajadores manuales, cuya sustitución es fácil y puede privarles materialmente de un derecho fundamental, vaciando su contenido esencial".

Y añade que la "sustitución interna" de huelguistas durante la medida de conflicto constituye un ejercicio abusivo del ius variandi empresarial, derecho que, con los límites legalmente previstos, corresponde al empresario en otras situaciones. Pero en un contexto de huelga legítima el

referido ius variandi no puede alcanzar a la sustitución del trabajo que debían haber desempeñado los huelguistas por parte de quien en situaciones ordinarias no tiene asignadas tales funciones; ya que, en tal caso, quedaría anulada o aminorada la presión ejercida legítimamente por los huelguistas a través de la paralización del trabajo".

La interpretación que efectúa del art.6.5 RD Ley 17/1977 y la proscripción del "esquirolaje interno" es claramente extensiva, de modo que considera que la sustitución interna de trabajadores huelguistas vinculados a la empresa al tiempo de la comunicación de la huelga, puede constituir un uso abusivo de las facultades directivas empresariales cuando de forma intencional y objetiva la sustitución suponga un vaciamiento del contenido del derecho de huelga o una desactivación o aminoración de la presión asociada a su ejercicio.

Doctrina constitucional sobre este aspecto, el denominado "esquirolaje interno" que la Sala Cuarta reproduce en reciente sentencia de 5.12.12, recurso de casación 265/11, no cuestionada en ese concreto punto en los votos particulares formulados a la decisión mayoritaria, los cuales discrepan del denominado "esquirolaje tecnológico" pero no de lo plasmado en relación al "esquirolaje interno".

Quinto.- El TSJ de Castilla y León, con sede en Valladolid ha establecido en sentencia de 17/07/2013 (Rec. 1143/2013) que:

<<...Lo que se plantea es si de los hechos probados resulta una vulneración por la empresa del derecho fundamental de huelga, por haber sustituido a los trabajadores huelguistas, en la práctica que se conoce como "esquirolaje".

Dicho concepto comprende en realidad cuatro círculos distintos de prohibición, por tratarse de conductas contrarias al derecho fundamental de huelga del artículo 28.2 de la Constitución:

a) En primer lugar el citado artículo 6.5 del Real Decreto-ley 17/1977 prohibió a las empresas "sustituir a los huelguistas por trabajadores que no estuviesen vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada la misma". El término de referencia era la empresa, considerada unitariamente, configurándose así el llamado "esquirolaje externo". Esta prohibición se completó, al regularse la puesta a disposición de trabajadores mediante empresas de trabajo temporal, con la contenida en el artículo 8.a de la Ley 14/1994, que prohíbe celebrar contratos de puesta a disposición para sustituir a trabajadores en huelga en la empresa usuaria, como específica manifestación de dicho esquirolaje externo.

b) En segundo lugar, la Ley 8/1988, de infracciones y sanciones en el orden social, adoptó un enfoque más amplio de la prohibición del esquirolaje, tipificando como infracción muy grave de los empresarios en su artículo 8.10 "los actos del empresario lesivos del derecho de huelga de los trabajadores consistentes en la sustitución de los trabajadores en huelga por otros no vinculados al centro de trabajo al tiempo de su ejercicio". La referencia pasó a ser con ello el centro de trabajo y no la empresa, de manera que

lo que se vino a prohibir ya fueron unas medidas de movilidad de los trabajadores entre distintos centros, aún cuando la vinculación a la empresa fuese previa a la huelga.

c) En tercer lugar la doctrina del Tribunal Constitucional creó la figura del "esquirolaje interno", esto es, la aplicación de medidas de movilidad funcional de los trabajadores con objeto de sustituir a los huelguistas. Resume el Tribunal Supremo (sentencia de 5 de diciembre de 2012, RCU 265/2011) dicha doctrina diciendo que el "esquirolaje interno" es entendido como la sustitución de los huelguistas por trabajadores de la propia empresa. Aunque ni en el artículo 6.5 ni en ningún otro del Real Decreto-Ley 17/1977 se establece algún tipo de limitación de las facultades empresariales de movilidad funcional, el Tribunal Constitucional ya en su sentencia 123/1992 de 28 de septiembre, enfrentado directamente con el "esquirolaje interno", dejó clara esta cuestión, y más recientemente en su sentencia 33/2011, de 28 de marzo, ratificó su doctrina al respecto. Así, en la sentencia 123/1992, de 28 de septiembre, se trató un supuesto en que el empresario cubrió los puestos de trabajo correspondientes a los huelguistas con trabajadores de la propia empresa que no eran huelguistas, que tenían una categoría profesional superior (algunos de ellos eran directivos) y que aceptaron voluntariamente desempeñar esas funciones. El Tribunal Constitucional rechaza una interpretación literal de la norma y adopta otra finalista. Dice el Tribunal Constitucional que la paralización parcial o total del proceso productivo se convierte en un instrumento de presión respecto de la empresa, para equilibrar en situaciones límite las fuerzas en oposición, cuya desigualdad real es notoria. La finalidad última de tal arma que se pone en manos de la clase trabajadora, es el mejoramiento de la defensa de sus intereses. En este diseño, el Real Decreto-Ley mencionado más arriba recoge una vieja interdicción tradicional y repudia la figura del «esquirol», expresión peyorativa nacida para aludir al obrero que se presta a realizar el trabajo abandonado por un huelguista, según enseña la Real Academia de la Lengua en su diccionario. El Tribunal Constitucional dice que no cabe amparar esa sustitución de los huelguistas en la potestad directiva de la movilidad funcional porque estos aspectos de la potestad directiva del empresario están imaginados para situaciones corrientes o excepcionales, incluso como medidas de emergencia, pero siempre en un contexto de normalidad con un desarrollo pacífico de la relación laboral, al margen de cualquier conflicto. El derecho de huelga goza de una singular preeminencia por su más intensa protección. La Constitución reconoce en su art. 37 el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo, pero desgaja de este marco general una de ellas, la huelga, para colocarlo en lugar preferente, el artículo 28. La preeminencia de este derecho produce, durante su ejercicio, el efecto de reducir y en cierto modo anestesiar, paralizar o mantener en una vida vegetativa, latente, otros derechos que en situaciones de normalidad pueden y deben desplegar toda su capacidad potencial. Tal

sucede con la potestad directiva del empresario, regulada en el artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores. En la más reciente sentencia 33/2011, de 28 de marzo, el Tribunal Constitucional ratifica la doctrina sentada por la sentencia 123/1992 y recuerda la vinculación del derecho de huelga con el de libertad sindical y con artículo 7 de la Constitución, ya que un sindicato sin derecho al ejercicio de la huelga quedaría, en una sociedad democrática, vaciado prácticamente de contenido. Dice el Tribunal Constitucional, que la sustitución interna de huelguistas durante la medida de conflicto constituye un ejercicio abusivo del ius variandi empresarial, derecho que, con los límites legalmente previstos, corresponde al empresario en otras situaciones. Pero en un contexto de huelga legítima el referido ius variandi no puede alcanzar a la sustitución del trabajo que debían haber desempeñado los huelguistas por parte de quien en situaciones ordinarias no tiene asignadas tales funciones; ya que, en tal caso, quedaría anulada o aminorada la presión ejercida legítimamente por los huelguistas a través de la paralización del trabajo. También la sustitución interna de trabajadores huelguistas, esto es, la que se lleva a cabo mediante trabajadores que se encuentran vinculados a la empresa al tiempo de la comunicación de la huelga, puede constituir un ejercicio abusivo de las facultades directivas empresariales. Así ocurrirá cuando, sea de forma intencional, o sea de forma objetiva, dicha sustitución produzca un vaciamiento del contenido del derecho de huelga, o una desactivación o aminoración de la presión asociada a su ejercicio. Finalmente en esta sentencia, el Tribunal Constitucional recuerda que, aunque la empresa tenga el derecho a adoptar una posición en contra de la huelga (y se refiere a la huelga general del 20 de junio de 2002), y los jefes y directivos de la misma, en virtud de su libertad de trabajo (artículo 35.1 de la Constitución), pueden decidir no secundarla, tales derechos no les facultan para realizar o tolerar actuaciones dirigidas a neutralizar y vaciar materialmente de forma sustancial el ejercicio concreto del derecho fundamental de huelga. La utilización de las estructuras de mando para sustituir a los trabajadores huelguistas de categorías inferiores -o, en su defecto, el consentimiento empresarial tácito o la omisión de toda reacción o prevención que impidiera que el acto de sustitución llegara a producirse-, vulnera el artículo 28.2 de la Constitución, al privar a la huelga seguida por los recurrentes de su plena efectividad como medio de presión colectiva".

d) Finalmente el cuarto círculo se ha establecido recientemente por la doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que ha creado la figura del llamado "esquirolaje tecnológico", en sentencias de 11 de junio de 2012 (recurso de casación 110/2011) y 5 de diciembre de 2012 (RCUD 265/2011). El Tribunal Supremo ha establecido la doctrina de que no sólo en el supuesto de que se utilicen medios humanos para la sustitución de los trabajadores huelguistas, sino que también se lesiona este derecho cuando tal sustitución se produce

mediante la utilización de medios mecánicos o tecnológicos que habitualmente no utiliza, con el objeto de mantener su actividad, puesto que con ello priva materialmente a los trabajadores de su derecho fundamental, vaciando su contenido esencial. En definitiva, no cabe el uso de las prerrogativas empresariales, aún amparadas en la libertad de empresa, para impedir la eficacia del derecho de huelga, y ello por la propia naturaleza de este derecho y también del de libertad de empresa que no incorpora a su contenido facultades de reacción frente al paro>>.

Sexto.- Partiendo de la presunción de veracidad de los hechos constatados por la Inspección de Trabajo, los cuales no han sido desvirtuados por la parte demandada, se debe llegar a la conclusión de que de las actuaciones practicadas se deriva la comprobación, de forma directa durante la visita de inspección, o a través de testimonios, la presencia en la cadena de montaje de mandos y personal de estructura haciendo funciones correspondientes a puestos de trabajo de operarios que secundaron la huelga o supervisando el correcto desempeño de otros trabajadores que no ocupaban sus puestos de trabajo habituales, con la finalidad de minimizar el impacto de la huelga en la producción final de la jornada. Tal actuación tendente a minimizar el efecto del ejercicio del derecho de huelgas de los trabajadores resulta contrario a lo establecido en el artículo 4 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 6.5 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, en los términos que ha sido interpretado por la doctrina del Tribunal Constitucional en los términos ya señalados.

Todo lo razonado lleva a la conclusión de que por la empresa Iveco España, S.L. se ha vulnerado el derecho de huelga del Sindicato C.G.T. durante los días 15 y 17 de marzo de 2016, por lo que procede declarar la nulidad de la conducta empresarial.

Sexto.- En cuanto a la indemnización solicitada de 6.000 euros por la vulneración del derecho de huelga, debemos partir de lo dispuesto en el artículo 183.1 y 2 de la LRJS, en los que se 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".

En el presente caso es evidente que se ha vulnerado un derecho fundamental, como es el derecho de huelga, el cual debe ser resarcido mediante la correspondiente indemnización.

El daño debe valorarse en el contexto en que se ha desarrollado la huelga, la influencia que ha tenido la vulneración del derecho de huelga en la imagen y prestigio del sindicato, y la privación de eficacia al ejercicio de su derecho de huelga.

Así pues, tomando en consideración la lesión al sindicato y las circunstancias concurrentes acreditadas procede cuantificar la indemnización en importe de 2.000 euros.

Por último, no procede abonar a los trabajadores que secundaron la huelga los salarios descontados por dicha causa, ya que se trató de una huelga legal y durante el ejercicio del derecho de huelga se encuentra suspendido el contrato de trabajo sin derecho a remuneración.

En cualquier caso no se acredita ningún daño a los trabajadores que secundaron la huelga, ni ningún tipo de infracción de derechos individuales.

Octavo.- Contra esta sentencia cabe recurso de suplicación en virtud de lo dispuesto en el artículo 191 de la LRJS.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

F A L L O

Estimo parcialmente la demanda interpuesta por el Sindicato CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (C.G.T.) contra la empresa IVECO ESPAÑA, S.L., **declaro la nulidad radical** de la conducta empresarial y la existencia de vulneración del derecho de huelga del Sindicato C.G.T. durante los días 15 y 17 de marzo de 2016, **condenando** a la empresa a abonar al citado Sindicato una indemnización de 2.000 euros por los daños y perjuicios causados.

Notifíquese a las partes, haciéndoles saber que contra la presente resolución podrán interponer Recurso de Suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia que deberá ser anunciado por comparecencia, o mediante escrito presentado en la Oficina Judicial dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta Sentencia, o por simple manifestación en el momento en que se le practique la notificación. Adviértase igualmente al recurrente que no fuera trabajador o beneficiario del Régimen público de Seguridad Social, o causahabiente suyos, o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, que deberá depositar la cantidad de 300 euros en la cuenta abierta en Banco Santander a nombre de esta Oficina Judicial con el núm. 46260000650207/17, debiendo indicar en el campo concepto "recurso" seguido del código "34 Social Suplicación", acreditando mediante la presentación del justificante de ingreso en el periodo comprendido hasta la formalización del



recurso así como; en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, deberá consignar en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta la cantidad objeto de condena, o formalizar aval bancario a primer requerimiento indefinido por dicha cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, incorporándolos a esta Oficina Judicial con el anuncio de recurso. En todo caso, el recurrente deberá designar Letrado para la tramitación del recurso, al momento de anunciarlo.

Así por esta mi Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

E/.