



**JDO. DE LO SOCIAL N. 2
ZARAGOZA**

SENTENCIA: 00138/2013

Jorge Lamarca

24/4

Nº AUTOS: DERECHOS FUNDAMENTALES 0000234 /2013

En la ciudad de ZARAGOZA a quince de Abril de dos mil trece.

D/ña. CÉSAR DE TOMÁS FANJUL Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social nº 002 del Juzgado y localidad o provincia ZARAGOZA tras haber visto los presentes autos sobre DERECHOS FUNDAMENTALES entre partes, de una y como demandante D/ña. JORGE LAMARCA ALBA, que comparece asistido del Letrado D. Fernando Burillo García y de otra como demandado HEWLETT PACKARD OUTSOURCING ESPAÑA S.L. que no comparece a pesar de estar citado en legal forma; y comparece el MINISTERIO FISCAL.

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES DE HECHO

ES COPIA

UNICO.- Presentada la demanda en fecha siete de marzo de dos mil trece correspondió su conocimiento a este Juzgado de lo Social, dándose traslado al demandado y citando a las partes para la celebración del correspondiente juicio oral, y en su caso previo acto de conciliación judicial en fecha 11 de abril de 2013 en que tuvieron lugar las actuaciones, compareciendo las partes, solicitando sentencia de acuerdo a sus intereses, practicándose las pruebas que fueron declaradas pertinentes y elevando finalmente a definitivas sus conclusiones.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Fue convocada huelga general de 24 horas para el día 14-11-2012.

SEGUNDO.- Los trabajadores que prestan servicios para la empresa Hewlett Packard Outsourcing España S.L. en el centro de trabajo de Zaragoza, secundaron dicha huelga.

TERCERO.- Los trabajadores de Zaragoza que secundaron la huelga tienen como función la de velar por la correcta ejecución de una serie de programas (job) de ordenador que están programados para que se ejecuten con un orden y unas pautas, siendo los trabajadores de Zaragoza los encargados de forzar o ejecutar manualmente los programas, el trabajo diario consiste en la recepción de alertas de procesos, recepción de requerimientos por parte del cliente (entre los que se encuentran Kraft y Gas Natural) y su realización y chequeos del sistema y prevención de detección de problemas. Dicha alerta o requerimiento es tratado exclusivamente por el grupo de Zaragoza sin pasar por más departamentos y sólo excepcionalmente el requerimiento se traslada al grupo de



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN

producción que le da soporte y que está situado en el centro de Barcelona.

El día de la huelga el grupo de producción pasó a asumir las funciones que desempeñaba el grupo de Zaragoza atendiendo directamente las alertas y requerimientos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se postula por la parte actora la existencia de una vulneración de derecho fundamental de huelga y libertad sindical, por haber procedido la empresa a la sustitución de los trabajadores de un centro de trabajo por los trabajadores de otro centro de trabajo.

Como sostiene el TS en sentencia de 24-10-1989: "Su artículo 6.5 (RDL 17/1977) establece como efecto de la huelga que mientras dure la misma el empresario no podrá sustituir a los huelguistas por trabajadores que no estuvieran vinculados con la empresa al tiempo de hacerse el preaviso. Contrariamente a como sostienen los recurrentes, la posibilidad de sustitución que abre dicho precepto no puede ser entendida en términos omnicomprendidos para todo supuesto en que dicha sustitución se hiciera con trabajadores en los que concurriera la indicada circunstancia; y ello porque, dejando aparte otras posibles variantes y haciendo mención tan sólo de la que ahora se contempla -sustitución con trabajadores de centro de trabajo distinto al que se halla en huelga-, es claro que dicha sustitución no resulta permitida por el indicado precepto, ya que atentaría al recíproco deber de lealtad y buena fe que perdura durante la huelga, pues, amén de reprobable, la conducta de los sustitutos, para quienes su libertad de sumarse o no a la huelga no les faculta para neutralizar la que hicieron sus compañeros, habría que reputar ilícita la actuación del empleador pues con ella se excluiría el efecto limitador de la huelga en la esfera de su libertad, vaciando de contenido al derecho de huelga."

El TS en su sentencia de 8-5-1995 manifiesta: "La cuestión debatida, como razona la parte recurrente en su escrito de formalización del recurso, no es otra, que la de si la sustitución interna antes descrita, que en apariencia es legal, quebranta el derecho fundamental configurado en el artículo 28 CE. Basa el recurrente su tesis afirmativa, en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 septiembre 1992 y en las de esta Sala del Tribunal Supremo contenidas en las Sentencias de 24 octubre 1989. En la primera de ellas la doctrina allí sentada, en síntesis, se puede resumir en que la sustitución interna, en caso como el de autos, constituye el ejercicio abusivo de un derecho que en principio corresponde al empresario, el "ius variandi", con una posibilidad de novación contractual, desde el momento en que su potestad de dirección -artículo 20 ET- se maneja con fines distintos a los previstos en el ordenamiento jurídico y en una situación conflictiva, no como medida objetivamente necesaria para la buena marcha de la empresa sino para desactivar la presión producida por el paro en el trabajo, atentando en tal sentido al recíproco deber de lealtad y buena fe que perdura durante la huelga; a la misma conclusión llega la doctrina del Tribunal Supremo en sus dos de 24 octubre 1989, en un caso donde se consideró inviable la sustitución de marineros huelguistas por otra tripulación formada con trabajadores

vinculados a la naviera mediante contratos anteriores al conflicto, si bien en estos casos la acción era de despido." Como sostiene el Tribunal Constitucional en sentencia 33/2011 de 28 de marzo:

"Diremos, en consecuencia, en la línea que acogimos en aquel pronunciamiento constitucional (en un supuesto en el que también se denunciaba la sustitución de los trabajadores en huelga por otros de superior nivel profesional que no la habían secundado), 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.

Por ello, ni el empresario puede imponer a los trabajadores no huelguistas la realización de las tareas que corresponden a los que secundaron la convocatoria, ni los trabajadores que libremente decidieron no secundarla pueden sustituir el trabajo de sus compañeros. Esa regla general admite dos excepciones, conectadas a las previsiones legales sobre el aseguramiento de determinados servicios mínimos esenciales para la comunidad (art. 10 del Real Decreto-ley 17/1977 [RCL 1977, 490]), y a las previsiones sobre los servicios de seguridad y de mantenimiento en la empresa (art. 6.7 del Real Decreto-ley 17/1977). En estos dos supuestos, si los trabajadores designados para el mantenimiento de los referidos servicios se negaran o se resistieran a prestarlos, quedaría justificada su sustitución a tales efectos. No obstante, en la determinación de cuáles son los servicios mínimos esenciales para la comunidad, o cuáles son los servicios de seguridad y de mantenimiento requeridos, debe atenderse a ciertos límites, que impidan interpretaciones restrictivas del derecho fundamental (SSTC 11/1981, de 8 de abril [RTC 1981, 11], F. 18, y 80/2005, de 4 de abril [RTC 2005, 80], FF. 5 y 6). Si las cautelas frente a un entendimiento restrictivo del derecho de huelga se proyectan incluso sobre la ordenación de los servicios mínimos, no puede resultar incongruente que, en el ámbito que estamos examinando, la prohibición de la sustitución interna constituya el principal límite al ius variandi empresarial en situaciones de huelga.

Como ha declarado este Tribunal, y como se repite en la jurisprudencia ordinaria en numerosas resoluciones, la prohibición de la sustitución interna de los trabajadores es consecuente con la necesidad de garantizar la efectividad del derecho fundamental en juego. Por ello, en tanto resulte probado que las funciones de los huelguistas han sido desarrolladas por quienes tenían asignadas otras diferentes en la misma empresa, debe concluirse que se ha lesionado el referido derecho. Así lo declara la STC 18/2007, de 12 de febrero (RTC 2007, 18) -si bien en el caso enjuiciado deniega el amparo por falta de prueba de la sustitución alegada del trabajador huelguista- remitiendo expresamente a la doctrina sentada en la STC 123/1992, de 28 de septiembre (RTC 1992, 123), para afirmar el carácter lesivo de las prácticas de sustitución interna de trabajadores en huelga.

...En primer lugar, la Sala de lo Social parte de la consideración de que la conducta prevista en el art. 6.5 del Real Decreto-ley 17/1977 se refiere únicamente a la "sustitución externa" de los huelguistas. Sin embargo, como ya ha quedado reseñado en el fundamento jurídico 4 de esta Sentencia, 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."

Por su parte la STS de 25-1-2010 declara la violación del derecho fundamental de huelga y del de libertad sindical en un supuesto en que una empresa se valió de empleados de otros centros de trabajo y de refuerzos contratados con otros transportistas para cubrir los puestos de trabajo de los huelguistas

SEGUNDO.- En el presente su puesto de la valoración conjunta de la prueba, documental, con especial trascendencia la contenida en los documentos 1,2 y 3 del ramo de prueba de la parte actora, y pericial, aparece como probado que las tareas que eran realizadas de forma exclusiva por los trabajadores del centro de Zaragoza, al secundar éstos la huelga, fueron asumidas por los trabajadores de otro centro de trabajo, produciéndose en consecuencia la sustitución de los mismos, sin que por la empresa, que no compareció al acto del juicio, se expresaran los motivos o razones de dicha conducta y su finalidad, razón por la que debe de concluirse que se ha producido la vulneración del derecho denunciado.

TERCERO.- En cuanto a la indemnización reclamada por la demandante Sección Sindical de C.G.T., debe de recordarse la doctrina que respecto de dicha cuestión se recoge en la STSJ de Aragón de fecha 6-10-2010 al afirmar:

El art. 15 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical establece que, en caso de violación de la libertad sindical, el órgano judicial decretará la "reparación consiguiente de sus consecuencias ilícitas". En el mismo sentido se pronuncia el art. 180.1 de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995, 1144, 1563), que hace referencia a "la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera". La expresión: "reparar las consecuencias" hace referencia, conforme a su tenor literal, a enmendar el resultado ilícito de ese comportamiento antisindical. Se trata, en la medida de lo posible, de reponer la situación a aquélla que había antes de la violación sindical, lo que incluye, en su caso, una indemnización reparadora de los daños y perjuicios sufridos. Y el art. 1902 del Código Civil hace referencia a reparar el daño causado.

La doctrina jurisprudencial (por todas, sentencias del TS de 16-7-2004 (RJ 2004, 5810), recurso 177/2003, con cita de las de 28-2-2000 (RJ 2000, 2242) y 23-3-2000 (RJ 2000, 3121); 1-10-2008 (RJ 2008, 7362), recurso 1435/2007; 24-10-2008, recurso 2463/2007 y 30-11-2009 (RJ 2009, 8029), recurso 129/2008) ha superado la tesis de la automaticidad de la

indemnización, que excluía la necesidad de probar que se había producido un perjuicio con la vulneración del derecho fundamental, de forma que, acreditado éste, se presumía la existencia del daño, fijándose la indemnización correspondiente. El TS sostiene que la prueba de la violación del derecho no determina automáticamente la aplicación de la indemnización de daños y perjuicios, sino que es precisa la alegación de elementos objetivos, aunque sean mínimos, en los que se basa el cálculo, y que los mismos resulten acreditados. Como explica la sentencia del TS de 23-3-2000, recurso 362/1999, en la demanda deben alegarse las bases y elementos clave de la indemnización que se reclama, que justifiquen suficientemente que la misma corresponde ser aplicada al supuesto concreto de que se trate, dando las pertinentes razones que avalen y respalden dicha decisión. Y deben acreditarse, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar una condena de tal clase.

La doctrina jurisprudencial (sentencia del TS de 15-12-2008 (RJ 2009, 388), recurso 14/2007) sostiene que los requisitos de la indemnización reparadora son dos. En primer lugar, que el demandante alegue adecuadamente en su demanda las bases y elementos clave de la indemnización que reclama, parámetros aquéllos que deben justificar suficientemente que la indemnización corresponde ser aplicada al supuesto concreto de que se trate, dando las pertinentes razones que avalen y respalden dicha decisión. Y en segundo lugar que queden acreditados, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar una condena de tal clase.

Por su parte, la sentencia del Tribunal Constitucional 247/2006, de 24-7 (RTC 2006, 247), sin cuestionar esa línea jurisprudencial, explica que "la exigencia jurisprudencial a la que se refiere la Sentencia impugnada de alegar adecuadamente las bases y elementos clave de la indemnización reclamada, y asimismo de acreditar en el proceso, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar la condena indemnizatoria, debe entenderse cumplida en el presente caso. El demandante expuso detalladamente en su demanda rectora de autos la conducta antisindical de la que venía siendo víctima de manera prolongada en el tiempo por su activismo sindical en defensa de los derechos e intereses del colectivo de profesores de religión y moral católica al que pertenece, conducta que le ha ocasionado tanto perjuicios económicos perfectamente cuantificables (reducción de jornada laboral con la consiguiente reducción salarial), como daños morales para su imagen y dignidad como representante sindical, de más difícil cuantificación pero cuya realidad no puede negarse (...) sin que sea factible a veces aportar prueba concreta del perjuicio sufrido y de su cuantificación monetaria, dada su índole".

En el presente supuesto, al igual que en el contemplado en la sentencia antes citada, debe de concluirse que se han fijado las bases y elementos clave de la indemnización, consistentes en el desprestigio que causa al sindicato el comportamiento ilícito de la empresa, el daño moral que se causa al mismo, el repudio social que merece la trasgresión del derecho



fundamental violado, la eficiencia de la medida y el carácter ejemplarizante de la medida, por lo atendiendo a las circunstancias concurrentes procede estimar como ajustada a derecho la indemnización reclamada.

VISTOS los artículos citados y demás de general aplicación.

FALLO

Que estimando como estimo la demanda interpuesta por D. Jorge Lamarca Alba, en nombre y representación de la Sección Sindical de CGT de la empresa Hewlett Packard Outsourcing España S.L. contra la empresa Hewlett Packard Outsourcing España S.L., siendo parte el Ministerio Fiscal, debo declarar y declaro la nulidad radical por vulneración del derecho de huelga y libertad sindical de la conducta empresarial consistente en la sustitución del día 14-11-2012 de los trabajadores huelguistas del centro de trabajo de Zaragoza, condenando a la empresa demandada a que indemnice a la demandante en la cuantía de 6.000 euros

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se advierte a las partes 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 BANESTO a nombre de esta Oficina Judicial con el núm. 4914000065234/2013, 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.



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN





PUBLICACION.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA.- Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe,



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN