

Id Cendoj: 28079140012010100028  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 40/2009  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: Casación  
Ponente: JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA  
Tipo de Resolución: Sentencia

#### Resumen:

Libertad sindical. Se viola el derecho cuando en una **huelga** se emplean a trabajadores de otros centros de trabajo y se contrata con terceros que cubran ciertas expediciones de transporte de viajeros, con lo que se consigue la práctica normalidad en la actividad, máxime cuando a los huelguista se les nombra para cubrir servicios mínimos. Indemnización la fija prudencialmente el Tribunal "a quo" y no cabe que este Tribunal la modifique, salvo que sea irrazonable o desproporcionada.

### SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Enero de dos mil diez.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de Casación interpuesto por el Letrado Don José Podadera Valenzuela, en nombre y representación de la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO DE ANDALUCIA (CGT- A) y por el Procurador Don Rafael Gamarra Mejía en nombre y representación de DAIBUS S.L. contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, de fecha 8 de enero de 2009 en actuaciones nº 6/08 seguidas en virtud de demanda a instancia de CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO DE ANDALUCIA contra DAIBUS S.L., sobre TUTELA DE DERECHO FUNDAMENTAL DE **HUELGA**.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana,

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por la representación de la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO DE ANDALUCIA se planteó demanda de TUTELA DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA **HUELGA** de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dictara sentencia por la que 1.- Se declare lesionado el derecho fundamental a la **huelga** del sindicato demandante y de los trabajadores de Daibús, S.L. adscritos a sus centros de trabajo en la Comunidad Autónoma Andaluza. 2.- Se declare la nulidad de las decisiones de la empresa descritas en el hecho quinto de este escrito y se ordene el cese inmediato de la conducta lesiva del derecho fundamental. 3.- Se condene a DAIBUS S.L. a estar y pasar por dichas declaraciones y a abonar al sindicato actor en concepto de resarcimiento de daños y perjuicios materiales y morales, la suma de 31.000.-euros.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó en la misma, oponiéndose la demandada según consta en Acta. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

**TERCERO.-** Con fecha 8 de enero de 2009 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, en la que consta el siguiente fallo: "Con estimación parcial de la demanda formulada por la Confederación General del Trabajo de Andalucía (CGTA) contra DAIBUS S.L. declaramos que dicha demandada vulnera con su conducta el derecho de libertad sindical de la parte demandante, declaramos la nulidad radical de tal conducta y la condenamos a que abone a la parte actora, en concepto de indemnización, quince mil euros (15.000 #).".

**CUARTO.-** En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: **1º.-** Por el sindicato Confederación General del Trabajo de Andalucía (CGTA) se remitió el día 12 de septiembre de 2008 a la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía y a la empresa DAIBUS S.L. convocatoria de **huelga** para todos los trabajadores de dicha empresa en sus centros de trabajo ubicados en Andalucía -Algeciras (Cádiz), Marbella (Málaga) y Guarroman (Jaén)- con expresión de los motivos que la provocaban. **2º.-** Por orden de 19 de septiembre de 2008 del Ministerio de Fomento se fijan cuales han de ser los servicios mínimos durante la **huelga**, disponiendo su *artículo 1* que "la empresa DAIBUS, S.L., titular del servicio, deberá prestar el 25% de las expediciones afectadas por la convocatoria de **huelga** cuyo itinerario discorra por el ámbito territorial de más de una Comunidad Autónoma, como servicios mínimos de obligado cumplimiento... (si bien) en los casos en que haya un solo servicio diario entre dos puntos, había de realizarse el mismo... realizándose cada expedición con un único vehículo base...", y según el *artículo 3º* el personal que había de prestar los servicios que se fijan en el *artículo 1º* *deberá ser el estrictamente indispensable para garantizar su cumplimiento*. **3º.-** La **huelga** se extendió desde el 24 de septiembre hasta el 30 de octubre en que fue suspendida, siendo desconvocada definitivamente el 4 de noviembre, afectando a unos 25 trabajadores, de los que 10 eran conductores (7 en Marbella y 3 en Guarroman), 2 taquilleros y el resto sin que conste su categoría profesional. Todos los conductores nombrados para servicios mínimos eran miembros del comité de **huelga** salvo uno, perteneciendo todos los nombrados al sindicato convocante de la **huelga**. **4º.-** De acuerdo con los cuadrantes mensuales de la empresa, se comunica a cada trabajador, en nombre de la Administración General del Estado (Ministerio de Fomento), su nombramiento para cada servicio mínimo previsto en cada día de **huelga**. **5º.-** Durante el periodo en que la **huelga** estuvo vigente (del 24 de septiembre al 30 de octubre de 2008) hubo numerosos días en que los trayectos Marbella-Madrid y Algeciras-Madrid fueron cubiertos con dos, tres, cuatro y hasta cinco expediciones de refuerzo con vehículos subcontratados de otras empresas (INTERBUS, NIDI N.DÍAZ, DAMAS, DAIB TURIFAN Y TORRALBO), o con autobuses de la propia demandada con conductores del centro de Madrid o ajenos a la empresa. **6º.-** Durante alguno de los días de **huelga** el jefe de tráfico de la demandada en Marbella confeccionó y entregó las hojas de ruta a los conductores, alegando no haberse personado a sus puestos los taquilleros nombrados con servicios mínimos o haberse negado a vender billetes; por tal conducta contra aquel se presentaron denuncias ante la Inspección de Trabajo por el delegado de personal del centro de Marbella. **7º.-** Por sentencia de 17 de octubre de 2002 del Juzgado de lo Social nº 2 de los de Málaga, se declaró que la ahora demandada DAIBUS S.A. había incurrido en la vulneración del derecho fundamental a la **huelga** de los trabajadores, condenándola al cese inmediato de tal conducta y al abono de la pertinente indemnización; sentencia que fue confirmada por la Sala de lo Social de Málaga de 20 de junio de 2003, que devino firme. **8º.-** El día 23 de octubre de 2008 se formuló la demanda origen de este procedimiento ante la Sala de lo Social de Málaga, que la remitió a la Presidencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que a su vez la turnó a esta Sala de lo Social de Sevilla el 3 de noviembre de 2008; pasando a este ponente en virtud de providencia de 1 de diciembre pasado."

**QUINTO.-** Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO DE ANDALUCIA y por DAIBÚS S.L..

**SEXTO.-** Impugnado el recurso por las partes personadas y evacuado el traslado conferido por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar IMPROCEDENTE el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 19 de enero de 2010, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, que estima parcialmente la demanda formulada por la C.G.T.S., declara que se ha vulnerado su derecho a la libertad sindical y condena a la empresa demandada a indemnizarla por ello en 15.000 euros, recurren en casación ordinaria las dos partes: el sindicato para que se eleve a 31.000 euros el importe de la indemnización y la empresa para que se desestime la demanda, al no haberse producido la conducta antisindical que se alega en ella. Procede examinar en primer lugar el recurso de la empresa, ya que de la solución del mismo dependerán la existencia del derecho a la indemnización y la cuantía de la misma.

**SEGUNDO.-** 1. El primer motivo del recurso de la empresa pretende, al amparo del *artículo 205-d) de la L.P.L.* la revisión de los hechos que declara probados la sentencia recurrida. El motivo examinado no puede prosperar por los defectos de forma existentes en su articulación, conforme a la doctrina establecida por esta Sala para que prospere la revisión de hechos declarados probados. Esta Sala en sus sentencias, entre otras, de 7 de marzo y 15 de julio de 2003 (RCO. 96/02 y 7/03), ha señalado lo siguiente: "para que la denuncia del error pueda ser apreciada, es precisa la concurrencia de los siguientes requisitos. a) que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico; b) que tal

hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental o pericial obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas; c) que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos, y d) que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia."

Ninguno de esos requisitos cumple el motivo examinado, por cuanto no se concretan los hechos de los que se discrepa, ni la redacción alternativa que deba darse a los mismos, ni las modificaciones o adiciones que deban hacerse al relato impugnado. Además, los documentos en que se funda la recurrente no evidencian el error del Tribunal "a quo" que los ha examinado y no les ha dado valor probatorio, seguramente, porque se trata de documentos emitidos por la parte recurrente (simples listados de trabajadores en **huelga** o con contrato suspendido por otra causa y relación de refuerzos contratados con otras empresas de transporte) que no vienen avalados por el resto de la prueba practicada. Por otro lado, esos documentos no evidencian, sin necesidad de hipótesis y conjeturas, las conclusiones que extrae de ellos la recurrente, quien olvida esos datos para sentar juicios de valor, como el de que la **huelga** fracasó por falta de seguimiento o el de que contrató los refuerzos externos usuales, que deben hacerse al examinar las infracciones jurídicas, pero no al tiempo de la revisión de los hechos declarados probados.

2. El segundo motivo del recurso alega la infracción de los *artículos 6 y 7 del Decreto 17/1977, de 4 de marzo*, en relación con el *artículo 28* de la Constitución. el recurso alega que esos preceptos no imponen al empresario la obligación de colaborar en el logro de sus propósitos por los huelguistas, ni le impiden usar los medios de que habitualmente dispone la empresa para atenuar las consecuencias de la **huelga**. En definitiva, como en el motivo anterior decía, la **huelga** no tuvo relevancia alguna por su bajo seguimiento y no por la actuación de la empresa, al no existir "norma que prohíba o impida que los servicios no afectados por la **huelga** puedan ser reforzados como de forma habitual realiza la empresa si se dan las circunstancias que reglamentariamente lo permiten" y ser posible emplear a trabajadores de otros centros de trabajo para atender los servicios mínimos.

La simple enunciación de los argumentos del recurso revelan su improcedencia y la necesidad de desestimarlos con imposición de las costas causadas. Como evidencian los hechos probados y concluye la sentencia recurrida, la empresa, durante la **huelga**, tuvo una actividad normal: puso en marcha todas las expediciones de autobuses de transporte de viajeros programadas, incluso algunos días más, para lo que se valió de los servicios mínimos, donde normalmente empleó a huelguistas, de empleados de otros centros de trabajo y de refuerzos contratados con otros transportistas. Tal actuación violó el derecho de **huelga** y el de libertad sindical, por cuánto, no es lícito emplear en los servicios mínimos a los huelguistas y a otras personas en atender el resto de los servicios, ni, menos aún, contratar con otras empresas que presten servicios de refuerzo para cubrir aquellos que no se pueden atender. Es cierto que la empresa puede contratar refuerzos, pero, no lo es menos que, conforme al *artículo 89-3 de la Ley 16/87, de 30 de julio*, ello sólo es viable cuando resultan insuficientes los vehículos propios, lo que evidencia que la recurrente obligó a trabajar a empleados en **huelga** para atender servicios mínimos, que podían haber sido atendidos por trabajadores que no paraban, sin que, por lo demás, conste el cumplimiento de la normativa que regula la contratación de refuerzos externos, ni cuantos se contrataron realmente.

**TERCERO.-** El único motivo del recurso interpuesto por el sindicato demandante alega, al amparo del *artículo 205 de la L.P.L.*, la infracción del *artículo 180 de la citada Ley*, al estimar que la indemnización reconocida debía incrementarse hasta el total pedido en la demanda. Funda su petición el recurso en que no se ha valorado que para cubrir los servicios mínimos fueron nombrados los miembros del comité de empresa, quienes, además, pertenecían al sindicato convocante.

El recurso no puede prosperar porque, conforme a nuestra doctrina (S.TS. de 16 de marzo de 1998 (Rec. 1884/97) y 12 de diciembre de 2005 (RCO 59/05)) el órgano jurisdiccional, atendidas las circunstancias del caso, fijará el importe de la indemnización a su prudente arbitrio, sin que su decisión pueda ser revisada por el Tribunal que conozca del recurso, salvo que sea desproporcionada o irrazonable, lo que no acaece en el presente caso. En efecto, si la **huelga** afectaba a los centros de Guarromán y Marbella, donde estaban empleados diez conductores, alguno de ellos de baja laboral, resultaba inevitable que a los mismos se les encomendaran servicios mínimos y que la designación recayera sobre afiliados del sindicato recurrente, al ser los mismos los primeros huelguistas, incluso los miembros del comité de **huelga** constituido por su sindicato. Por ello, si, cual señala la sentencia recurrida, no consta que todos los nombrados para servicios mínimos fuesen afiliados al sindicato recurrente, ni que, cual decimos nosotros, esa designación fuese reiterada y abusiva, sin que existiese rotación diaria, resulta que no puede estimarse que atenta contra libertad sindical la designación de servicios mínimos, al menos en la forma que se hizo, lo que impide variar la cuantía de la indemnización.

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

## FALLAMOS

Desestimamos los recursos de casación interpuestos por el Letrado Don José Podadera Valenzuela, en nombre y representación de la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO DE ANDALUCIA (CGT-A) y por el Procurador Don Rafael Gamarra Mejía en nombre y representación de DAIBUS S.L. contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, de fecha 8 de enero de 2009 en actuaciones nº 6/08 seguidas en virtud de demanda a instancia de CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO DE ANDALUCIA contra DAIBUS S.L., sobre TUTELA DE DERECHO FUNDAMENTAL DE **HUELGA**. Se condena al recurrente DAIBUS S.L. al pago de las costas y se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir al que se dará el destino legal, y sin imposición de costas al sindicato recurrente.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.