



Roj: **STS 5730/2024 - ECLI:ES:TS:2024:5730**

Id Cendoj: **28079149912024100025**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **14/11/2024**

Nº de Recurso: **227/2022**

Nº de Resolución: **1246/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **SEBASTIAN MORALO GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 8973/2021,**
AATSJ CAT 1037/2021,
STS 5730/2024,
AATS 15020/2024

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 1.246/2024

Fecha de sentencia: 14/11/2024

Tipo de procedimiento: CASACION

Número del procedimiento: 227/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/11/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA SOCIAL

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 001

Transcrito por: MVM

Nota:

CASACION núm.: 227/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 001

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 1246/2024

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D.ª María Luz García Paredes

D.ª Concepción Rosario Ureste García

D. Juan Molins García-Atance

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 14 de noviembre de 2024.

Esta Sala ha visto los recursos de casación interpuestos por los letrados D. Manuel Torres Izquierdo, en nombre y representación de Telefónica de España, S.A.U., y D. Antonio Martínez Luján, en nombre y representación de D. Juan Pablo y otros, contra la sentencia dictada el 20 de octubre de 2021 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en demanda sobre tutela de derechos fundamentales núm. 2/2021, seguida a instancia de D. Juan Pablo, en su condición de presidente del Comité de Empresa en Construcciones de las Conducciones del Sur, S.A., contra Construcciones de las Conducciones del Sur, S.A. (COTRONIC, S.A.) y Telefónica de España, S.A.U.; con intervención del Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-D. Juan Pablo, en su condición de presidente del Comité de Empresa en Construcciones de las Conducciones del Sur, S.A., presentó demanda de tutela de derechos fundamentales (derecho de huelga), registrada con el núm. 1/2022, de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho, terminaban suplicando se dictara sentencia: «Por la que, estimando la demanda, se declare la nulidad radical de las conductas antisindicales adoptadas por las empresas codemandadas, como vulneradores del derecho de huelga, y, por ello, se condene a la parte demandada a las siguientes pretensiones: 1. Reconocimiento de las prácticas adoptadas por las empresas codemandadas durante el periodo de vigencia de la huelga (de 16/07/2018 a 16/01/2019) como conductas antisindicales y vulneradoras del derecho de huelga y, por ende, de la libertad sindical, según se ha expuesto en los Hechos Séptimo, Octavo y Noveno. 2. Y, finalmente, a los efectos de compensar y resarcir los daños materiales y morales, conforme se ha expuesto en los Hechos Décimo y Undécimo de esta demanda, que se condene a las empresas codemandadas, como responsables solidarias, a abonar a la parte actora un importe indemnizatorio de 50.000 €, por daños morales, más el importe de 55.274,90 €, por los daños materiales consistentes en los salarios dejados de percibir por el colectivo de trabajadores que participaron en la huelga en la parte de la jornada laboral en la que secundaron la misma.».

SEGUNDO.-Admitida a trámite la demanda, fue objeto de desistimiento y aclaración en escrito presentado el 30 de junio de 2021, en el propio acto del juicio, en los siguientes términos:

Se procede a desistir de la prosecución de la demanda, en relación a los siguientes trabajadores demandantes, indicándose los importes reclamados por los mismos:

1. D. Jose Ramón : 627,10 €

2. D. Teofilo : 932,21 €

3. D. Leon : 1.095,52 €

Asimismo se solicitó que la cantidad reclamada por el concepto de daños materiales quedase reducida al importe de 52.620,07 €, manteniéndose la petición por el concepto de daños morales en el importe de 50.000 €.

TERCERO.-Finalizado el acto de la vista, se elevaron las conclusiones a definitivas quedando las actuaciones concluidas para dictar sentencia.

Con fecha 20 de octubre de 2021 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en la que consta el siguiente fallo: «Que estimando parcialmente la demanda en la que ejercitan acciones acumuladas sobre tutela de derecho fundamental a la huelga los 58 actores que luego se dirán, en procedimiento al que fue llamado el MINISTERIO FISCAL, declaramos que cuando TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU desvió la producción sustituyendo la actividad de la empleadora de los trabajadores actores CONSTRUCCIONES DE LAS CONSTRUCCIONES DEL SUR SA, por trabajadores de terceras empresas subcontratadas, en el periodo de seguimiento de huelga, entre el 16/07/2018 y el 16/01/2019, Incurrió en conducta antisindical y vulneró el derecho de huelga de los actores, condenando a ambas codemandadas



a estar y pasar por tal declaración. Y que, al objeto de compensar los daños y perjuicios causados a los trabajadores, TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU, deberá abonar a cada uno de ellos la suma respectiva de 431 euros, mas las siguientes cantidades en concepto de daño material-lucro cesante:

1	ABEL	1.360,61
2	AGAPITO	977,89
3	MARIANO	1.113,23
4	LUIS	1.044,31
5	JOSE	1.572,66
6	HUGO	811,98
7	ELIAS	811,11
8	BORJA	822,80
9	CRISTIAN	1.222,76
10	DANIEL	624,11
11	HECTOR	1.063,07
12	AITOR	702,51
13	ASIER	1.169,53
14	IGNACIO	1.196,08
15	JOSU	627,68
16	MARIO	1.292,95
17	BERNARDO	732,97
18	ANTONIO	748,45
19	LUCAS	886,28
20	ISIDORO	825,93
21	ANDRES	979,01
22	ABELARDO	1.053,19
23	FLORENCIO	623,23
24	FERNANDO	836,78
25	JAVIER	22,59
26	HIPOLITO	746,25
27	MANUEL	597,17
28	CESAR	792,65
29	UNAI	851,26
30	ALAIN	1.023,23
31	JON	771,83
32	ARITZ	652,48
33	MIKEL	838,69
34	ALBERTO	778,76

35	ADOLFO	882,41
36	ADRIAN	577,37
37	AGUSTIN	916,39
38	ALEJO	1.198,95
39	ALFREDO	1.379,34
40	AMADEO	777,42
41	AMADOR	1.124,57
42	ARTURO	839,14
43	BASILIO	922,36
44	BENEDICTO	977,96
45	BENITO	1.053,19
46	BLAS	903,38
47	CALIXTO	732,85
48	CAMILO	835,86
49	CLEMENTE	1.037,44
50	CONRADO	1.293,52
51	CLAUDIO	562,47
52	COSME	858,90
53	DARÍO	830,34
54	DIMAS	1.229,92
55	DIEGO	1.393,53
56	DONATO	472,12
57	DAVID	777,81
58	DOROTEO	1.008,82

».

Por auto de 10 de diciembre de 2021 se desestimó la petición de aclaración de la precitada sentencia solicitada por la parte actora.

CUARTO.-En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

«1º.-Los 58 trabajadores, luego únicos actores, representados por don Juan Pablo, presidente del Comité de Empresa de la codemandada CONSTRUCCIONES DE LAS CONDUCCIONES DEL SUR, S.A. (en adelante COTRONIC), según poderes que obran en autos, vienen prestando servicios por cuenta y orden de esta última, adscritos al centro de trabajo con el que la empresa cuenta en Montcada i Reixac, Barcelona. Atienden actividad como técnicos en la contrata que la empleadora mantiene con la principal, TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. (en adelante TELEFÓNICA), la otra codemandada, para realizar los trabajos de instalación, mantenimiento y reparación de las líneas telefónicas y demás productos que la principal ofrece a sus clientes. La actividad consiste en reparar, conservar y mantener la red telefónica desde el domicilio del cliente hasta la entrada en la central telefónica, (hecho conforme)

2º.-A nivel nacional esta actividad se atiende por la principal a través de contrato de arrendamiento de servicios que ha concertado con diez empresas, (COBRA, GOMFICA, ELEONOR; LITEYCA; ABENTEL, COTRONIC, ITETE, DOMINION, TELECO y MONTELNOR), que a su vez subcontratan con otras empresas. Tanto las diez contratas como las subcontratas tienen, a su vez contratados, trabajadores autónomos económicamente dependientes o trabajadores autónomos. (Hecho conforme).

3º.-La regulación de las relaciones entre la principal y las diez contratas se lleva a cabo mediante un contrato mercantil denominado "Contrato de Prestación del Servicio Bucle de Cliente", para los años 2018-2020. En dicho Contrato Bucle, Telefónica barema y da un valor en "puntos" a cada trabajo que se realiza, asignándole asimismo un valor económico al "punto" realizado según las distintas zonas geográficas, siendo este contrato el que sirve como base a las subcontratas y los trabajadores autónomos dependientes para la facturación. Para atender la prestación del "servicio" bucle, instalación y mantenimiento, de forma integrada, de equipos, infraestructuras y redes de telecomunicaciones, en el ámbito de la zona geográfica de Barcelona ha suscrito contratos mercantiles con las empresas COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS S.A., COMFICA SOLUCIONES INTEGRALES S.L, ELEONOR S.A., INSTALACIONES DE TENDIDOS TELEFÓNICOS, S.A.. LITEYCA, S.L. y COTRONIC. El suscrito con la empleadora de los trabajadores recoge las áreas geográficas de la provincia de Barcelona en las que realizará actuación esta, y con detalle en la ciudad de Barcelona en Carmel, Gracia y Sant Pau-Frontera (Informe Inspección de Trabajo, folios 192 y 1384 y siguientes).

4º.-En los distintos contratos no se expresa pacto de exclusividad para atender las órdenes de trabajo en las distintas zonas asignadas. En el supuesto de aumento de demanda de servicios en una determinada zona geográfica de actuación que no pueda ser atendida por la contratista, que se retrasa, con quién se concertó la actividad, se ofrecen las órdenes de servicio a terceras empresas contratistas a las que, en principio, se asigna distinta zona geográfica de actuación, (hecho conforme) TELEFÓNICA ha elaborado normativa interna en 2013 que prevé y regula protocolo de "socorros y ayudas por empresas colaboradoras" para realizar estas sustituciones (folio 1142 y siguientes).

5º.-El 05/07/2018 se registró en la sede de los Servéis Territorials de Treball, Afers Socials i Famílies en Barcelona, por parte del Comité de Empresa de COTRONIC, convocatoria de huelga de duración indefinida, inicio 18/07/2018 y a desarrollar durante dos horas por jornada, de 10:00 a 12:00, de lunes a viernes. El contenido reivindicativo se refería a la falta de abono de algunos complementos, a la necesidad de negociar un convenio de empresa y al que se decía incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, (folios 1110 y siguientes). Se solicitaron, autorizaron y realizaron numerosas concentraciones para sostener las reclamaciones en la Avenida Puerta del Ángel, esquina calle Fontanella, frente a la tienda Movistar Centre, que explota la principal codemandada. En alguna de las octavillas que recogen las reivindicaciones los trabajadores se publicitan como trabajadores de la "multinacional" MOVISTAR. Uno de los actores aporta documento de identificación en el que figura "empresa colaboradora de MOVISTAR". (folios 1114 a 1121 y 1295) Representación legal de empresa empleadora y trabajadores llegaron a un Acuerdo el 08/01/2019, que mejoraba las condiciones profesionales de los trabajadores, por el que se desconvocó la huelga con efectos de 16/01/2019. (folios 1122 a 1124)

6º.-Tanto la asignación de órdenes de servicio a atender como el porcentaje de adjudicación de las mismas en las zonas geográficas asignadas a COTRONIC, en el ámbito geográfico de Barcelona-Carmelo, Barcelona-Gràcia y Barcelona-Sant Pau-Frontera, fueron menores de julio de 2018 a enero de 2019, en que se desarrolló la huelga, en relación a los meses del año no coincidentes con dicho ejercicio (de enero a junio del 2018) donde comparativamente tanto la adjudicación de órdenes de servicio como el porcentaje de adjudicación, a las terceras empresas contratistas a las que, en principio, se asigna distinta zona geográfica de actuación pero que son llamadas en supuestos de acumulación de órdenes según "socorros y ayudas por empresas colaboradoras", para realizar estas sustituciones. El número de órdenes atendidas y sus porcentajes en los distintos meses en que se realiza la comparación son los que figuran en las tablas elaboradas y transcritas en las actas de infracción de la Inspección de Trabajo, que aquí damos por reproducidas, (folios 1125 a 1129, 1164 a 1176 y 1428 a 1440). TELEFÓNICA no imperó directriz para que las órdenes de servicio no atendidas con ocasión del seguimiento de las jornadas de huelga no fuesen adjudicadas a terceras empresas colaboradoras, (testifical del encargado de recursos humanos que depuso a instancia de TELEFÓNICA). COTRONIC, atendió órdenes de servicio en el ámbito geográfico distinto al asignado, que lo era a terceras empresas, en periodo coincidente en aquél en que se desarrolló la huelga en aplicación del protocolo de socorros, (folios 1428 a 1440)

7º.-El Comité de Huelga presentó denuncia ante la Inspección de Trabajo poniendo en su conocimiento la que se decía vulneración del derecho fundamental a la huelga. La Inspección de Trabajo extendió acta el 20/12/2018 que proponía la imposición de una sanción de 25.000 euros a TELEFÓNICA por vulneración del derecho a la huelga cuando sustituyó la actividad de la empleadora de los actores, afectada por la huelga, intensificando la desviación en cuanto a la asignación y porcentaje de adjudicación de órdenes de servicio pendientes de atender en las zonas asignadas a ésta al resto de empresas contratadas en Barcelona desde julio de 2018 a agosto de 2018. (folio 1125 a 1129). Resolución del Departament de Treball de la Generalitat de Catalunya de 20/05/2019 impuso la sanción por los hechos y en los términos propuestos, (folios 1130 a 1132). Resolución de igual órgano emisor, de 01/10/2019, desestimó el recurso de alzada y confirmó la anterior resolución que ha ganado firmeza al no haber sido recurrida en vía jurisdiccional por la sancionada. (folios 1160 a 1163).

8º.-Tras nueva denuncia del Comité de Huelga la Inspección de Trabajo extendió también nueva acta el 27/09/2019 que proponía la imposición de nueva sanción de 25.000 euros a TELEFÓNICA por vulneración del derecho a la huelga cuando sustituyó la actividad de la empleadora de los actores, afectada por la huelga, intensificando la desviación en cuanto a la asignación y porcentaje de adjudicación de órdenes de servicio pendientes de atender en las zonas asignadas a ésta al resto de empresas contratadas en Barcelona desde septiembre de 2018 a enero de 2019, en que se desconvocó la huelga, (folios 1166 a 1176). Resolución del Departament de Treball de la Generalitat de Catalunya de 05/03/2020 impuso la sanción por los hechos y en los términos propuestos. Resolución de igual órgano emisor, de 08/10/2020, desestimó el recurso de alzada y confirmó la anterior, (folios 1203 a 1205). El 13/01/2021 TELEFÓNICA ha interpuesto demanda impugnando la sanción que en turno de reparto correspondió al Juzgado de lo Social nº 6 de Barcelona que la ha registrado al

número de autos 927/2020. Se encuentra señalado para celebración del acto del juicio el 04/05/2022. (folios 1206 a 1208).

9º.-El 03/09/2019 el Comité de Empresa de COTRONIC formuló demanda por vulneración del derecho a la huelga solicitando que se declarase que la desviación en cuanto a la asignación y porcentaje de adjudicación de órdenes de servicio pendientes de atender en las zonas asignadas a la empleadora al resto de empresas contratadas en Barcelona que realizó la principal suponía violación del derecho a la huelga, que se declarase la nulidad de la que se decía conducta antisindical de las codemandadas, COTRONIC y TELEFÓNICA, y la condena solidaria de ambas a indemnizar los daños y perjuicios causados a los trabajadores en el seguimiento de las jornadas de huelga por suma global de 55.274,90 euros (acompañaba listado individualizando el crédito de cada trabajador afectado e identificando las jornadas de seguimiento de y por cada uno de ellos), mas otros 50.000 euros por daños morales de los que se decía tributario el Comité de Empresa actor. La demanda fue turnada al Juzgado de lo Social nº 27 de Barcelona, que la registró al número de autos 700/2019. Auto del juzgado de 11/05/2020, tras tramitar el correspondiente incidente, declaró la incompetencia material de los juzgados de lo social de Barcelona porque "los trabajadores afectados por la huelga prestan sus servicios en Barcelona, Berga, Mataró, el Maresme y Vic" (sic). Declaró asimismo que la competencia correspondía a la Sala de lo Social del TSJ de Catalunya, (folio 1410 a 1422).

10º.-El 11/01/2021 se formuló igual demanda con identidad de parte activa, parte pasiva, petitum y causa petendi que registramos al número de autos 2/21. La demanda fue objeto de desistimiento y aclaración, en escrito presentado el 30/06/2021 y en el propio acto del juicio, en los siguientes términos: Ya no ejercita como litisconsorte activo de clase alguna el Comité de Empresa al entender que no es titular del derecho fundamental cuya tutela se postula en la demanda. Mantienen exclusivamente la demanda los 61 trabajadores que ejercitaron el derecho de huelga inicialmente actores, salvo Don Jose Ramón, don Teofilo y don Leon que desisten de la pretensión, aportando poder representativo de todos ellos. El quantum indemnizatorio global con el que se pretende se repare el daño moral de 25.000 euros, ahora se postula a prorrata de los 58 trabajadores actores y por suma, per cápita, de 431 euros para cada trabajador, (folios 1013 a 1014 y acta del juicio).

11º.-La empresa descontó a los trabajadores actores en el periodo de la huelga por haber realizado seguimiento de la misma, las siguientes cantidades, que son las que estos postulan en la demanda en concepto de daño derivado de la vulneración del derecho:



1	ABEL	1.360,61
2	AGAPITO	977,89
3	MARIANO	1.113,23
4	LUIS	1.044,31
5	JOSE	1.572,66
6	HUGO	811,98
7	ELIAS	811,11
8	BORJA	822,80
9	CRISTIAN	1.222,76
10	DANIEL	624,11
11	HECTOR	1.063,07
12	AITOR	702,51
13	ASIER	1.169,53
14	IGNACIO	1.196,08
15	JOSU	627,68
16	MARIO	1.292,95
17	BERNARDO	732,97
18	ANTONIO	748,45
19	LUCAS	886,28
20	ISIDORO	825,93
21	ANDRES	979,01
22	ABELARDO	1.053,19
23	FLORENCIO	623,23
24	FERNANDO	836,78
25	JAVIER	22,59
26	HIPOLITO	746,25
27	MANUEL	597,17
28	CESAR	792,65
29	UNAI	851,26
30	ALAIN	1.023,23
31	JON	771,83
32	ARITZ	652,48
33	MIKEL	838,69
34	ALBERTO	778,76

35	ADOLFO	882,41
36	ADRIAN	577,37
37	AGUSTIN	916,39
38	ALEJO	1.198,95
39	ALFREDO	1.379,34
40	AMADEO	777,42
41	AMADOR	1.124,57
42	ARTURO	839,14
43	BASILIO	922,36
44	BENEDICTO	977,96
45	BENITO	1.053,19
46	BLAS	903,38
47	CALIXTO	732,85
48	CAMILO	835,86
49	CLEMENTE	1.037,44
50	CONRADO	1.293,52
51	CLAUDIO	562,47
52	COSME	858,90
53	DARÍO	830,34
54	DIMAS	1.229,92
55	DIEGO	1.393,53
56	DONATO	472,12
57	DAVID	777,81
58	DOROTEO	1.008,82
TOTAL RECLAMADO		52.620,07

(hecho conteste en las partes)».

QUINTO.- 1.-En el recurso de casación formalizado por Telefónica, S.A.U., impugnado por la parte actora, se consignan los siguientes motivos:

Primero.- Al amparo del artículo 207 d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se propone la revisión del hecho probado quinto.

Segundo.- Al amparo del artículo 207 d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se propone la revisión del hecho probado noveno.

Tercero.- Al amparo del artículo 207 d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se propone la revisión del hecho probado décimo.

Cuarto.- Al amparo del artículo 207 e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se denuncia la infracción por aplicación indebida del art. 28.2 CE y del art. 6.5 del Real Decreto Ley 17/1977 de 4 de marzo, del art. 4.1 e) del ET y del art. 8.10 del RDL 5/2000 y del art. 183 apartados 1 y 2, en relación al art. 179.3 de la LRJS.

Quinto.- Al amparo del artículo 207 e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se denuncia la infracción por inaplicación del art. 59.1 y 2 del ET, en relación al art. 179.2 de la LRJS y del art. 1973 del Código Civil.

2.-En el recurso de casación formalizado por la parte actora, impugnado por la empresa recurrente, se consignan los siguientes motivos:

Primero.- Se propone la revisión del hecho probado décimo (último párrafo), en relación con el FD 2º (séptimo o penúltimo párrafo del mismo) y FD 7º (párrafo segundo).

Segundo.- Al amparo del artículo 207 e) LRJS, se denuncia la infracción del artículo 218 LEC, en cuanto a la exhaustividad y congruencia de las sentencias.

Tercero.- Al amparo del artículo 207 c) LRJS y con carácter subsidiario, se formula en relación con el artículo 24 CE y a los efectos de evitar la indefensión de la parte.

SEXTO.-Recibidas las actuaciones de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y admitidos los recursos de casación, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de estimar improcedentes los recursos interpuestos.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose el día 29 de octubre de 2024 para la deliberación y votación. Por providencia de la misma fecha, dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, de conformidad con el art. 197 LOPJ, se procedió a suspender el señalamiento inicial para acordar el debate del asunto por el Pleno de la Sala fijado para el 13 de noviembre de 2024, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.-La cuestión a resolver es la de determinar si la actuación de la empresa codemandada, que no es la empleadora de los demandantes, ha supuesto una vulneración del derecho de huelga, así como decidir si se encuentra prescrita la acción y el importe de la indemnización a pagar, en su caso, a los huelguistas.

La sentencia de la Sala Social del TSJ de Cataluña de 20 de octubre de 2021, autos 2/2021, acoge en parte la demanda.

Declara que TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU (en adelante TELEFÓNICA) incurrió en conducta antisindical y vulneró el derecho de huelga, al desviar la producción a otras empresas para sustituir la actividad de la empleadora de los actores, CONSTRUCCIONES DE LAS CONSTRUCCIONES DEL SUR SA, (en adelante COTRONIC) durante el periodo de seguimiento de huelga, entre el 16/7/2018 y el 16/1/2019.

Condena a ambas codemandadas a estar y pasar por tal declaración. Fija en 25.000 euros el importe de la indemnización por daños morales a pagar por TELEFÓNICA, a razón de 431 euros a cada uno de los 58 trabajadores demandantes, además del pago de las retribuciones correspondientes a las jornadas de huelga.

2.-Recurren en casación la codemandada TELEFÓNICA, y también los demandantes.

El recurso de TELEFÓNICA se articula en cinco motivos diferentes.

Los tres primeros interesan la modificación del relato de hechos probados.

El motivo cuarto denuncia infracción de los arts. 28.2 CE; 6.5 RD Ley 17/1977, de 4 de marzo; art. 4.1 e) ET; 8.10 del RDL 5/2000 y art. 183. 1 y 2 m, en relación con el art. 179.3 LRJS. Sostiene, que la sentencia recurrida se sustenta exclusivamente en el contenido de las actas emitidas por la Inspección de Trabajo, sin tener en cuenta la prueba aportada al proceso, que las actas no son firmes porque se encuentran recurrida, y que la presunción de certeza no puede extenderse a las valoraciones y consideraciones jurídicas expresadas en las mismas. De lo que concluye, que no ha quedado acreditado que TELEFÓNICA hubiere incurrido en conducta contraria al derecho de huelga de los demandantes, toda vez que su actuación se ajustó a los parámetros ordinarios y habituales en la gestión de las subcontratadas que mantiene con diferentes empresas en las que ninguna de ellas tiene la exclusividad en una determinada zona. Con esa base niega que deba ser condenada al abono de indemnización alguna.

En un segundo apartado invoca la vulneración de los arts. 183.1 y 2 LRJS, en relación con el art. 179.3 del mismo texto legal, para negar que los demandantes tengan derecho a una indemnización de daños y perjuicios equivalente a los salarios dejados de percibir durante la huelga.

El quinto motivo del recurso se formula con carácter subsidiario al anterior. Denuncia infracción de los arts. 59.1 y 2 ET, en relación con el art. 179.2 LRJS y 1973 del Código Civil. Alega la prescripción de la acción formulada por los trabajadores, al haber transcurrido más de un año desde la finalización de la huelga.

3.-El recurso de los demandantes se articula en tres diferentes motivos.

El primero pretende la modificación de varios de los hechos probados.

El segundo denuncia infracción del art. 218 LEC. Alega que la sentencia ha incurrido en incongruencia omisiva, o más bien en un simple error, al entender que el importe de la reclamada indemnización por daños es de 25.000 €, cuando en realidad se ha cuantificado en 50.000 €, debiendo ser esta la suma en la que ha de fijarse su importe porque los razonamientos de la sentencia avalan su íntegra estimación.

Con carácter subsidiario se formula el motivo tercero, que denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24.1 CE, para que se declare la nulidad de la sentencia de instancia con reposición de las actuaciones al momento anterior a la misma, al objeto de que se dicte una nueva sentencia que se pronuncie sobre la reclamación por daño moral de la indemnización de 50.000 €.



4.-El Ministerio Fiscal informa que deben desestimarse ambos recursos. Cada una de las partes ha impugnado el recurso de la contraria para solicitar su desestimación. La codemandada COTRONIC no se ha personado.

SEGUNDO. 1.-Debemos pronunciarnos en primer lugar sobre el recurso de TELEFÓNICA, cuya eventual estimación conllevaría la consecuente desestimación del interpuesto por los demandantes.

2.-La resolución de los tres primeros motivos, que interesan la revisión de los hechos probados, exige partir de la consolidada doctrina en la materia que reitera la STS 547/2023, de 12 de septiembre (rec. 127/2021), por citar alguna de las más recientes.

Como en ellas decimos, esa doctrina se sustenta en la aplicación de los siguientes criterios:

"A) En SSTs 13 julio 2010 (Rec. 17/2009), 21 octubre 2010 (Rec. 198/2009), 5 de junio de 2011 (Rec. 158/2010), 23 septiembre 2014 (rec. 66/2014) y otras muchas, hemos advertido que el proceso laboral está concebido como un proceso de instancia única (que no grado), lo que significa que la valoración de la prueba se atribuye en toda su amplitud art. 97.2 LRJS) únicamente al juzgador de instancia (en este caso a la Sala "a quo") por ser quien ha tenido plena inmediación en su práctica y la revisión de sus conclusiones únicamente puede ser realizada cuando un posible error aparezca de manera evidente y sin lugar a dudas de documentos idóneos para ese fin que obren en autos, por lo que se rechaza que el Tribunal pueda realizar una nueva valoración de la prueba, como si el presente recurso no fuera el extraordinario de casación sino el ordinario de apelación. En concordancia, se rechaza la existencia de error si ello implica negar las facultades de valoración que corresponden primordialmente al Tribunal de Instancia, siempre que las mismas se hayan ejercido conforme a las reglas de la sana crítica, pues lo contrario comportaría la sustitución del criterio objetivo de aquél por el subjetivo de las partes".

B) Reiterada jurisprudencia como la reseñada en SSTs 28 mayo 2013 (rec. 5/20112), 3 julio 2013 (rec. 88/2012) o 25 marzo 2014 (rec. 161/2013) viene exigiendo, para que el motivo prospere:

1. Que se señale con claridad y precisión el hecho cuestionado (lo que ha de adicionarse, rectificarse o suprimirse).
2. Bajo esta delimitación conceptual fáctica no pueden incluirse normas de derecho o su exégesis. La modificación o adición que se pretende no debe comportar valoraciones jurídicas. Las calificaciones jurídicas que sean determinantes del fallo tienen exclusiva -y adecuada- ubicación en la fundamentación jurídica.
3. Que la parte no se limite a manifestar su discrepancia con la sentencia recurrida o el conjunto de los hechos probados, sino que se delimite con exactitud en qué discrepa.
4. Que su errónea apreciación derive de forma clara, directa y patente de documentos obrantes en autos (indicándose cuál o cuáles de ellos así lo evidencian), sin necesidad de argumentaciones o conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada].
5. Que no se base la modificación fáctica en prueba testifical ni pericial. La variación del relato de hechos únicamente puede basarse en prueba documental obrante en autos y que demuestre la equivocación del juzgador.
6. Que se ofrezca el texto concreto conteniendo la narración fáctica en los términos que se consideren acertados, enmendando la que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos.
7. Que se trate de elementos fácticos trascendentes para modificar el fallo de instancia, aunque puede admitirse si refuerza argumentalmente el sentido del fallo.
8. Que no se limite el recurrente a instar la inclusión de datos convenientes a su postura procesal, pues lo que contempla es el presunto error cometido en instancia y que sea trascendente para el fallo. Cuando refuerza argumentalmente el sentido del fallo no puede decirse que sea irrelevante a los efectos resolutorios, y esta circunstancia proporciona justificación para incorporarla al relato de hechos, cumplido -eso sí- el requisito de tener indubitado soporte documental.

C) De acuerdo con todo ello, aun invocándose prueba documental, la revisión de hechos sólo puede ser acogida si el documento de que se trate tiene "una eficacia radicalmente excluyente, contundente e incuestionable, de tal forma que el error denunciado emane por sí mismo de los elementos probatorios invocados, de forma clara, directa y patente, y en todo caso sin necesidad de argumentos, deducciones, conjeturas o interpretaciones valorativas" (STS de 16 de noviembre de 1998, recurso 1653/1998). Por tanto, no prosperará la revisión cuando el contenido del documento entre en contradicción con el resultado de otras pruebas a las que el órgano judicial de instancia haya otorgado, razonadamente, mayor valor.

D) La declaración de hechos probados no puede ser combatida sobre la base de presunciones establecidas por el recurrente (SSTS de 17 de abril de 1991, rec. 1042/90, o 26 de mayo de 1992, rec. 1244/1991) . Ello implica, de entrada, que la prueba alegada debe demostrar "de manera directa y evidente la equivocación del juzgador " pero, a su vez, la misma no puede encontrarse contradicha "por otros elementos probatorios unidos al proceso" (por ejemplo, STS de 24 de octubre de 2002, rec. 19/2002) .

E) No puede pretender el recurrente, de nuevo, la valoración total de las pruebas practicadas o una valoración distinta de una prueba que el juzgador "a quo " ya tuvo presente e interpretó de una determinada manera, evitando todo subjetivismo parcial e interesado en detrimento del criterio judicial, más objetivo, imparcial y desinteresado. Por ello, la jurisprudencia excluye que la revisión fáctica pueda fundarse "salvo en supuestos de error palmario... en el mismo documento en que se ha basado la sentencia impugnada para sentar sus conclusiones, pues como la valoración de la prueba corresponde al Juzgador y no a las partes, no es posible sustituir el criterio objetivo de aquél por el subjetivo juicio de evaluación personal de la recurrente" (STS de 6 de junio de 2012, rec. 166/2011, con cita de otras muchas).

3.-La aplicación de estos criterios al caso de autos obliga a dar la siguiente respuesta a cada uno de los tres primeros motivos del recurso.

No ha lugar a modificar el hecho probado quinto conforme a lo peticionado, porque es del todo irrelevante que los trabajadores huelguistas pudieran haberse concentrado frente a una tienda de la empresa recurrente publicitándose como trabajadores de la multinacional MOVISTAR, o de alguna de las contratas y subcontratan. Esa circunstancia carece de cualquier incidencia en la resolución del asunto, una vez que queda perfectamente claro, sin que se discuta en ningún momento, que son trabajadores de la subcontratada COTRONIC. Así lo expresan los propios trabajadores en su demanda y bajo ese presupuesto ejercitan sus pretensiones.

Tampoco es necesario revisar el hecho probado noveno para transcribir de una u otra forma el contenido de la demanda a la que se refiere. Ya se dice en el ordinal impugnado que el Comité de Empresa de COTRONIC presentó la demanda por vulneración del derecho de huelga de 3 de septiembre de 2019, que acabó en auto del juzgado de lo social apreciando su incompetencia material para conocer del asunto. La sentencia dice que en la demanda se solicita la condena solidaria a indemnizar los daños y perjuicios causados a los trabajadores. El recurso pretende modificar ese texto para que se diga que se solicita la condena a indemnizar al comité de empresa. El contenido y literalidad de dicha demanda es indiscutido e indiscutible, por lo que no es necesario incluir en los hechos probados una interpretación jurídica sobre el alcance y naturaleza de la pretensión indemnizatoria ejercitada en la misma. Es verdad que esa circunstancia puede ser determinante para resolver sobre la prescripción de la acción, pero se trata en todo caso de una valoración jurídica de las consecuencias que a tal efecto puedan derivarse de la pretensión efectivamente ejercitada en esa demanda. Lo que habrá de resolverse al conocer del último de los motivos del recurso de TELEFÓNICA, sin que pueda quedar condicionada por las expresiones que a tal efecto puedan haberse utilizado en la resultancia fáctica.

Similar razonamiento obliga a rechazar el tercero de los motivos, por cuanto interesa la revisión del hecho probado décimo, que, en realidad, se limita a dejar constancia de la demanda presentada ante la sala de instancia el 11 de enero de 2021, rectora del presente procedimiento. Su contenido, así como el de las posteriores actuaciones seguidas en el proceso, resultan de todo punto incuestionables. Los efectos jurídicos que de ello se desprenden han de ser analizados en la resolución del último de los motivos del recurso, en el que se alega la excepción de prescripción de la acción, cualquiera que sea la forma y manera de la dicción literal utilizada para resumir el contenido de la demanda en los hechos probados.

TERCERO. 1.-Deberemos comenzar por resolver el quinto de los motivos del recurso.

Pese a que la recurrente señala que lo formula con carácter subsidiario, en realidad suscita la posible prescripción de las acciones ejercitadas por los demandantes, con lo que su eventual estimación obstaría un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

2.-Los datos necesarios para su resolución, son como siguen:

A) La huelga comienza el 18 de julio de 2018 y finaliza tras el acuerdo alcanzado con la empresa el 8 de enero de 2019.

B) En fecha 3 de septiembre de 2019, el comité de empresa de COTRONIC formula demanda por vulneración del derecho de huelga contra esa empresa y TELEFÓNICA, con base en la actuación de esta última consistente en desviar a otras subcontratas las ordenes de servicios correspondientes a la zona geográfica asignada a la empresa, así como en reclamación de una indemnización de los daños y perjuicios causados a los trabajadores huelguistas conforme al listado individualizado de la cantidad reclamada en favor de cada uno de ellos, más otros 50.000 euros de indemnización por daños morales al comité de empresa demandante.

C) El juzgado de lo social se declara incompetente por auto de 11 de mayo de 2020, porque los trabajadores afectados por la huelga prestaban servicios en distintas poblaciones de la provincia de Barcelona, correspondiendo el conocimiento del litigio a la Sala Social del TSJ de Cataluña.

D) En fecha 11 de enero de 2021 el comité de empresa reitera su demanda en los mismos términos ante la Sala de lo Social. Mediante escrito de 30 de junio de 2021 y posterior manifestación en el acto de juicio, el comité de empresa aclara que la acción ejercitada lo ha sido en nombre y representación individual de los trabajadores huelguistas, a quienes correspondería en todo caso la indemnización por daños morales a partes iguales.

F) Los 58 trabajadores afectados por el litigio han otorgado de forma expresa su representación al presidente del comité de empresa, para actuar en su nombre en el presente procedimiento.

3.- Así las cosas, tiene razón la sentencia recurrida cuando entiende que no ha transcurrido el plazo de un año para el ejercicio de las acciones que señala el art. 59 ET, al que se remite el art. 179.2 LRJS, en la fecha en la que el comité de empresa formula la primera de las demandas. Quedó en ese momento interrumpido, y no ha finalizado cuando se interpone la segunda de las demandas ante la Sala de lo Social, que ha sido posteriormente aclarada en los términos indicados.

Como establece el art. 1973 del Código Civil, "La prescripción de las acciones se interrumpe por su ejercicio ante los Tribunales, por reclamación extrajudicial del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor".

En el presente supuesto ha quedado explicitada de forma clara y terminante la voluntad de los trabajadores de hacer valer su crédito y ejercitar el derecho frente a las empresas codemandadas dentro del plazo legal de prescripción, mediante su interrupción con el ejercicio de las acciones judiciales al efecto.

Es verdad que la primera de las citadas demandas la formula el comité de empresa en términos ciertamente confusos, en los que parece atribuirse directamente y en tal condición la legitimación para el ejercicio de la acción. No obstante, ya desde el inicio, reclama la indemnización individualizada que corresponde a cada uno de los trabajadores huelguistas.

En esa demanda plantea idénticos hechos, argumentos y pretensiones a los que ulteriormente ejercitada en la segunda de las demandas ante la Sala Social, que viene a ser ratificada individualmente por los trabajadores al otorgar su apoderamiento y representación al presidente del comité de empresa, convalidando de esta forma la actuación llevada a cabo desde el inicio del contencioso contra las codemandadas.

De acuerdo con el art. 63.1 ET, el comité de empresa es el órgano representativo del conjunto de los trabajadores en la empresa para la defensa de sus intereses. Bien es cierto que, inicialmente, actúa de manera indebida al atribuirse el ejercicio de un derecho individual que corresponde a los trabajadores huelguistas, pero, no lo es menos, que el contenido de la demanda permite entender que la reclamación judicial se articula en nombre y representación individual de cada uno de los trabajadores huelguistas, tal y como posteriormente han venido a ratificar con su apoderamiento al presidente del comité de empresa los 58 trabajadores que mantienen la acción y convalidan de esta forma la actuación judicial seguida en su nombre.

No es descabellado lo que apunta la sentencia de instancia, al significar que el juzgado de lo social debió requerir la subsanación de la demanda en tal sentido.

Pero, sea como fuere, lo cierto e innegable es que los trabajadores han aportado finalmente los poderes necesarios para atribuir su representación al comité, asumiendo de esta forma y haciendo suya la pretensión ejercitada en su nombre por parte del comité de empresa.

4.- El instituto de la prescripción se sustenta en la idea del abandono del derecho por parte de su titular, y en la necesidad de hacer prevalecer en ese caso la seguridad jurídica.

Es inequívoca la voluntad de los trabajadores de mantener vivo su derecho, mediante el ejercicio en plazo de las oportunas acciones judiciales frente a las empresas codemandadas en el año siguiente a la finalización de la huelga.

La inadecuada articulación inicial de la acción procesal ha quedado perfectamente convalidada con el posterior otorgamiento expresa de poderes al presidente del comité de empresa, que viene a ratificar de esta forma su actuación desde la demanda inicial en la que ya dice actuar en nombre y representación de los trabajadores a cuyo favor reclama el pago de la indemnización individual que expresamente cuantifica.

No han prescrito por lo tanto las acciones ejercitadas por los demandantes.

CUARTO. 1.- Como ya hemos anticipado, el motivo cuarto denuncia infracción de los arts. 28.2 CE; 6.5 RD Ley 17/1977, de 4 de marzo; art. 4.1 e) ET; 8.10 del RDL 5/2000 y art. 183. 1 y 2 m, en relación con el art. 179.3 LRJS.

La recurrente sostiene que no ha quedado probado que hubiere incurrido en conducta contraria al derecho de huelga de los demandantes.

Afirma que su actuación se ajustó a los parámetros ordinarios y habituales en la gestión de los contratos que mantiene con diferentes empresas, sin que hubiere introducido modificación alguna que pueda considerarse como una vulneración del derecho de huelga de los trabajadores de la subcontratada.

Rechaza que los trabajadores tengan derecho a una indemnización por daños morales, así como tampoco al abono de los salarios dejados de percibir durante el periodo de huelga.

Deberemos determinar en primer lugar si la actuación de TELEFÓNICA durante la huelga ha sido la que normalmente sigue en cualquier otro periodo de su actividad empresarial, o ha supuesto por el contrario una modificación su habitual proceder. Cuestión eminentemente fáctica que queda sujeta al acervo probatorio desplegado por los litigantes, en los términos que seguidamente analizaremos.

Despejada esa incógnita, abordaremos entonces las consecuencias jurídicas que de esa actuación se desprendan, en orden a decidir si se produce una vulneración del derecho de huelga de los trabajadores de la empresa subcontratada, y en el abono de las indemnizaciones reclamadas.

2.-La resolución de aquella primera cuestión exige partir de lo establecido en el relato de hechos probados, que en este concreto particular no ha sido impugnado por la recurrente.

En lo ahora interesa, esos hechos incontrovertidos, son como siguen:

A) Los trabajadores demandantes prestan servicio para la empresa COTRONIC, subcontrata por TELEFÓNICA para la realización de tareas de instalación, mantenimiento y reparación de líneas telefónicas y demás productos que ofrece a sus clientes. Su actividad consiste en reparar, conservar y mantener la red telefónica desde el domicilio del cliente hasta la entrada en la central telefónica.

B) En el contrato suscrito entre ambas empresas se recogen las áreas geográficas de la provincia de Barcelona en las que realizará su actuación COTRONIC, y con detalle en la ciudad de Barcelona en Carmel, Gracia y Sant Pau-Frontera.

C) En los acuerdos que suscribe TELEFÓNICA con sus diferentes subcontratas no hay pacto de exclusividad para atender las órdenes de trabajo en las distintas zonas asignadas a cada empresa. En el supuesto de aumento de demanda de servicios en una determinada zona geográfica de actuación, que no pueda ser atendida por la contratista con quién se concertó la actividad, se ofrecen las órdenes de servicio a terceras empresas contratistas a las que se les asigna entonces una distinta zona geográfica de actuación. TELEFÓNICA ha elaborado normativa interna en 2013 que prevé y regula protocolo de "socorros y ayudas por empresas colaboradoras" para realizar esas sustituciones entre empresas.

D) El 5 de julio de 2018, el Comité de Empresa de COTRONIC registra ante la autoridad laboral convocatoria de huelga de duración indefinida, a desarrollar durante dos horas por jornada, de 10:00 a 12:00, de lunes a viernes. Las partes alcanzaron a un acuerdo el 8 de enero de 2019, quedando desconvocada la huelga con efectos de 16 de enero.

E) Durante el periodo de huelga, la asignación por TELEFÓNICA de órdenes de servicio y el porcentaje de adjudicación de las mismas en las zonas geográficas asignadas a COTRONIC en el ámbito geográfico de Barcelona-Carmelo, Barcelona-Gràcia y Barcelona- Sant Pau-Frontera, fueron menores a las habituales en relación a los meses del año no coincidentes con la huelga.

El número de ordenes atendidas y sus porcentajes en los distintos meses en que se realiza la comparación, son los que figuran en las tablas elaboradas y transcritas en las actas de infracción de la Inspección de Trabajo.

TELEFÓNICA no ha impartido ninguna directriz para que las órdenes de servicio desatendidas con ocasión del seguimiento de las jornadas de huelga no fuesen adjudicadas a terceras empresas colaboradoras.

En aplicación del protocolo de socorros, durante el periodo de huelga COTRONIC atendió órdenes de servicio en el ámbito geográfico distinto al asignado y correspondiente a terceras empresas.

F) El Comité de Huelga presentó distintas denuncias ante la Inspección de Trabajo por vulneración del derecho de huelga.

La Inspección de Trabajo extendió acta el 20/12/2018 que proponía la imposición de una sanción de 25.000 euros a TELEFÓNICA por vulneración del derecho a la huelga, cuando sustituyó la actividad de la empleadora de los actores afectada por la huelga, intensificando la desviación en cuanto a la asignación y porcentaje de adjudicación de órdenes de servicio pendientes de atender en las zonas asignadas a ésta al resto de empresas contratadas en Barcelona desde julio de 2018 a agosto de 2018. La Resolución del Departament de Treball de

la Generalitat de Catalunya de 20/05/2019 impuso la sanción por los hechos y en los términos propuestos. La Resolución de igual órgano emisor, de 01/10/2019, desestimó el recurso de alzada y confirmó la anterior resolución que ha ganado firmeza al no haber sido recurrida en vía jurisdiccional por la sancionada.

G) Tras nueva denuncia del Comité de Huelga la Inspección de Trabajo extendió también nueva acta el 27/09/2019 que proponía la imposición de nueva sanción de 25.000 euros a TELEFÓNICA por los mismos motivos. La Resolución del Departament de Treball de la Generalitat de Catalunya de 05/03/2020 impuso la sanción por los hechos y en los términos propuestos. La Resolución de igual órgano emisor, de 08/10/2020, desestimó el recurso de alzada y confirmó la anterior. El 13/01/2021 TELEFÓNICA ha interpuesto demanda impugnando la sanción.

3.- Con base en estos hechos probados, la sentencia recurrida declara en sus fundamentos de derecho que ha quedado acreditado que durante la huelga se utilizó por parte de TELEFÓNICA el recurso de desplazar ordenes de servicios a otras distintas subcontratas en la zona geográfica asignada a COTRONIC, en un porcentaje muy superior al habitual durante los periodos no coincidentes con la huelga, sin que TELEFÓNICA impartiera directrices para impedir esa práctica y evitar la adjudicación a terceras empresas de las órdenes de servicios que no pudiese atender COTRONIC durante la huelga.

A lo que añade, que esa actuación no está justificada porque exista una cláusula en los contratos que permita a la empresa principal asumir cualquiera de las actividades de las empresas colaboradoras. Porque dicha cláusula solo tiene virtualidad en circunstancias habituales y ordinarias de la actividad empresarial, pero no puede activarse cuando hay en juego derechos fundamentales de terceros y con la intención de evitar que la huelga convocada consiga su finalidad.

Seguidamente señala, que tampoco puede aceptarse como una explicación razonable, que TELEFÓNICA deba atender las obligaciones legales que tiene con el Estado, que podría incluso sancionarle por su incumplimiento. Esas alegaciones -que no resultan justificadas atendiendo a los hechos probados- no pueden justificar la vulneración del derecho de huelga llevada a cabo por la empresa principal.

Tras lo que finalmente concluye, que la subcontratación no permite que trabajadores de otras empresas sustituyan a los que ejercitan derecho de huelga, en tanto que la efectividad de los derechos de los trabajadores no pueda verse afectada o cercenada por la actuación del empresario principal que deriva las órdenes de servicio que no se atienden por el ejercicio del derecho de huelga a trabajadores de terceras empresas, perjudicando de esta forma el derecho de huelga. La intensificación del desvío de órdenes de servicio no atendidas que la principal realiza a las terceras empresas subcontratadas en Barcelona para mantener la continuidad productiva, supone esquirolaje externo que veda y prohíbe el artículo 28.2 de la CE y el 6.5 del RDL 17/1977, de 4 de marzo.

4.- Pues bien, frente a la rotundidad de los datos fácticos que reflejan los hechos probados y los fundamentos jurídicos de la sentencia, el recurso de TELEFÓNICA se empeña en negar que hubiere modificado durante la huelga su modo habitual y ordinario de operar en la asignación de las órdenes de servicio a las diferentes contratas.

Ya hemos dicho que ni siquiera ha intentado la modificación del relato de hechos probados en este concreto extremo, pero, pese a ello, el escrito de recurso insiste en sostener que son erróneos los datos recogidos en el acta de la Inspección de Trabajo sobre el número de órdenes de trabajo derivadas a otras contratas durante la huelga.

En este particular prescinde de los hechos que declara probados la sentencia, y pasa a exponer los que, a su juicio, quedaron acreditados en el acto de la vista, invocando incluso en tal sentido la prueba testifical, para afirmar que la actuación de la empresa durante la huelga se ajustó al habitual y ordinario protocolo de sustitución entre empresas, sin que hubiere un incremento inusual de órdenes de trabajo a las contratas de otras zonas geográficas para actuar en sustitución de los trabajadores de COTRONIC.

El recurso se adentra de esta forma en un argumentario que pasa por desconocer y no respetar el contenido de los hechos probados, para ofrecer un planteamiento que parte de presupuestos fácticos no recogidos en el relato histórico, sustentando sus razonamientos en afirmaciones que no vienen avaladas en los mismos, para incurrir de esta forma en un rechazable vicio procesal, cual es la llamada «petición de principio» o «hacer supuesto de la cuestión». Defecto que se produce cuando el recurso parte -sin pretender revisarlas- de premisas fácticas distintas a las de la resolución recurrida (SSTS -3-5-2017, rec. 123/2016 ; 11- 2- 2016, rec, 98/2015 ; 3-2-2016; rec, 31/2015 , entre otras muchas), y al construirse sobre bases fácticas erróneas incurre en el vicio procesal de la llamada "petición de principio" o "hacer supuesto de la cuestión", por sustentarse en unos hechos contrarios a los que declara probados la sentencia recurrida (STS 962/2023, de 8 de noviembre (rec. 204/2021).

Esto es lo que así sucede en el presente asunto, en el que la defensa de TELEFÓNICA descansa en la afirmación de que no ha quedado probado que durante la huelga se hubiere producido un desplazamiento de las órdenes de trabajo a otras contratistas, que resulte superior al normal y ordinario en el desarrollo habitual de la actividad.

El recurso no combate los terminantes hechos probados en los que consta todo lo contrario. Se limita simplemente a negar la veracidad de los datos consignados en las actas de infracción, que expresamente considera acreditados la sentencia recurrida.

Está probado que las diferentes subcontratas de TELEFÓNICA tienen asignada una determinada zona geográfica, pero que no hay pactos de exclusividad que impidan la actuación de terceras empresas, disponiendo TELEFÓNICA de un protocolo para regular las sustituciones entre empresas en función de las necesidades del servicio, cuando una de ellas no puede asumir en tiempo las órdenes de trabajo en su zona geográfica.

Bajo esos presupuestos, la cuestión verdaderamente relevante en el presente litigio, es la de discernir si la actuación de TELEFÓNICA durante la huelga se mantuvo en los mismos porcentajes habituales en los que se producen estas sustituciones entre empresas en los periodos normales de actividad, o supuso por el contrario un incremento porcentual muy superior en el desplazamiento a otras contratas de las órdenes de trabajo de la zona geográfica asignada a COTRONIC.

Se trata de un dato de hecho que ha de quedar establecido en función del resultado objetivo de la actividad probatoria desplegada por las partes, cualquiera que sea luego las consecuencias jurídicas que del mismo se deriven.

Y aquí es donde el recurso de TELEFÓNICA incurre en aquel vicio procesal que hemos denominado petición de principio o hacer supuesto de la cuestión, en la medida en que no solicita la revisión de los hechos probados en ese particular, pero fundamenta posteriormente su defensa en hechos diferentes y distintos a los consignados en la resultancia fáctica.

5.-Dicho eso, la resolución del recurso exige en consecuencia partir del indiscutido e incuestionable hecho de que la actuación de TELEFÓNICA ha sido la de incrementar durante la huelga el porcentaje de órdenes de servicio de COTRONIC que habitualmente desplaza a otras empresas en los periodos normales de actividad.

A lo que además se añade, que no ha impartido directrices para evitar que se produjera ese mayor número porcentual de sustituciones de COTRONIC durante la huelga.

Como bien razona la sentencia, el hecho de que TELEFÓNICA esté obligada a atender un servicio público no podría justificar en ningún caso una actuación contraria al derecho de huelga. Para eso está la fijación y establecimiento de los oportunos servicios mínimos, que ni siquiera constan en el presente supuesto.

Debemos ahora analizar si esa actuación de la empresa principal supone una vulneración del derecho de huelga de los trabajadores de la subcontrata.

QUINTO. 1.-La STS 721/2024, de 22 de mayo (rec. 145/2023), recuerda la doctrina de esta Sala IV en relación con la problemática jurídica que presenta la eventual vulneración del derecho de huelga por parte de empresas distintas de la empleadora, que generalmente se produce a través de fenómenos de externalización de la actividad productiva mediante la subcontratación de servicios.

Comienza por mencionar la STC 75/2010, de 19 de octubre, en cuanto señala "cuando de la tutela de los derechos fundamentales se trata, este Tribunal ha de garantizar dicha tutela sin que puedan existir espacios inmunes a la vigencia de los derechos fundamentales. Si a través de la técnica de la subcontratación se posibilita que trabajadores externos contratados por una empresa contratista se vinculen directamente a la actividad productiva de una empresa principal e, incluso, que la propia duración de su contrato de trabajo se haga depender directamente de la vigencia del contrato mercantil que vincula a ambas empresas, determinando, en virtud de todo ello, que la efectividad de los derechos de los trabajadores pueda verse afectada no sólo por la actuación del contratista sino también por la del empresario principal, del mismo modo habrá de salvaguardarse que en el ámbito de esas actuaciones los derechos fundamentales de los trabajadores no sean vulnerados. Pues no sería admisible que en los procesos de descentralización productiva los trabajadores carecieran de los instrumentos de garantía y tutela de sus derechos fundamentales con que cuentan en los supuestos de actividad no descentralizada, ante actuaciones empresariales lesivas de los mismos...este Tribunal ha declarado ya en diversas ocasiones que los derechos fundamentales de un trabajador pueden ser vulnerados por quien no es su empresario en la relación laboral pero interviene o interactúa con él "en conexión directa con la relación laboral" (STC 250/2007)."

Tras lo que seguidamente se remite a la STS 885/2018, de 3 de octubre (rcud. 3365/2016), que compendia la doctrina de esta Sala en la materia. En esta última sentencia recordamos diferentes pronunciamientos en los que se ha tratado de esta misma cuestión.

La STS de 16 de noviembre de 2016, Rec. 59/2016, que conoce de un supuesto en el que, convocada una huelga en la empresa contratista, ésta comunicó a la principal que no podría realizar los trabajos encomendados a consecuencia de la huelga prevista, por lo que la empresa principal encargó la realización de dichos trabajos a una tercera empresa.

En esas condiciones, la Sala razona que "en el caso ahora examinado, la actuación de la demandada Altrad consistió únicamente en comunicar a todos sus clientes que no podía realizar los trabajos comprometidos con ellas durante la realización de la huelga por sus trabajadores. No tiene vinculación con sus clientes que le permita codecidir con ellas la realización de esos trabajos por terceras empresas de la competencia, ni estaba en condiciones de impedir que sus clientes las contratasen con terceros, ni tampoco se benefició de ello, porque no realizó ni cobró tales trabajos, y sin que tampoco conste que hubiese colaborado en su realización, como pone de relieve el informe de la Inspección de Trabajo, por lo que no puede imputarse a la demandada Altrad una conducta que haya impedido o disminuido los efectos de la huelga, o menoscabado la posición negociadora de los RLT. Y en cuanto a que se hubiese manipulado el andamio colocado por Altrad en la empresa Dow, aparte de que no consta si esta actuación se produjo durante la huelga, no parece que Altrad pudiera oponerse a su desmontaje, ya que ella no podía llevarlo a cabo, y en todo caso no se ve en qué tal actuación pudiera perjudicar la posición negociadora de los RTL.

La apreciación que hace la sentencia recurrida sobre la supuesta vinculación de Altrad con sus empresas clientes es tan amplia que conduciría a consecuencias totalmente exorbitantes respecto de una adecuada protección del derecho de huelga, pues si se impidiese a los destinatarios de los trabajos, que no lo tengan prohibido por contrato, contratar con otras, llegaríamos a sostener, como señala en su informe el Fiscal de la Audiencia Nacional, que los consumidores habituales de un comercio no pudieran comprar en otro, en caso de huelga en el primero, o que, la empresa que tenga que realizar determinados trabajos no pudiera recurrir a otra empresa de servicios".

La STS de 23 de enero de 2017, Rec. 60/2016, en un asunto en el que se planteaba si la empresa principal, que igualmente era en ese caso TELEFÓNICA, estaba obligada a negociar con los trabajadores de las diferentes subcontratadas en las que se había convocado la huelga.

En lo que acaba concluyendo "que no había vulneración del derecho de huelga ya que aquella empresa principal no vulnera ese derecho fundamental cuando los trabajadores en huelga no pertenecen a su plantilla, sino a la de diferentes empresas que subcontratan con ella la actividad de provisión de servicios finales de telecomunicaciones, argumentando que "toda la regulación del derecho de huelga parte de la necesaria existencia de trabajadores que ejercitan ese derecho subjetivo aunque de manera colectiva frente a un empresario, tal y como se desprende con claridad de los artículos 3, 5, 7 y 8 del RDL 17/1977, de manera que si, como ocurre en el presente caso, esa vinculación entre la huelga convocada y llevada a cabo por los trabajadores de las empresas contratadas y subcontratadas por Telefónica en virtud de la ejecución de los denominados "contratos bucle" para la ejecución de servicios finales de telecomunicaciones, no existió, no cabe que se le exija que adopte una posición que resultaría ilegítima en la estructura del desarrollo del derecho de huelga, y particularmente en el artículo 8.2 del RDL 17/1977 que el recurrente denuncia como infringido por la sentencia recurrida".

Por último, la STS de 13 de julio de 2017, rec. 25/2017, en una situación en la que se suscita la existencia de un posible esquirolaje tecnológico, cuando la empresa principal, contratante del servicio de telefonía, utiliza un dispositivo automático para redistribuir entre los demás contratistas del servicio los requerimientos de llamadas cuando se producen picos de demanda.

Siguiendo el criterio de la STC 17/2017 de 2 de febrero, la Sala establece que "ni la Constitución ni la jurisprudencia constitucional obligan a los restantes trabajadores a contribuir al éxito de la reivindicación, pues debe respetarse la libertad de trabajo de aquellos trabajadores que no quisieran sumarse a la huelga; ni obligan al empresario a reducir la actividad empresarial más allá de lo que sea una consecuencia lógica del seguimiento de la huelga por los trabajadores afectados. El uso por los trabajadores que no secundan el paro de los medios técnicos de los que dispone la empresa no vulnera el citado derecho siempre que aquéllos no realicen funciones que son ajenas a su cargo para sustituir a los huelguistas. La protección constitucional del derecho a la huelga impone limitaciones al empresario, pero no le obliga -ni a él ni a los empleados que deciden ejercer su derecho a trabajar- a contribuir al éxito de la protesta. No puede exigirse al empresario "que no utilice medio"

2.-De manera uniforme, en estos tres precedentes se concluye que en ninguno de ellos se ha producido una afectación al derecho de huelga por parte de la empresa principal, que no es la empleadora de los trabajadores huelguistas.

Pero como ponemos de manifiesto en aquella STS de 3 de octubre 2018, rcud. 3365/2016, en todos esos casos "estamos en presencia de supuestos de subcontratación de bienes o servicios que perteneciendo o no a la propia actividad de la empresa principal, se producen entre empresas independientes entre sí que no tienen otro vínculo previo -salvo el contrato mercantil de subcontratación-. Se trata, por tanto, de casos en los que el fenómeno de la descentralización productiva se produce libremente en el mercado y no en el seno de un grupo de sociedades. Esta característica es clave para que las resoluciones examinadas entiendan que las relaciones interempresariales se limitan a la vertiente estrictamente mercantil, y no están condicionadas, en modo alguno, por estrategias conjuntas de producción, comerciales o de otro tipo. En esas condiciones, no existiendo ninguna especial vinculación, ni ningún otro tipo de circunstancia que a la empresa principal le obligara a respetar la huelga y, consecuentemente, a no contratar con otros las obras que ya tenía contratadas, su actuación encargando las tareas a un tercero, no puede considerarse como vulneradora del derecho de huelga".

Con esta trascendental consideración introducimos un elemento de juicio especialmente relevante a la hora de valorar la actuación de una determinada empresa respecto a la huelga convocada por los trabajadores de una empresa diferente frente a los que no ostenta la condición de empleadora.

Y lo que de esta forma decimos es, que en los supuestos ordinarios de subcontratación de bienes o servicios que se producen entre empresas independientes entre sí, que carecen de cualquier especial vinculación, entre las que no hay ninguna otra relación diferente al contrato mercantil de subcontratación, no puede considerarse que ese tipo de conductas por parte de la empresa principal suponga la vulneración del derecho de huelga de los trabajadores de las empresas subcontratadas, en tanto que "En esas condiciones, no existiendo ninguna especial vinculación, ni ningún otro tipo de circunstancia que a la empresa principal le obligara a respetar la huelga y, consecuentemente, a no contratar con otros las obras que ya tenía contratadas, su actuación encargando las tareas a un tercero, no puede considerarse como vulneradora del derecho de huelga".

Tras lo que seguidamente señalamos, que no puede aplicarse por el contrario ese mismo criterio, cuando entre la empresa principal y la que se encuentra en huelga existen relaciones interempresariales que pueden estar condicionadas "por estrategias conjuntas de producción, comerciales o de otro tipo".

3.-Es verdad que en esa sentencia, así como en las que en ellas se citan - SSTS 11 de febrero de 2015, rec. 95/2014, y 20 de abril de 2015, rec. 354/2014-, analizamos el supuesto de dos empresas que se encuentran integradas en el mismo grupo societario, en una de las cuales hay convocada una huelga y la otra introduce modificaciones extraordinarias y no habituales en su proceso productivo para minimizar los efectos de esa huelga, mediante la subcontratación con una tercera empresa de los mismos servicios que le prestaba la empresa en huelga.

Obviamente, eso no es lo que sucede en el presente asunto, en el que ningún vínculo de tal naturaleza existe entre TELEFÓNICA y COTRONIC, que no pertenecen al mismo grupo empresarial.

Pero esto no quiere decir que no haya de aplicarse ese mismo criterio cuando existen vínculos especialmente intensos entre la empresa principal, la subcontratada que se encuentra en huelga, y las terceras empresas a las que recurre la principal para que preste esos mismos servicios durante el periodo de huelga, en sustitución de los que ordinariamente corresponden a la otra contratista.

La situación jurídica de grupo de empresa no es la única en la que debe operar esa doctrina, sobre el alcance del derecho de huelga en su afectación a terceras empresas que no son empleadoras de los trabajadores huelguistas.

Ya hemos dicho que la STC 75/2010, de 19 de octubre, admite que los derechos fundamentales de los trabajadores pueden ser vulnerados por quien no es su empresario en la relación laboral pero interviene o interactúa con él "en conexión directa con la relación laboral".

La especial intensidad y singular naturaleza de esa conexión entre las empresas implicadas es lo que resulta realmente determinante para decidir si la actuación de la empresa principal supone una vulneración del derecho de huelga de los trabajadores de la contrata.

Ya sea porque todas esas empresas forman parte del mismo grupo societario y están, sin duda, condicionadas "por estrategias conjuntas de producción, comerciales o de otro tipo", ya fuere porque esos mismos condicionamientos se deriven de la especial vinculación que pudiese existir entre todas ellas por cualquier otra circunstancia fáctica o jurídica que resulte relevante a estos efectos.

En nuestra precitada sentencia de 3 de octubre de 2018, sustentamos esa doctrina, que vincula a la empresa principal con la vulneración del derecho de huelga de los trabajadores de la subcontrata, en la alteración de "las dinámicas de funcionamiento coordinado de las empresas del grupo, producida directamente como consecuencia de la convocatoria de huelga".

Esto es lo que nos lleva a entender que, en el contexto de esas relaciones tan intensas entre las diferentes empresas, en razón de los vínculos tan singularmente relevantes que entre ellas existen, la actuación de la empresa principal vulnera el derecho de huelga de los trabajadores de la contrata si la sustituye por una tercera empresa, modificando de esta forma y de manera temporal el proceso productivo habitual, con la evidente intención de minimizar los efectos de la huelga y de volver a la práctica productiva ordinaria una vez que finalice.

4.-La especial configuración del derecho de huelga, el nivel de protección que como derecho fundamental le corresponde, obliga a aplicar esa misma doctrina en todas aquellas situaciones en los que exista una especial, directa y vinculación entre la empresa principal y todas las demás implicadas.

No solo en los casos de grupo de empresas como ya hemos establecido en los antedichos precedentes, sino, también, en supuestos como el presente, en los que no se trata de una mera y simple subcontratación de servicios entre una empresa principal y la contrata en la que se convoca la huelga, que pudiese permitir a la principal recurrir a los servicios de una tercera empresa porque no existe entre ellas ninguna especial y singular vinculación, en los términos que admiten las sentencias mencionadas en el primer apartado de este mismo fundamento de derecho.

La STC 123/1992, de 28 de septiembre, razona 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".

Y estas limitaciones del poder de dirección del empresario deben igualmente alcanzar a la empresa principal que no es empleadora de los trabajadores huelguistas, en aquellos casos en los que quede acreditada la existencia de vínculos de especial intensidad entre las diferentes empresas implicadas.

Tal y como así sucede en el presente asunto, en el que TELEFÓNICA tiene subcontratada la misma actividad con diferentes empresas, y en todos y cada uno de los acuerdos mercantiles de subcontratación incluye unas mismas cláusulas, que le permiten utilizar indistintamente los servicios de unos u otra de las empresas subcontratadas en la misma zona geográfica atribuida de ordinario a otra.

Al punto, incluso, de que TELEFÓNICA, en su condición de empresa principal, ha elaborado un protocolo de socorro y ayudas para empresas colaboradoras, mediante el que regula las sustituciones entre ellas en los supuestos de aumento de demanda de servicios en una determinada zona geográfica que no pueda ser atendida por la contratista con quién se concertó la actividad, para derivar en esos casos las órdenes de servicio a terceras empresas contratistas.

Ya hemos dicho que no se trata de una situación de grupo de empresas. Pero no cabe duda de que esas posibilidades de coordinación y puesta en común de la estrategia productiva que ese modo de operar permite, es ciertamente muy similar a las dinámicas de funcionamiento coordinado de las empresas del grupo, que nuestra doctrina ha venido a considerar como relevantes para valorar la posible vulneración del derecho de huelga por parte de una empresa principal que no es la empleadora de los huelguistas.

Queremos decir con ello que en un supuesto tan singular como el presente concurren las mismas razones que avalan esa doctrina, en la medida en que la empresa principal ha incluido en todos los acuerdos con las subcontratas una previsión de actuación coordinada que le permite recurrir a los servicios de cualquiera de ellas cuando le resulte necesario en una zona geográfica distinta a la que cada una tiene asignada.

En ese contexto, la actuación de la empresa principal es sin duda similar y parangonable, a estos efectos, con la que se produce en el seno de un mismo grupo empresarial, en la medida en que la principal ha tejido unos vínculos de interconexión entre las distintas empresas subcontratadas para garantizarse y poder exigir a cada una de ellas su intervención en defecto de las otras.

Entra dentro de la libertad de mercado un pacto de esa naturaleza, libremente aceptado por todas las empresas implicados. La regular y ordinaria activación de esa facultad por parte de TELEFÓNICA resulta perfectamente ajustada a derecho y no merece reproche judicial alguno.

Pero la utilización de esa posibilidad resulta en cambio vulneradora del derecho de huelga, cuando se utiliza, precisamente, para sustituir la actividad de alguna de las empresas subcontratadas que se ha visto afectada por encontrarse sus trabajadores en huelga.

SEXTO. 1.- Sentado lo anterior, una vez establecido que esa actuación de TELEFÓNICA ha vulnerado el derecho de huelga de los trabajadores de COTRONIC, se trata de decidir el alcance de la indemnización en los términos reclamados por los demandantes.

El art. 182.1 LRJS establece que "La sentencia declarará haber lugar o no al amparo judicial solicitado y, en caso de estimación de la demanda, según las pretensiones concretamente ejercitadas:... d) Dispondrá el restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho y la reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión del derecho fundamental, así como la reparación de las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable, incluida la indemnización que procediera en los términos señalados en el art. 183".

El art. 183. LRJS, señala que "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"... 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".

A tal efecto, el art. 179.3 LRJS, impone que "La demanda, además de los requisitos generales establecidos en la presente Ley, deberá expresar con claridad los hechos constitutivos de la vulneración, el derecho o libertad infringidos y la cuantía de la indemnización pretendida, en su caso, con la adecuada especificación de los diversos daños y perjuicios, a los efectos de lo dispuesto en los arts. 182 y 183, y que, salvo en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada, deberá establecer las circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada, incluyendo la gravedad, duración y consecuencias del daño, o las bases de cálculo de los perjuicios estimados para el trabajador".

2.- De la conjunta integración de estos preceptos legales se desprende que la vulneración por la empresa de los derechos fundamentales de los trabajadores puede llevar aparejada el pago de una indemnización de los daños y perjuicios sufridos, así como también de los daños morales derivados de esa infracción.

A los demandantes les corresponde alegar la existencia de tales daños y la de identificar en su demanda los perjuicios sufridos. El órgano judicial puede determinar prudencialmente su importe cuando constate que efectivamente se ha producido ese daño, pero resulte demasiado difícil o costosa la prueba de su importe exacto.

En el presente asunto los demandantes reclaman una indemnización por daños morales de 50.000 euros, así como otra por los perjuicios sufridos equivalente a la totalidad del salario dejado de percibir por cada uno de ellos durante el periodo de huelga.

Ya hemos avanzado que la sentencia acoge en parte la primera de estas pretensiones y reconoce una indemnización por daños morales de 25.000 euros. Estima en su integridad la segunda y fija una indemnización por daños y perjuicios equivalente a la totalidad del salario dejado de percibir por las dos horas diarias de huelga durante el periodo de su realización.

El recurso de TELEFÓNICA no cuestiona la indemnización por daños morales, pero niega que los huelguistas tengan igualmente derecho a los daños y perjuicios consistentes en los salarios dejados de percibir durante la huelga.

3.- Tiene razón en este extremo la recurrente.

Como dispone el art. 6.2 RDL 17/1977, de 4 de marzo, "Durante la huelga se entenderá suspendido el contrato de trabajo y el trabajador no tendrá derecho al salario".

La pérdida del salario es consustancial e inherente al ejercicio del derecho de huelga. No es por lo tanto consecuencia de la posible actuación vulneradora del derecho de huelga que pudiese llevar a cabo la empresa,

y en circunstancias ordinarias no puede ser reparada por la vía de fijar una indemnización de daños y perjuicios equivalente al salario dejado de percibir durante la huelga, cuando ya se ha reconocido por ese mismo motivo una indemnización por daños morales.

Con carácter general, dentro del procedimiento de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, el art. 182.1 LRJS, impone que la sentencia que aprecie la vulneración de los derechos fundamentales y declare haber lugar al amparo judicial solicitado, fijará la indemnización que procediera.

El art. 183.1 LRJS, admite que esa indemnización puede abarcar tanto el daño moral como los daños y perjuicios adicionales derivados de la vulneración del derecho fundamental.

Consecuentemente, ninguna duda cabe que esta previsión legal contempla la posibilidad de una doble indemnización, tanto por los daños morales, como por cualquier otra clase de perjuicio adicional derivado de la infracción.

Pero tratándose del derecho de huelga, la pérdida del salario no es un perjuicio derivado de la actuación infractora de la empresa, sino un efecto legal del propio y regular ejercicio por parte del trabajador de dicho derecho. De tal forma que el trabajador perderá en todo caso su salario, con independencia y al margen de que el empresario pudiere haber realizado algún tipo de actuación contraria al derecho de huelga.

El daño moral que conlleve la ilícita actuación empresarial que vulnera ese derecho fundamental debe ser indemnizado en tal concepto. Pero la pérdida del salario no puede calificarse como un daño y perjuicio adicional derivado de esa infracción.

Eso no quiere decir que los trabajadores no puedan acreditar la existencia de otros perjuicios adicionales al daño moral, que hayan de ser igualmente indemnizados.

Hemos dicho que el art. 183.1 LRJS admite la posibilidad de fijar dos indemnizaciones diferentes, una por los daños morales y otra por los perjuicios adicionales sufridos por el trabajador como consecuencia de la infracción por la empresa de sus derechos fundamentales.

Nada impide que la vulneración del derecho de huelga genere esa clase de perjuicios adicionales, distintos y diferentes al puro daño moral, ocasionados por la ilegal conducta empresarial.

A los trabajadores les corresponde la alegación y prueba de la existencia de esos daños adicionales a los estrictamente morales. Con carácter general, no puede calificarse como tal la simple pérdida del salario, que es un efecto legal derivado del propio ejercicio del derecho de huelga por parte del trabajador, ajeno e independiente de la posterior actuación, legal o ilegal, que pueda seguir la empresa.

Cuando el art. 183.1 LRJS admite la posibilidad de indemnizar los daños y perjuicios adicionales derivados de la vulneración del derecho fundamental, está pensando, lógicamente, en los daños que son consecuencia de la actuación infractora no derivados del propio y legítimo ejercicio por el trabajador del derecho fundamental en liza.

El derecho de huelga es un derecho fundamental en el que concurre la singularidad de que su legítimo ejercicio conlleva el efecto legal de producir un perjuicio al trabajador, que consiste precisamente en la pérdida del salario. Esta consecuencia no puede entonces calificarse como un perjuicio adicional al daño moral, derivado de la infracción cometida por la empresa.

4.-No estamos en este caso ante la situación jurídica que resuelve la STS 524/2024, de 3 de abril, rcud. 5599/2022, y todas las que posteriormente han reproducido su doctrina.

En esos supuestos se trata de una actuación empresarial contraria al derecho fundamental a la igualdad de trato, que deriva del pago de diferentes retribuciones a los trabajadores temporales y fijos.

Recordamos en esa sentencia el precedente de la STS 43/2017, de 24 de enero, (rcud. 1902/2015), en un supuesto de discriminación retributiva, en la que se admite, para la oportuna reparación de las consecuencias de la vulneración del derecho fundamental "la condena conjunta a una indemnización por daños materiales consistente, precisamente, en la remuneración dejada de percibir y una indemnización por daños morales consustancial a la violación de cualquier derecho fundamental".

Pero como allí se explica, el fundamento de esa doctrina reside en considerar que en "la vulneración del derecho fundamental a la igualdad, en su vertiente de derecho a percibir la remuneración correspondiente, "el daño a resarcir no es uno sólo, sino que son dos: a) de un lado, la pérdida de una parte del salario que ha de atribuirse al incumplimiento empresarial y que tiene una indemnización legalmente tasada, esto es, la remuneración prevista normativamente; y b) de otro, el daño moral que ha de producir -en términos generales-

esa conculcación del derecho fundamental y que forzosamente ha de imputarse al infractor, a quien -además- le es exigible por tal consecuencia la indemnización prevista en el art. 1101 CC".

Como es de ver, la compatibilidad de ambas indemnizaciones se justifica en el hecho de que la infracción empresarial es la que genera dos perjuicios diferentes al trabajador, de una parte, la pérdida del salario atribuible al incumplimiento de la empresa, y de otra, el genérico daño moral derivado de la infracción del derecho fundamental a la igualdad.

No es esto lo que sucede con la vulneración del derecho de huelga, en el que la pérdida salarial sufrida por el trabajador no es consecuencia de la infracción en la que pudiere haber incurrido la empresa, sino que es un efecto legal derivado del propio y ordinario ejercicio de ese derecho.

5.-Podría admitirse excepcionalmente la posibilidad de condenar a la empresa infractora al pago de los salarios correspondientes al periodo de huelga, en supuestos muy extremos en los que esa actuación vulneradora del derecho fundamental revista especiales dosis de gravedad, hasta el extremo de hacer absolutamente ineficaz y neutralizar totalmente la huelga, privándola íntegramente de cualquier efecto y de la más mínima repercusión en la actividad de la empresa, al punto de impedir cualquier manifestación de sus efectos.

Casos particulares, en los que las singulares circunstancias concurrentes pudieren justificar la extraordinaria decisión del órgano judicial de considerar motivadamente la pérdida del salario como un perjuicio adicional a los daños morales que hayan de ser indemnizados por la empresa.

Interferencias vulneradoras del derecho de huelga que merecen el reproche de generar una indemnización por daños morales a los trabajadores afectados, pero que no han alcanzado un nivel de intensidad tan grave como para impedir o neutralizar la huelga, por lo que tampoco pueden considerarse causantes de un perjuicio adicional que obligue al abono de una segunda indemnización consistente en el pago de los salarios correspondientes al periodo de huelga.

La sentencia recurrida no justificada adecuadamente y de manera motivada la existencia de circunstancias excepcionales que acrediten daños adicionales de los que pudiere derivarse esa consecuencia, ni en la demanda se han expuesto por parte de los trabajadores los concretos hechos que pudieren conducir a ese mismo resultado.

Solo consta que TELEFÓNICA no dio instrucciones expresas para que las órdenes de servicios no atendidas por los trabajadores de la empresa en huelga no fuesen adjudicadas a terceras empresas colaboradoras, y que el porcentaje de adjudicación a terceras empresas en la zona de COTRONIC resultó ser comparativamente superior durante el periodo de huelga en relación con los demás meses del año. En sentido contrario, COTRONIC recibió órdenes de servicios durante la huelga para actuar en zonas geográficas asignadas a otras empresas.

Esa actuación es la que precisamente genera la vulneración del derecho de huelga que conlleva la indemnización por daños morales, pero no puede considerarse de una gravedad tan extremo como para justificar la condena al pago de una indemnización adicional equivalente a los salarios dejados de percibir por los trabajadores durante la huelga, cuya eficacia no quedó en modo alguno neutralizada hasta el punto de resultar absolutamente ineficaz y carente de cualquier y mínima repercusión en la actividad de la empresa.

6.-Lo que nos lleva a estimar en parte el cuarto de los motivos del recurso, para revocar la sentencia de instancia en el extremo relativo a la condena a la empresa recurrente al pago de la indemnización correspondiente a los salarios dejados de percibir por cada uno de los trabajadores demandantes. en concepto de daño material por lucro cesante.

SÉPTIMO. 1.-El recurso de los trabajadores se articula en tres distintos motivos, pero todos ellos giran en realidad en torno a una misma y sola cuestión, cual es la de analizar si es correcta la fijación de la indemnización por daños morales de 25.000 euros, o debe por el contrario elevarse a 50.000 euros, en razón de lo solicitado en su demanda.

Petición que el recurso no sustenta en la insuficiencia de la suma reconocida, o en cuestionar los criterios aplicados por la sentencia de instancia para cuantificarla, sino, exclusivamente, en la unilateral consideración de que la voluntad del órgano judicial era la de reconocer aquella superior indemnización, por más que finalmente hubiere incurrido en el error de fijarla en la suma inferior.

2.-Es verdad que la sentencia recurrida incurre en ciertas contradicciones al señalar en alguno de sus pasajes que la indemnización reclamada por daños morales es de 50.000 euros, mientras que en otros recoge la suma de 25.000 euros.

Tienen razón los trabajadores en su recurso al indicar que la cantidad reclamada en tal concepto en la demanda es la de 50.000 euros.

Así lo señala de forma expresa el hecho probado noveno de la propia sentencia recurrida, que además lo reitera igualmente en el primer párrafo del tercero de los fundamentos de derecho, de conformidad con lo que es de ver en la redacción del cuerpo de la demanda y en el suplico de la misma.

Deben por lo tanto corregirse los errores en los que incurre la sentencia, al indicar en alguno de los otros hechos probados y fundamentos jurídicos que la suma reclamada es la de 25.000 euros.

3.- Pero dicho eso, no pueden acogerse los dos últimos motivos del recurso que denuncian infracción de los arts. 207 e) LRJS y 218 LEC, para solicitar que se reconozca el derecho a la indemnización por daños morales en cuantía de 50.000 euros, o subsidiariamente se declare la nulidad de la sentencia por incongruencia omisiva, por defecto o, en su caso, por error.

En primer lugar, porque esta cuestión ya fue suscitada por los recurrentes en el escrito de aclaración presentado ante el órgano judicial de instancia, que quedó resuelto mediante el auto de 10 de diciembre de 2021, en el que de forma expresa se niega la aclaración o rectificación de la sentencia por no existir error material u omisión alguna que debiere de ser rectificada.

El auto de aclaración forma parte integrante de la propia sentencia, y lo que en esa resolución se dice es que no hay error u omisión alguna que rectificar.

Ya hemos dicho que la sentencia incurre en el defecto de indicar en alguno de sus apartados que la suma reclamada en concepto de daños morales es de 50.000 euros, mientras que en otros alude a la de 25.000 euros.

Pero lo cierto es que en el séptimo de sus fundamentos de derecho razona de forma extensa sobre los criterios aplicables en la cuantificación de la indemnización por daños morales; indica que puede recurrirse a las cuantías de las sanciones previstas en la LISOS para fijar su importe; explica que los trabajadores tienen derecho a su percepción una vez constatada la vulneración del derecho de huelga; y finalmente añade que "para cumplir con el deber de cuantificar el daño, puede determinarse prudencialmente cuando, como acontece como regla tratándose de daños morales, la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, flexibilizando, en lo necesario, las exigencias normales para la determinación de la indemnización, y debiendo ser la indemnización fijada suficiente para resarcir a la víctima y para 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".

Tras exponer adecuadamente la doctrina jurisprudencial en la materia, fija definitivamente el daño moral en la suma de 25.000 euros, a razón de 431 euros a favor de cada uno de los 58 demandantes, en coincidencia con el importe de las distintas sanciones impuestas a la empresa por parte de la autoridad laboral.

Bien es cierto que en su fundamentación jurídica califica de rácana la indemnización reclamada, pero no lo es menos que en su parte dispositiva acuerda la estimación parcial de la demanda, y la única pretensión que desestima en parte es precisamente la relativa al importe de la cantidad de 50.000 euros reclamada en tal concepto.

A lo que se añade la trascendental relevancia que a tal efecto debe concederse al auto que desestima la aclaración solicitada por los demandantes, que niega rotundamente la existencia de una omisión o error a la hora de fijar la indemnización, para ratificar en sus términos la suma establecida.

Ya hemos dicho que ese auto forma parte de la propia sentencia, por lo que no es de apreciar la existencia de error alguno que pueda considerarse como una especie de incongruencia omisiva que haya de ser corregida.

Por más que la sentencia incurra ciertamente en algunas contradicciones al aludir a la suma reclamada por los demandantes, la verdad es que en su parte dispositiva concluye con la parcial estimación de la demanda y en el posterior auto niega la existencia de error u omisión alguna que haya de ser rectificada.

El recurso no sustenta sus pretensiones en la posible insuficiencia de la indemnización fijada, sino tan solo en la idea de que la voluntad del órgano judicial de instancia era la de reconocer la indemnización de 50.000 euros, por más que al final la establezca en 25.000 euros.

Especulación de parte que choca frontalmente contra el pronunciamiento de la parte dispositiva que acuerda la parcial estimación de la demanda, y con la rotunda claridad del auto que deniega la aclaración o rectificación de la sentencia por no existir error aritmético alguno, poniendo de esta forma de manifiesto que la voluntad del órgano judicial no era la de reconocer un mayor importe.



Y puesto que la sentencia contiene un extenso razonamiento y un expreso pronunciamiento final sobre ese extremo, no hay razón para apreciar que incurra en incongruencia omisiva que conlleve la nulidad de lo actuado, cuando el propio órgano judicial ha rechazado esa posibilidad en el auto de aclaración.

OCTAVO. Conforme a lo razonado y oído el Ministerio Fiscal, debemos estimar en parte el recurso de la empresa y desestimar en su integridad el de los trabajadores, para casar y anular parcialmente la sentencia, en el único sentido de absolver a la recurrente de la pretensión relativa al pago de los salarios dejados de percibir durante el desarrollo de la huelga en concepto indemnización de daños y perjuicios, desestimando en este extremo la demanda y confirmando en todo los demás la sentencia recurrida. Sin costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1. Desestimar el recurso de casación interpuestos por D. Juan Pablo y otros, y estimar en parte el formulado por Telefónica de España, S.A.U., contra la sentencia dictada el 20 de octubre de 2021 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en demanda sobre tutela de derechos fundamentales núm. 2/2021, seguida a instancia de D. Juan Pablo y otros, contra Construcciones de las Conducciones del Sur, S.A. (COTRONIC, S.A.) y Telefónica de España, S.A.U.; con intervención del Ministerio Fiscal.
2. Revocar en parte la sentencia, en el único sentido de absolver a Telefónica, S.A.U. de la pretensión relativa al pago de los salarios dejados de percibir por los trabajadores durante el desarrollo de la huelga en concepto indemnización de daños y perjuicios, desestimando en este extremo la demanda y confirmando en todo los demás la sentencia recurrida. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.