



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL

Passeig Lluís Companys s/n
Barcelona
934866175

NOTIFICADO

23 MAYO 2016

CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (CGT)
C. ARAGÓ (DESP. LETRADA ROSARIO
GONELL GARCIA) 11-15 ENTLO A
BARCELONA 08015 Barcelona

LETRADA DE LA ADM. DE JUSTICIA DE SALA D/DÑA. ROSA EGEA GRAS.
(cc0002)

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN DE SENTENCIA

En DEMANDAS **4/2016**, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, ha dictado con fecha 05/05/2016 la sentencia que por copia autorizada se acompañan a la presente.

Y para que sirva de notificación en forma a la persona/Centro Oficial que se indica, libro la presente que firmo en Barcelona a diecisiete de mayo de dos mil dieciséis

LA LETRADA DE LA ADM. DE JUSTICIA





TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL

CR

ILMA. SRA. M.MAR GAN BUSTO
ILMO. SR. LUIS REVILLA PÉREZ
ILMA. SRA. M. MACARENA MARTINEZ MIRANDA

En Barcelona a 5 de mayo de 2016

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 9/2016

En los autos nº 4/2016, iniciados en virtud de demanda tutela de derechos fundamentales, ha actuado como Ponente la Ilma Ilma. Sra. M.Mar Gan Busto.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Con fecha 18 de Febrero de 2016, tuvo entrada en la Secretaría de esta Sala demanda tutela de derechos fundamentales en la que interviene como parte demandante CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (CGT) y ELOY PICÓ GÓMEZ y como parte demandada MINISTERIO FISCAL y ATENTO TELESERVICIOS ESPAÑA, S.A., en la que se solicita se dicte sentencia conforme a derecho. Admitida la demanda formulada, se ha celebrado el correspondiente acto de la vista el pasado día 2 de marzo de 2016. Finalizado dicho acto, se elevaron las conclusiones a definitivas quedando las actuaciones conclusas para dictar sentencia.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La Confederación General del Trabajo (CGT) el 15 de julio de 2014 convocó una huelga en todo el Estado para la mercantil Atento, para el día 24 de julio de 2014 que afecta a todos los trabajadores que prestan servicios en la citada





empresa, y designa como miembros del Comité de empresa entre otros trabajadores a Alfredo Jorge, dto 1 de la parte actora, folio 93 y 94.

SEGUNDO.- La empresa y el representante del Comité de Huelga Alfredo Jorge celebran una reunión el 18 de julio de 2014, y se redacta el Acta en la que consta lo siguiente:

PRIMERO: Que esta parte tiene intención de intentar consensuar con el Comité de Huelga, el establecimiento de servicios mínimos para los Servicios de Emergencias y averías que se prestan en Atento Teleservicios España.

SEGUNDO: Que la empresa propone fijación de servicios mínimos en los servicios y en la proporción que a continuación se relacionan:

SANITAT RESPON DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA: con el siguiente dimensionamiento, incluida coordinación: El personal del turno de mañana 4 , personal del turno de tarde 3, personal de turno de noche 1, el día 29 de julio en el turno de mañana 6, el personal del turno de tarde 4 y el personal de turno de noche 1, el día 31 de julio , el personal del turno de mañana 6, el personal del turno de tarde 4, y el personal de turno de noche 1.

Personal del Área de Tecnología: 1 trabajador por centro de trabajo y turno, dada la necesidad de garantizar soporte tecnológico a los servicios prestados en Atento especialmente aquellos expresamente incluidos en la presente propuesta de SSMM. **SESCAM TRANSPORTE (TOLEDO).** 40% del servicio.

Y para el resto de los servicios a continuación mencionados, dado que son servicios de atención de emergencias y urgencias considerados esenciales a la comunidad, se propone que sean atendidos con el 100% del personal asignado a cada turno de trabajo; de lo contrario, cualquier fijación de un porcentaje inferior, provocaría que una parte de las llamadas de emergencia y urgencias quedaran desatendidas con el negativo impacto que ello supondría:

SESCAM 112 URGENCIAS (TOLEDO)

ATENCION TELEFÓNICA DE EMERGENCIAS 112 (TOLEDO)

CENTRO DE ATENCIÓN DE URGENCIAS DE GAS NATURAL (CCAU) 900750750.

ATENCION TELEFÓNICA DE AVERÍAS EON (900101051, 900505249, 900100511)

TERCERO: Que la empresa, de no llegar a un acuerdo con el Comité de Huelga, presentará solicitud de servicios mínimos ante los distintos organismos oficiales competentes.

CUARTO: Que en las últimas convocatorias de Huelga, fueron concedidos por rte de la Generalitat de Catalunya servicios mínimos en los términos que a continuación se detalla,

El personal necesario e imprescindible para poder atender las comunicaciones telefónicas de todo tipo de urgencias y emergencias, como las sanitarias, de orden público, de violencia de género, de protección civil, de bomberos, de salvamento marítima y de averías de gas y electricidad.

Que en la misma resolución se detalla que la empresa, escuchando al Comité de Huelga, determinará el personal estrictamente necesario para el funcionamiento de los servicios mínimos establecidos en el artículo anterior.

QUINTO: Que dando cumplimiento a lo anteriormente detallado y en previsión de una nueva resolución por parte de la Generalitat, en el caso de no llegar a un acuerdo en el día de hoy, se da por cumplido el requisito anterior, habiéndose





escuchado al Comité de huelga e intentado un acuerdo en os términos propuestos. SEXTO; Ante la mencionada propuesta de la empresa, el Comité de Huelga manifiesta no estar de acuerdo en la fijación de los servicios mínimos anteriormente detallados, por la que se da por finalizada la reunión con el resultado de "SIN ACUERDO", firmándose la presente acta en prueba de conformidad de cada una de las partes.

TERCERO.- La empresa Atento comunica al Comité de huelga el 23 de julio de 2014, que habiendo escuchado al Comité de Huelga al objeto de pronunciamiento en la determinación de los servicios mínimos y cerrando la reunión el pasado 18 de julio, sin acuerdo y habiendo solicitado a la Generalitat servicios mínimos de urgencia y averías estos han sido concedidos tal y como viene estipulado en la resolución que se les adjunta:

ATENCIÓN TELEFÓNICA DE EMERGENCIAS 112 (TOLEDO)

CENTRO DE ATENCIÓN DE URGENCIAS DE GAS NATURAL (CCAU) 900750750.

ATENCIÓN TELEFÓNICA DE AVERÍAS EON (900101051, 900505249, 900100511)

SANITAT RESPON

Así mismo también les damos traslado de los servicios mínimos concedidos para el servicio de salud de Castilla la Mancha para los servicios que a continuación se detallan:

Servicio de operación telefónica en el sector sanitario del 112, y el centro Coordinador de Transporte sanitario programado. folio 147.

CUARTO.- Laura Gomez miembro del Comité de huelga de Barcelona, el 23 de julio de 2014 en un correo electrónico en el que manifiesta que no está de acuerdo con la representación de la empresa en cuanto a los porcentajes, selección de los trabajadores afectados por los servicios mínimos, y del que se deduce que no manifiesta que no fuera convocada a la reunión del 18 de julio de 2014, que tuvo lugar entre la empresa y el representante del Comité de empresa Alfredo Jorge.

QUINTO.- La empresa Gas Natural con fecha 18 de julio de 2014 manifiesta a la empresa Atento que ha tenido conocimiento a través suyo que los próximos días 24, 29 y 31 de convocada una huelga en su empresa a nivel nacional consistente en un paro de 24 horas.

En tal sentido y al amparo del Real Decreto 1478/1988, de 9 de diciembre, las situaciones de huelga que puedan afectar a los trabajadores de las Empresas que prestan el servicio público de producción, conducción, distribución y suministros de combustibles gaseosos, están condicionadas a que se mantengan los servicios mínimos esenciales.

.Atendiendo a que nuestra Empresa presta un servicio público es obligatorio que las empresas contratistas con las que tenemos concertadas actividades esenciales para el referido servicio público, garanticen también el cumplimiento correspondientes servicios mínimos.

En consecuencia, les rogamos que, sin perjuicio de que en nuestra Empresa se adopten las medidas que consideren oportunas al respecto, soliciten, con carácter inmediato, a las Autoridades competentes de su Comunidad Autónoma, la fijación en su Empresa de los servicios mínimos necesarios para garantizar el desarrollo de la actividad de servicio público contratada con nuestra Empresa, durante la huelga





general convocada.

SEXTO.- La Generalitat de Catalunya, Departament d'Interior, 112 emergencias, comunica a la empresa Atento el 17 de julio de 2014 que respecto a la convocatoria de huelga que presenta el sindicato CGT, para los próximos días 24, 29 y 31 de julio de 2014 durante toda la jornada 00.00 a 24.00 para todos los trabajadores de la referida empresa en relación con el servicio de atención y gestión de llamadas de urgencia al número 112 de Catalunya, manifiestan que se trata de un servicio que está dimensionado para poder atender todas las llamadas que se reciban y por ello entienden que el personal que presta servicios diariamente en los diferentes turnos es necesario e imprescindible por lo cual se ha de mantener el mismo número de personal que dan cobertura al servicio de forma habitual, y en esta línea recuerdan las ordenes anteriores como la de 29 de octubre de 2012 por la que se garantizan los servicios esenciales que se prestan a la comunidad en relación a la cobertura de los números de teléfonos de emergencias, urgencias que resultan necesarios e imprescindibles para atender las necesidades vitales y por eso se han de considerar servicios esenciales a la comunidad ya que la interrupción de los mismos afectaría a derechos constitucionalmente protegidos ya que mediante la comunicación se atienden los servicios citados, la fijación de un servicio inferior al actual provocaría que una parte de llamadas no fuera atendidas y dado que se trata de llamadas de emergencia y urgencias se ha de prestar íntegramente y por tanto se han de tener asegurados los servicios mínimos del 100% de la plantilla.

SÉPTIMO.- La empresa E.ON, el 21 de julio de 2014, comunica a la empresa demandada, que con motivo de la huelga convocada por Atento para los próximos días 24, 29 y 31 de julio de 2014, y al objeto de salvaguardar la prestación de servicios en el ámbito de la producción, transporte y distribución de la electricidad es necesario que establezca los servicios mínimos necesarios para garantizar el suministro eléctrico, en particular solicita que se mantengan esos servicios mínimos en relación con los servicios de asistencia telefónica para averías tanto en E.ON Distribución S.L, como de Begasa asociados a los siguientes números de teléfono:
900.10.10.51 (E.ON DISTRIBUCIÓN, S. L.)
900.50.52.49 (BEGASA)
900.10.05.11 (Atención telefónica prioritaria, urgencia en la red de distribución.

OCTAVO.- La empresa demandada comunica al Comité de Huelga el 23 de julio de 2014 que como consecuencia de la huelga estatal convocada por el sindicato CGT, para los días 24, 29 y 31 de julio de 2014, le comunica que ha procedido a solicitar los servicios mínimos a la Generalitat de Catalunya para el servicio de SANITAT RESPON DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA y ante la concesión de los SSMM y atendiendo al requerimiento efectuado en la última huelga general en septiembre de 2010 por la inspección de trabajo y seguridad social de Barcelona, en el que se les requería a fijar unos servicios mínimos inferiores a los fijados por la Generalitat en un 25% esta parte le convoca a un sorteo en el centro de las Glorias a las 11,30 horas para lo cual se les comunica a todos los efectos :

El personal del turno de mañana 4 , personal del turno de tarde 3, personal de turno de noche 1, el día 29 de julio en el turno de mañana 6, el personal del turno de tarde 4 y el personal de turno de noche 1, el día 31 de julio , el personal del turno de





mañana 6, el personal del turno de tarde 4, y el personal de turno de noche 1.

NOVENO.- El 22 de Julio se dictó Orden por el Departament d'Empresa i Ocupació por la que se establecían los servicios mínimos garantizados, teniendo en cuenta que la empresa demandada presta un servicio esencial para la comunidad ya que establece que "Article 1. La situació de vaga anunciada per la CGT, que està prevista per als dies 24, 29 i 31 de juliol de 2014, de 0.00 a 24.00 hores, i que afecta a tots els treballadors i les treballadores de l'empresa Atento Teleservicios España, S.A. s'entendrà condicionada al manteniment dels serveis mínims següents: personal necessari imprescindible per poder atendre les comunicacions telefòniques de tot tipus d'urgències i emergències, com les sanitàries, d'ordre públic, de violència de gènere, de protecció civil, de bombers, de salvament marítim i d'avaries de gas i electricitat estableix l'article anterior. Aquests serveis mínims els prestará, preferentment, si n'hi ha, el personal que no exerceixi el dret de vaga.

En el art 2 establece que la empresa escuchará al Comité de Huelga, y determinará el personal estrictamente necesario para el funcionamiento de los servicios mínimos que establece el art anterior, estos servicios mínimos los prestará preferentemente si hay personal que no ejerce el derecho de huelga.

DÉCIMO.- En los servicios de 112 Emergencia de Catalunya, Centro de Atención de Urgencias de Gas Natural y Atención Telefónica de Averías de EON, prestaron servicios el personal asignado a cada turno de trabajo el 24 de julio de 2014 día de la huelga, en cuanto a la asignación de turnos de trabajo, que se dimensionaron de forma habitual pero que en la práctica no llegan al 100% de las llamadas es decir los que constan en el dto 2 de la parte actora.

DÉCIMOPRIMERO.- Las vacaciones y solicitudes de permisos solicitados con antelación fueron concedidos para el día 24 de julio de 2014, y los disfrutaron en este día

DÉCIMOSEGUNDO.- 2 trabajadores prestaron servicios en el servicio EON en el centro que Atento Teleservicios S.A.U tiene en Barcelona el 24 de julio de 2014, dto 30 de la demandada.

Pero están adscritos tres trabajadores, no se comunicaba a los ciudadanos que estaban en huelga el día 24 de julio de 2014, puede haber menos trabajadores si están de baja o en vacaciones, Maria del Mar Esteve, el día 24 de julio de 2014, estaba de vacaciones.

DÉCIMOTERCERO.- Carlos Hernandez trabaja en Gas Natural y el 24 de julio de 2014, ejerció el derecho de huelga siendo el único trabajador que hizo huelga al ser miembro del Comité de Huelga, y trabajó el 100% de la plantilla.

En el servicio de de urgencia de gas natural entran llamadas de urgencia de fuga de gas entre el 20% y el 30%, explosiones de gas. ellos dan el aviso a las personas que han de resolver los casos de fuga de gas.

DÉCIMOCUARTO.- Laura Gomez es miembro del Comité de huelga de Barcelona, el día 23 de julio de 2014, la empresa no tuvo una reunión con ella.





DÉCIMOQUINTO.- Armando Fernandez, trabajó en el 112 el día de la huelga y le dieron la carta de servicios mínimos no ha ejercido el derecho de huelga solo cuando era delegado sindical, el 24 de julio de 2014, el servicio se prestó con toda normalidad, no recibe solo llamadas de emergencia, también de información y en otras llamadas se equivocan cuando llaman no sabe si es o no urgente, si hay bajas hay menos personal, no se ha sobredimensionado por haber huelga, no recuerda exactamente cuantos trabajadores prestaban servicios el día 24 de julio de 2014, entre 7 y 10 trabajadores.

DÉCIMOSEXTO.- El Sr Roger es el responsable de emergencia de Gas Natural en Barcelona, el dto 25 de la demandada son las llamadas entrantes, rara vez se cumple el 100%.

Para hacer la previsión del tráfico del servicio se tiene en cuenta el jueves anterior en el año anterior, el jueves anterior a la huelga el día de la huelga y el posterior no se llegó al 100%, el 24.7.2014 era coordinador.

El personal indefinido el día de la huelga solo prestó servicios en emergencias

DÉCIMOSEPTIMO.- El segundo testigo de la empresa demandada, era responsable del 112 el 24 de julio de 2014 es técnico de negocio, elabora en función del dimensionamiento más o menos acordado con el cliente y luego lo ajusta a las necesidades del tráfico teniendo en cuenta la estimación del tráfico del servicio en el año anterior.

El 24 de julio de 2014 no se cubre el 100% ni en el jueves del año anterior ni en el semanal anterior del año 2014.

La primera semana de junio de 2014 ya estaba dimensionado el servicio, doce en el turno de mañana y trece el personal de tarde, se entregó la carta de servicios mínimos a los que trabajaron esa tarde.

DÉCIMO OCTAVO.- La empresa demandada el 28 de Julio de 2014 comunica al Comité de Huelga la relación de trabajadores a los que se ha entregado carta para cubrir los servicios mínimos del pasado día 24 de julio en los servicios en los que, tras la solicitud efectuada a los distintos organismos tal y como así les fue comunicado el pasado día 23 de Julio, dto 14 de la demandada, folios 149 y 150, donde consta Sanitat respon, Sau Gas Natural,, Servicio 112 Barcelona, Servicio 112 Reus, Centro de Transporte 112 Toledo, 112 Castilla la Mancha Toledo.

DÉCIMO NOVENO.- En sentencia del juzgado social 4 de Barcelona, autos 639/2015 de fecha 26 de enero de 2016, desestima la excepción de falta de competencia material alegada por Atento Teleservicios España S.A, y estima la excepción de falta de competencia funcional para conocer de la acción que ejerce la Confederación General del Trabajo, que deberá de interponer ante la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya.

VIGÉSIMO.- Se celebró el acto de conciliación sin avenencia, folio 89 y 90.





FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión que plantea la parte actora en la demanda como se deduce del súplico de la misma en los siguientes términos:

- a) Declare la existencia de un comportamiento por parte de la demandada que vulnera el derecho fundamenta a la huelga de los trabajadores que no pudieron ejercer el mismo, así como del sindicato convocante y el derecho a la libertad sindical, declarando la nulidad radical de la referida conducta.
- b) Se condene a la demandada a estar y pasar por dicha declaración, y por último.
- c) Se condene a la demandada a reparar las consecuencias derivadas del acto conforme al art.183 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, abonando una indemnización de 60.000 euros al sindicato actor, sin perjuicio de aquella mayor o menor que estime el juzgador.

SEGUNDO.- La justificación de la demanda se basa en la reclamación de la reparación de la actitud contraria a derecho de la empresa demandada con la compensación de su actividad antijurídica vulneradora del derecho fundamental a la huelga y a la libertad sindical, al plantear una propuesta de servicios mínimos sin escuchar el Comité de empresa, al considerar que era necesario el 100% del personal asignado a cada turno en la asignación habitual de los turnos de trabajo, impidiendo el ejercicio del derecho a la huelga al personal asignado a los servicios 112, urgencia de Gas Natural y avería en EON., teniendo en cuenta la duración de la huelga de un día y no explica la empresa los criterios técnico que se han valorado a la hora de determinar el 100%, vaciando el contenido del derecho a la huelga, y el daño moral en cuanto al desprestigio del sindicato frente a conjunto de los trabajadores.

TERCERO.- Los hechos probados de esta sentencia anteriormente expuestos se deducen de la valoración conjunta de la prueba documental aportada y la testifical propuesta por ambas partes y el interrogatorio de la empresa demandada de conformidad con el art 97.2 de la LRJS.

Del hecho probado primero del dto 1 de la parte actora, folio 93.

Del hecho probado segundo del dto 2 de la parte actora, folio 94 y 95

Del hecho probado tercero del folio 147.dto 12 de la demandada.

Del hecho probado cuarto del dto 20 de la demandada, folio 240.

Del hecho probado quinto del folio 134, dto 10 de la parte demandada.

Del hecho probado sexto del dto 8 de la demandada, folio 132.

Del hecho probado séptimo del dto 9 de la demandada, folio 133.

Del hecho probado octavo del dto13, folio 148

Del hecho probado noveno del dto 3 de la parte actora, folios 44 y 45.

Del hecho probado décimo del interrogatorio de la empresa demandada, dto 2 de la parte actora folio 95 y 96.

Del hecho probado décimoprimer de la valoración conjunta de la prueba testifical practicada en la vista oral.

Del hecho probado décimosegundo de la valoración conjunta de la prueba testifical de Maria del Mar Esteve practicada en la vista oral y el dto 30 de la demandada.

Del hecho probado décimotercero de la valoración de la prueba testifical de Carlos Hernandez practicada en la vista oral.





Del hecho probado décimocuarto de la valoración de la prueba testifical de Laura Gomez practicada en la vista oral.

Del hecho probado décimoquinto de la valoración de la prueba testifical de Armando Fernandez practicada en la vista oral.

Del hecho probado décimosexto de la valoración de la prueba testifical de Sr Roger practicada en la vista oral.

Del hecho probado décimoséptimo de la valoración de la prueba testifical del segundo testigo propuesto por la empresa demandada practicada en la vista oral.

Del hecho probado décimooctavo de la valoración de la prueba del dto 14 de la demandada, folios 149 y 150.

Del hecho probado décimonoveno se deduce del dto 7 de la parte actora folios 114 a 117.

Del hecho probado vigésimo se deduce del folio 89 y 90.

CUARTO .- En primer lugar analizamos la excepción procesal que alega la empresa demandada en cuanto a la alegación de la excepción de la falta de competencia de esta Sala al manifestar que debía la Audiencia Nacional, resolver la cuestión que plantea la parte actora en la demanda al amparo del art 8 de la LRJS, al existir las negociaciones de la huelga a nivel nacional, el servicio 112 es un servicio a nivel nacional.

QUINTO.- No es ajustado a derecho excepción procesal de falta de competencia territorial ya que el ámbito territorial de la acción que ejercita la parte actora en la demanda, está delimitado en un procedimiento de vulneración de derechos fundamentales, por la actuación antijurídica de la empresa del derecho fundamental de huelga y la libertad sindical que formula el sindicato CGT, en relación con los servicios mínimos y la Orden del Departament d'empresa i Ocupació al que se refiere el hecho segundo de la demanda, y los daños morales que se causan al sindicato, y los trabajadores a los que se les entrega la carta de servicios mínimos, folio 149, dto 14 de la demandada, tras la solicitud efectuada a los distintos organismos que han sido concedidos y se les comunica el 23 de julio de 2014, entre lo que están el servicio 112 de Barcelona y el servicio 112 de Reus.

Por lo que el ámbito de la acción que ejercita la parte actora en la demanda, lleva consigo el que esta Sala Social sea la que tiene la competencia territorial y por la materia para resolver la cuestión que plantea la parte actora en la demanda por la aplicación del art 11.1.d de la LRJS, pues se trata de vulneración de los derechos fundamentales que la empresa demandada alega la parte actora ha vulnerado en Catalunya, en nexo causal con la Orden de 22 de julio de 2014, por la que se garantiza el servicio de atención telefónica de urgencia y emergencias que presta a la población la empresa Atento Teleservicios S.A, folio 44, que firma el Conseller d'empresa i ocupació, publicado en el Diari oficial de la Generalitat de Catalunya el 28 de julio de 2014.

SEXTO.-Teniendo en cuenta como lo alega la parte actora en la fase de réplica y siendo ajustado a derecho que la empresa demandada ha solicitado servicios mínimos en la Comunidad Autónoma como es el caso que analizamos en Catalunya, y no queda acreditado que es lo que ha sucedido en relación a los servicios mínimos fuera de Catalunya, pues hay que precisar que del dto 1, folio 93 queda acreditado





que la CGT, la convocatoria de huelga era para todo el Estado para la empresa demandada el 24 de julio de 2014.

SÉPTIMO.- Pero como lo alega el Ministerio Fiscal siendo ajustado a derecho que en la demanda no se impugnan los servicios mínimos y también la empresa demandada lo manifestó en la contestación a la demanda, pues de no estar de acuerdo con la citada Orden de 22 de julio de 2014, en relación con la posibilidad que se tiene de manifestar la disconformidad con los servicios mínimos establecidos por la Autoridad Laboral en los términos que se refieren en el hecho probado noveno, la competencia es la de la jurisdicción contenciosa administrativa a la que la empresa demandada y la parte actora podían haber manifestado su disconformidad.

OCTAVO.- Ya que la jurisprudencia en relación con la jurisdicción contenciosa administrativa y los servicios mínimos que se recoge en lo que es de aplicación en la sentencia del TS Sala 3, de 3 de febrero de 2015, recurso 156/2015.

Y también la que se menciona en la sentencia Roj: STS 5353/2015 -Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso. Nº de Recurso: 3191/2014. Fecha de Resolución: 09/12/2015....establece que las exigencias de la doctrina constitucional y la jurisprudencia en la materia, el principio de proporcionalidad exige la comparación entre el número total de trabajadores en huelga y el de quienes han sido incorporados a los servicios mínimos justificando la racionalidad de los porcentajes (STC de 5 de julio de 1986 y STS de 16 de enero de 1996 entre otras) en tanto que la necesaria motivación debe explicitar en el propio acto recurrido los criterios seguidos para fijar los servicios mínimos, requiriéndose una especial determinación de carácter técnico, numérica y estadística dada a conocer a los representantes de los trabajadores, ofreciéndose las oportunas explicaciones y justificaciones tanto en la exigibilidad de las prestaciones garantizables como en la cuantificación del personal llamado a realizar esos servicios mínimos, partiendo siempre de unos presupuestos que respondan a la realidad comparando magnitudes homogéneas y buscando unos objetivos que respeten el principio de proporcionalidad entre el derecho de huelga de los trabajadores y el mantenimiento de un servicio esencial en lo que resulte indispensable.

NOVENO.- Pues la jurisprudencia en relación con el derecho fundamental de la huelga y su competencia del orden social, en lo que es de aplicación al presente caso en la STS 9231/2011 .Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Nº de Recurso: 218/2010. Fecha de Resolución: 19/12/2011.... que establece que cabe concluir que es incompetente el orden jurisdiccional social, aunque no se pretenda la declaración de nulidad del acto administrativo, para valorar la corrección de la actuación administrativa fijando los servicios mínimos y declarar si son abusivos y violadores del derecho fundamental de huelga a efectos de ordenar la variación de su contenido u ordenar el cese de las medidas adoptadas gubernativamente y fijar una posible indemnización.

Cuestiones distintas, que sí serían de la competencia del orden jurisdiccional social, son, entre otras, las relativas a que partiendo de la existencia de unos servicios mínimos fijados por la autoridad gubernativa, se suscitase conflicto sobre la posible vulneración por parte de la empresa del ejercicio del derecho de huelga garantizado por el artículo 28.2 de la Constitución , ya sea por el incremento o variación de los





servicios esenciales fijados por la autoridad gubernativa ya sea por la forma de desarrollar una concreta actividad por parte de la empresa con clara violación del derecho de huelga que se ejercitaba (en este sentido, STS/IV 11-VI-1994 -recurso 2134/93), bien sobre la designación de concretos trabajadores para la realización de los servicios mínimos, bien sobre el control de la sanción laboral impuesta a los trabajadores por su negativa a cumplir tales servicios mínimos o bien para resolver sobre cuestiones suscitadas por los descuentos salariales efectuados a los trabajadores con motivo de la huelga (entre otras, SSTS/IV 8-III-1996 -recurso 1730/95 y 23-IX-1996 -recurso 657/96), o incluso, si ya declarada por la jurisdicción contencioso-administrativa la nulidad de la disposición administrativa en la que se establecen los servicios mínimos, debe el juez social "valorar, desde una perspectiva constitucional, la actuación de los trabajadores (sancionados por negarse a realizar los servicios mínimos para los que habían sido designados por la empresa) al incumplir la orden que consideraron ilegítima, ponderando adecuadamente los derechos y deberes en conflicto" (STC 123/1990).

La discusión sobre si se trataba o no de servicios esenciales para la comunidad y sobre si la administración pública respetó o no los condicionamientos a los que viene sometida en la adopción de las medidas que garanticen el mantenimiento de tales servicios, es justamente la cuestión de fondo planteada, pero el orden jurisdiccional competente para resolverla es el contencioso-administrativo y no el social.

Así lo entendió también, en esta misma línea, la sentencia de la Sala III de este Tribunal de 28 de enero de 2010 (RC 5590/08). Puesto que la limitación del derecho de huelga aparece justificada exclusivamente en atención a aquel superior interés al que los servicios esenciales sirven, la negación de que éstos tengan tal calificación rompe el equilibrio y hace desaparecer la eximente para la restricción del derecho de huelga de los trabajadores adscritos a aquéllos, ya que "hace perder a la decisión empresarial la cobertura de legitimidad" (STC 123/1990).

La variedad de vías jurisdiccionales ofrecida por el Ordenamiento jurídico para impugnar las decisiones que inciden en el ejercicio del mismo derecho precisamente por referirse a aspectos distintos del mismo, comporta desajustes que es preciso solventar a través del examen pormenorizado de cada caso. Como ya puso de relieve la STC 123/1990 , la falta de desarrollo adecuado del mandato del art. 28.2 CE , "origina una conflictividad innecesaria en relación con la fijación de los servicios esenciales, y una puesta en peligro tanto de la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales como del ejercicio legítimo del derecho de huelga, lo que exige el establecimiento de procedimientos adecuados para asegurar la necesaria ponderación de los bienes constitucionales en juego".

DÉCIMO.- No siendo ajustado a derecho la manifestación que hace la parte actora en la fase conclusiones en la vista oral que no lo impugnó por considerar que se trataba de una comunicación de la Generalitat como empresa y no como organismo que determinaba los servicios mínimos, ya que como se ha expuesto anteriormente la Orden de 22 de julio de 2014, fue publicada a sensu contrario de lo que alega la parte actora, en cuanto a que al no ser publicada no pudo impugnarla, pues ello no ha quedado probado.

Pues la comunicación de la Generalitat de Catalunya emergencia 112 que realiza a la empresa demandada, en cuanto los servicios mínimos necesarios es la





que envia el 17 de julio de 2014, en los términos que constan en el dto 8 de la parte demandada, folio 132.

En relación a la manifestación que hace la empresa demandada en la contestación a la demanda, que las sentencias de esta Sala dictadas en el recurso de suplicación nº 2282/2012, y la dictada en el recurso de suplicación nº 3266/2013, no son los mismos hechos, pero si resuelven supuestos análogos a este procedimiento que estamos resolviendo.

DÉCIMOPRIMERO.- Por lo que al ser ajustado a derecho la competencia territorial y por la materia de esta Sala para analizar la demanda de vulneración de derechos fundamentales en los términos que lo formula en la demanda y se deducen del fundamento jurídico primero y segundo de esta sentencia, entrando por ello al análisis de la acción que ejercita la parte actora.

DÉCILOSEGUNDO.- En relación con el antecedente de la demanda no es controvertido la sentencia del juzgado social 4 autos 639/2015 que declaraba la incompetencia del juzgado social indicando que la acción que ejercitan en la demanda, lo podían formular ante la Sala Social del TSJ de Catalunya.

DÉCIMOTERCERO.- Tampoco es controvertido que la demanda la plantea la CGT que tiene la representación en el centro de trabajo y en el colectivo que está afectado por la huelga que se plantea para el 24 de julio de 2014, y es el sindicato que convoca la huelga.

DÉCIMOCUARTO.- El hecho segundo que hace mención a la convocatoria de huelga los días 24, 29 y 31 de julio de 2014, y que solo de lleva a cabo la del 24 de julio de 2014, no es controvertido, ni la Orden de 22 de julio de 2014 que dicta el Departament d'empresa i ocupació en la que se establece los servicios mínimos, no es controvertido y se deduce de la documental aportada por la parte actora dto 2 folio 95 y 96.

DÉCIМОQUINTO.- No es ajustado a derecho la alegación de la parte actora que hace en el hecho tercero de la demanda, en cuanto a que la empresa propuso unos servicios mínimos para atender las llamadas telefónicas, sin escuchar el Comité de Huelga y que se implantan el 24 de julio de 2014, al quedar probado como se deduce del acta de 18 de julio de 2014 en los términos que constan en el hecho probado segundo de esta sentencia, en la que se pone de manifiesto la intención de consensuar con el Comité de huelga el establecimiento de los servicios mínimos para los servicios de emergencias y averías que se prestan en la empresa demandada, y con el resultado sin acuerdo, como se deduce de los términos de la citada reunión y en el que consta en representación del Comité de huelga Alfredo Jorge, que como alega la empresa no era del Comité de Huelga de Barcelona, pero si era miembro del Comité de huelga, como se deduce del folio 94, dto 1 de la parte actora, de la convocatoria de la huelga, es decir antes de la resolución de la Generalitat se celebra la reunión, citada anteriormente.

DÉCIМОSEXTO.- Pero también queda probado según se deduce del dto 20 de la





demandada, folio 240 en el que Laura Gomez, miembro del Comité de Huelga de Barcelona, el 23 de julio de 2014, un día antes de la huelga comunica por medio de correo electrónico de 23 de julio de 2014, en el que como miembro del Comité de Huelga de Barcelona, manifiesta el desacuerdo con los criterios, porcentajes y selección de trabajadores afectado por los servicios mínimos, pero no hace mención alguna a que no fuera convocada a la reunión del 18 de julio de 2014 entre la empresa y el representante de empresa Alfredo Jorge, miembro del Comité de empresa.

No quedando ello desvirtuado por lo que establece el art 2 de la Orden de 22 de Julio se dictó por el Departament d'Empresa i Ocupació por la que se establecían los servicios mínimos garantizados, teniendo en cuenta que en el art 2 establece que la empresa escuchará al Comité de Huelga, y determinará el personal estrictamente necesario para el funcionamiento de los servicios mínimos que establece el art anterior, estos servicios mínimos los prestará preferentemente si hay personal que no ejerce el derecho de huelga.

Ya que del correo electrónico citado anteriormente que envía Laura Gomez y del acta de 18 de julio de 2014 como se deduce del hecho probado segundo y folio 96, hace mención expresa a la previsión de una nueva resolución por parte de la Generalitat en nexo causal con anteriores convocatorias de huelga que se mencionan en el mismo y establece que en el caso de no llegar a un acuerdo en el día de hoy se da por cumplido el requisito anterior, habiéndose escuchado al Comité de huelga y habiendo intentado llegar a un Acuerdo en los términos propuestos, y el Comité de Huelga manifestó su disconformidad en los servicios mínimos establecidos en la citada acta de reunión.

DÉCIMOSÉPTIMO.- Por lo que cabe concluir que en este caso que analizamos queda acreditado que se ha dado cumplimiento a lo establecido en el art 2 anteriormente referido del acta aun cuando sea anterior a la Orden de 22 de julio de 2014, citada anteriormente, teniendo en cuenta los términos establecidos en la citada reunión, y que el día 23 de julio de 2014, se deduce que tenía conocimiento de los servicios mínimos fijados en la reunión de 18 de julio de 2014, Laura Gomez, miembro del Comité de Huelga de Barcelona.

Quedando con ello desvirtuado la alegación que hace en el primer párrafo del hecho tercero de la demanda de que no se escucho al Comité de Huelga, al quedar acreditado que sí se ha dado traslado al Comité de Huelga de los servicios mínimos necesarios e imprescindibles para atender las comunicaciones telefónicas en la interpretación que hace la empresa demandada de los mismos, en relación con la Orden de 22 de julio de 2014, anteriormente referida.

DÉCIMO OCTAVO.- De la valoración conjunta de la prueba que efectua esta Sala queda acreditado como lo alega la parte actora en la demanda que los servicios de emergencia 112 de Catalunya, Centro de Atención de Urgencias de Gas Natural y Atención Telefónica de Averías EON, la empresa demandada ha quedado probado que el personal que era necesario e imprescindible en la interpretación que hace del citada Orden de 22 de julio de 2014, era el del 100% del personal asignado a cada turno de trabajo entendido por parte de la empresa demandada que el 100% es la asignación habitual de los turnos de trabajo pero que no se llega al 100%, comunicando a los trabajadores de los servicios citados una carta de servicios





mínimos, lo que llevó consigo el que no pudieran ejercer el derecho a la huelga, quedando vaciado el contenido del derecho a la huelga, que en este caso es de un día el 24 de julio de 2014.

Pues la manifestación de que la demandada en ningún momento explica cuales han sido los valores o criterios técnicos que se han valorado a la hora de determinar el numero imprescindible de trabajadores para atender las llamadas, hay que precisar que lo que consta en el acta de 18 de julio de 2014 en el que establecen los servicios mínimos, son servicios de atención de emergencias y urgencias considerados esenciales para la Comunidad.

DÉCIMONOVENO.- La empresa demandada en la contestación a la demanda se opuso a la misma en cuanto a los servicios mínimos establecidos alegó como justificación de ellos que la Constitución Española en el art 28.2, garantiza los servicios esenciales para que no tengan consecuencias irreparables, el art 10 del RD 17/1977, en relación con la huelga anterior el 6.3. 2014, se estableció el 100% de servicios mínimos y la resolución de Castilla la Mancha en el servicio de 112, el 100% de servicios mínimos, en relación a Gas Natural la aplicación del art 2 del RD 1478/1988, y en las emergencias eléctricas EON, que trabajan en Barcelona de noche, tres trabajadores y no puede haber menos de dos trabajadores y la aplicación del art 2 del RD 1170/1988, y el servicio 112 a nivel Europeo obligatorio, y la doctrina del Tribunal Constitucional que se recoge en la sentencia 11 /1981 que establece que se ha de limitar el derecho de huelga, no llegan a la cobertura del 100% de las llamadas ningún día ni el 24 de julio de 2014 día de la huelga que estamos analizando, para dimensionar ese día se tiene en cuenta la comparativa entre el año anterior y el del mismo día de la semana anterior del año 2014, el servicio el 24 de julio de 2014, no estaba sobredimensionado sino que estaba por debajo es imposible saber cuantas personas van a llamar, las vacaciones en el 112 se conceden con dos meses de antelación.

VIGÉSIMO.- No es ajustado a derecho la infracción de los RD citados anteriormente en los términos que lo formula la empresa demandada en este procedimiento que estamos analizando, en los que se regula los servicios esenciales mínimos en situaciones de huelga, y en los mismos se establece en el art 4 del RD 1478/1988 de 9 de diciembre que los arts anteriores no supondrán limitación alguna de los derechos que la normativa reguladora de la huelga reconozca al personal en dicha situación y por otra parte el art 3 del RD 1170/1988 de 7 de octubre que establece también que los arts anteriores no supondrán limitación alguna de los derechos que la normativa reguladora de la huelga reconozca, al personal en dicha situación ni tampoco respecto de la tramitación y efectos de las peticiones que la motiven.

De lo que se deduce que los RD, garantizan el derecho a la huelga de los trabajadores.

La manifestación de la empresa que no estaba sobredimensionado el servicio el 24 de julio de 2014, y que no se denegaron vacaciones por este motivo, al quedar probado que se conceden con dos meses de antelación y que no se han denegado días de compensación, por si mismo no puede justificar que si el dimensionamiento normal de la empresa es el mínimo al no llegar al 100%, los mínimos son esenciales y que no se puede tener menos de lo establecido en el contrato, no es ajustado a derecho la interpretación que hace la empresa cuando fija los servicios mínimos en





el 100%, ya que lleva consigo el que los trabajadores no puedan ejercer el derecho a la huelga, que por sí mismo es ya un indicio que ha quedado probado de vulneración del derecho fundamental a la huelga y la libertad sindical en los términos que lo establece la jurisprudencia del TS y la doctrina del Tribunal Constitucional que posteriormente se citará, pues el resultado real y práctico es que el día 24 de julio de 2014 día de huelga, se trabajó como cualquier otro día.

VIGÉSIMOPRIMERO.- Por lo que cabe concluir que en presente caso que analizamos queda acreditado que la empresa demandada ha procedido al establecimiento del 100% del personal de la empresa para los servicios mínimos en la interpretación que hace, aun cuando no llega al 100%, como de forma reiterada se está razonando, lo que determina el desde el punto de vista práctico se queda sin contenido el derecho al ejercicio de los trabajadores a un derecho fundamental como es el de huelga tal y como lo prevee el art. 28.2 de la Constitución que establece ;Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses y no se puede admitir como causa de justificación de la actuación de la empresa el que el dimensionamiento normal es el mínimo al no llegar al 100%,ni tampoco el que el servicio de emergencias 112 sea obligatorio en Europa, para no establecer unos servicios mínimos con la posibilidad de que los trabajadores puedan ejercitar el derecho a la huelga, que es lo que no ha realizado la empresa demandada.

VIGÉSIMOSEGUNDO.- Pues hay que tener en cuenta que la finalidad que tiene la huelga como lo reconoce de forma expresa la jurisprudencia que se menciona en lo que es de aplicación al presente caso en la Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1), de 10 noviembre 2006 .Recurso de Casación núm. 130/2005....cuestión así planteada en ambos motivos, únicamente puede hacerse desde el conocimiento de lo que es el derecho de huelga y de los límites del mismo, pues a tenor del artículo 28 de la Constitución , la huelga está reconocida como un derecho subjetivo de carácter fundamental a favor de los trabajadores precisamente para poder presionar a los empresarios en la obtención de sus intereses, como viene reconociendo reiterada doctrina del Tribunal Constitucional y por otra parte también la que se recoge en la Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social), de 28 mayo 2003..Recurso de Casación núm. 5/2002 .

VIGÉSIMOTERCERO.- Ya que el RD Ley 17/77 de 4 marzo en el art 10 establece lo siguiente cuando se trata de huelgas que afectan a servicios públicos:

El Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo, teniendo en cuenta la duración o las consecuencias de la huelga, las posiciones de las partes y el perjuicio grave de la economía nacional, podrá acordar la reanudación de la actividad laboral en el plazo que determine, por un período máximo de dos meses o, de modo definitivo, mediante el establecimiento de un arbitraje obligatorio. El incumplimiento de este acuerdo podrá dar lugar a la aplicación de lo dispuesto en los artículos 15 y 16.

Cuando la huelga se declare en empresas encargadas de la prestación de cualquier género de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad y concurren circunstancias de especial gravedad, la autoridad gubernativa podrá acordar las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios. El Gobierno, asimismo, podrá adoptar a tales fines las medidas de intervención adecuadas.empresario la designación de los trabajadores que deban efectuar dichos





servicios.

VIGÉSIMOCUARTO.- Pero hay que tener en cuenta que es consustancial al derecho de huelga la no prestación de servicios que en este caso que analizamos queda probado que todos los trabajadores afectados por la huelga el 24 de julio de 2014, no ejercieron el derecho de huelga, al comunicarles la empresa demandada la carta de servicios mínimos, es decir trabajaron como cualquier otro día, por lo que se produce la infracción del RD en el artículo 7:

1. El ejercicio del derecho de huelga habrá de realizarse, precisamente, mediante la cesación de la prestación de servicios por los trabajadores afectados y sin ocupación por los mismos del centro de trabajo o de cualquiera de sus dependencias.

VIGÉSIMOQUINTO.- Ya que el derecho de huelga en los términos que la doctrina del Tribunal Constitucional establece, como garantía del ejercicio del derecho es necesario que tales procedimientos y formalismos no sean arbitrarios, tengan por objeto proteger bienes e intereses constitucionalmente protegidos y que no sean tan rígidos o difíciles de cumplir que en la práctica hagan imposible el ejercicio del deber.

VIGÉSIMOSEXTO.- En relación con el contenido esencial del derecho a la huelga, la jurisprudencia que se recoge en lo que es de aplicación al presente caso en la sentencia, Roj: STS 1217/2015 -.Sala de lo Social.Nº de Recurso: 95/2014.Fecha de Resolución: 11/02/2015....Como ha señalado la doctrina el contenido esencial del derecho de huelga incorpora, además del derecho de los trabajadores a incumplir transitoriamente el contrato de trabajo, el derecho a limitar la libertad del empresario (STC 11/1981 , FJ nº 10), de manera que no cabe el uso de las prerrogativas empresariales, aún amparadas en la libertad de empresa, para impedir la eficacia del derecho de huelga, y ello por la propia naturaleza de este derecho y también del de libertad de empresa que no incorpora a su contenido facultades de reacción frente al paro.

VIGÉSIMOSÉPTIMO.- Por otra parte y en relación con el derecho de huelga y servicios mínimos la jurisprudencia que recoge entre otras sentencias la STS 4259/2012 .Tribunal Supremo. Sala de lo Social.Nº de Recurso: 153/2011.Fecha de Resolución: 18/04/2012... establece que la sentencia del STC 11/1981 declaró inconstitucional la última frase del citado precepto en la que se indicaba que "Corresponde al empresario la designación de los trabajadores que deban efectuar dichos servicios". De este modo se rechazaba la exclusividad de la empresa en la atribución de dicha facultad.

Ciertamente, en relación con el ejercicio del derecho de huelga y con la prestación de servicios durante la misma, cabe hablar de dos supuestos claramente diferenciados, aun cuando se trata, en ambos casos de una limitación al derecho de huelga.

De un lado, en empresas prestatarias de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad cuando, además, concurren circunstancias de especial gravedad (STC 26/81), habrá de designarse a los trabajadores adscritos a los servicios mínimos esenciales -si es que éstos han sido previamente fijados-, a los que se refiere el art. 28.2 CE in fine CE (y se concreta en el art. 10 RDL 17/77). Se





trata de supuestos de colisión de derechos, en donde el límite al derecho de huelga lo pone la satisfacción de necesidades vitales de los usuarios del servicio.

Por otro lado, con independencia de la esencialidad del servicio, en cualquier huelga habrán de ofrecerse las garantías del art. 6.7 RDL 17/77, lo que puede suponer la designación de trabajadores para ser adscritos a tales salvaguardas de seguridad y mantenimiento.

Por tanto, estamos ante un caso de designación de trabajadores que han de prestar los servicios mínimos esenciales, previamente fijados por la autoridad competente, en los términos del art. 10.2 del RDL 17/77.

La designación de trabajadores se produce dentro de marco de "prestación de los trabajos necesarios para la cobertura mínima de los derechos, libertades o bienes que el propio servicio satisface, pero sin llegar a alcanzar el nivel de rendimiento habitual" (STC 53/1986 y 183/2006).

Con independencia de las dudas que pueda suscitar la facultad de la autoridad gubernativa para la delimitación del concepto de servicio esencial, cuestión que es objeto de la impugnación en vía contencioso-administrativa, de lo que no hay duda es de la capacidad para fijar las garantías necesarias para asegurar el mantenimiento de los servicios en cuestión.

VIGÉSIMOCTAVO.- Ya que la doctrinal del Tribunal Constitucional que hace mención a la que se refiere la parte recurrente, es decir la que se menciona en lo que es de aplicación al presente caso en la Sentencia Tribunal Constitucional núm. 332/1994 (Sala Segunda), de 19 diciembre .Recurso de Amparo núm. 447/1992.....Como ya tuvo ocasión de afirmar este Tribunal en la STC 11/1981, el art. 28.2 CE introduce en nuestro ordenamiento la proclamación de la huelga como derecho subjetivo y de carácter fundamental cuyo contenido esencial consiste en la cesación del trabajo, en cualquiera de las manifestaciones o modalidades que puede revestir. Derecho este coherente con la idea del Estado social y democrático de Derecho establecido en el art. 1.1 CE que entre otras significaciones tiene la de legitimar medios de defensa a los intereses de grupos de la población socialmente dependientes (fundamento jurídico 9.º).

Ahora bien, señala dicha sentencia, el derecho de huelga es como todos un derecho limitado, y también es un derecho que admite y precisa una regulación legal. En efecto, «la Constitución, lo que hace es reconocer el derecho de huelga, consagrarlo como tal derecho, otorgarle rango constitucional y atribuirle las necesarias garantías. Corresponde, por ello al legislador ordinario, que es el representante en cada momento de la soberanía popular, confeccionar una regulación de las condiciones de ejercicio del derecho, que serán más o menos restrictivos o abiertos de acuerdo con las directrices políticas que le impulsen, siempre que no pase más allá de los límites impuestos por las normas constitucionales concretas y del límite genérico del art. 53», no importando, pues, a efectos de juzgar su constitucionalidad, si la regulación del derecho es restrictiva sino si sobrepasa o no su contenido esencial (STC 11/1981, fundamento jurídico 7.º). Además, como también se afirmó en el mismo lugar, «el reconocimiento del derecho de huelga no tiene por qué entrañar necesariamente el de todas las formas y modalidades, el de todas las posibles finalidades pretendidas y menos aún el de todas las clases de acción directa de los trabajadores».

Ya en la STC 11/1981 se razonaba que el ejercicio del derecho de huelga podía





quedar sometido en virtud de la Ley a procedimiento o a algún tipo de formalismos o formalidades porque el art. 53. CE permite que el legislador regule las «condiciones de ejercicio» de los derechos fundamentales, siendo preciso que tales procedimientos y formalismos no sean arbitrarios, tengan por objeto proteger bienes e intereses constitucionalmente protegidos y que no sean tan rígidos o difíciles de cumplir que en la práctica hagan imposible el ejercicio del deber.

VIGÉSIMONOVENO.- Como lo alega la parte actora en la demanda, en el hecho cuarto los servicios mínimos que ha establecido la empresa demandada queda probado que se corresponden con un nivel de rendimiento normal sin afectación alguna al servicio, es decir los usuarios del servicio como se deduce de la prueba testifical no sabían que había una huelga convocada para el día 24 de julio de 2014, es decir como se ha razonado anteriormente se dimensionó de forma normal como un servicio mínimo por no llegar al 100%.

Quedando probado que el dimensionamiento de los servicios ya estaba hecho en el mes de junio de 2014, y se toma como referencia la del día del año anterior y la del día de la semana anterior del año 2014, como se deduce de la testifical practicada en la vista oral, lo que constituye un indicio de vulneración de derecho a la huelga y libertad sindical de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional, citada y la jurisprudencia, pues el resultado práctico de los servicios mínimos de la empresa demandada es que no han podido ejercer el derecho a la huelga los trabajadores a los que afectaba la misma, y no pueden ser considerados como tales si han trabajado los mismos trabajadores que un día en el que no estuviese convocada la huelga el 24 de julio de 2014, no quedando ello desvirtuado por la consideración que donde trabajan es un servicio esencial para la comunidad, al que se refiere la empresa cuando comunica a los trabajadores la carta de servicios mínimos ya que como se deduce del folio 49, la manifestación que hace de forma expresa todo ello sin coartar su derecho a la huelga, entra en colisión con el ejercicio efectivo de dejar de trabajar el día de huelga el 24 de julio de 2014, que no se produce en este caso que estamos analizando.

TRIGÉSIMO.- En relación a la prueba de vulneración de los derechos fundamentales la jurisprudencia que se recoge en la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia de 12 febrero 2013. recurso 254.2011. También hemos declarado que la celebración de un contrato de trabajo no implica la privación parauna de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano, así como también que la libertad de empresa (art. 38 CE) no legitima que los trabajadores hayan de soportar limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas (por todas, STC 196/2004, de 15 de noviembre ...). En este sentido, nuestra doctrina (sintetizada recientemente en la STC 41/2006, de 13 de febrero ...), sostiene que el ejercicio de las facultades organizativas del empleador no puede traducirse en la producción de resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales del trabajador, ni en la sanción del ejercicio legítimo de tales derechos por parte de aquél, de manera que no neutraliza el panorama indiciario la genérica invocación de facultades legales o convencionales. Por ello, venimos reiterando desde la STC 38/1981, de 23 de noviembre , que cuando se prueba indiciariamente que una decisión empresarial





puede enmascarar una lesión de derechos fundamentales incumbe al empresario acreditar que su decisión obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio del derecho de que se trate y que es preciso garantizar en tales supuestos que los derechos fundamentales del trabajador no sean desconocidos por el empresario bajo la cobertura formal del ejercicio por parte de éste de los derechos y facultades reconocidos por las normas laborales (entre las más recientes, recogiendo esa doctrina, SSTC 41/2006 , de 13 de febrero ...; y 342/2006 , de 11 de diciembre ...) ".

TRIGÉSIMOPRIMERO.- En consecuencia estimamos la demanda en cuanto a la existencia de un comportamiento de la empresa demandada que vulnera el derecho fundamental a la huelga de los trabajadores que no pudieron ejercer el mismo y el derecho a la libertad sindical en nexo causal con el sindicato CGT, declarando la nulidad de la actuación de la empresa demandada, al establecer como servicios mínimos el día de la huelga el rendimiento normal sin afectación alguna del servicio es decir de la actividad, teniendo en cuenta que no estaba sobredimensionado y estaba por debajo del 100% como se ha razonado anteriormente, pero que por sí mismo no puede justificar el que los trabajadores afectados por la huelga, no puedan ejercer el derecho a la huelga.

TRIGÉSIMOSEGUNDO.- En el hecho quinto de la demanda, por la aplicación del art 183.1 de la LRJS reclama la indemnización de daños morales causados al sindicato CGT, al quedar la iniciativa del mismo en la convocatoria de la huelga vacía de contenido, en cuanto a la gravedad la conducta de la empresa desactivó la huelga mediante la entrega a los trabajadores de la carta de servicios mínimos, pérdida de la confianza en el sindicato, por lo que reclama 60.000 euros, art 8.10 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, que establece la vulneración del derecho fundamental a la huelga por sustitución de los huelguistas, art 41.1.c de la LISOS que determina la multa en función del grado en que se cometa la infracción y la jurisprudencia que se recoge en la sentencia del TS 11 de febrero de 2015.

TRIGÉSIMOTERCERO.- En relación con indemnización de daños y perjuicios en el proceso de vulneración del derecho fundamental de huelga y libertad sindical la jurisprudencia que se recoge en lo que es de aplicación al presente caso en la sentencia, Roj: STS 1217/2015 - Sala de lo Social.Nº de Recurso: 95/2014.Fecha de Resolución: 11/02/2015.... Respecto al importe de la indemnización que puede corresponder al sujeto que ha visto lesionado el derecho fundamental de huelga y libertad sindical, es decir la cuantificación del daño, la sentencia de esta Sala de 5 de febrero de 2013, recurso 89/2012 , reiterando el contenido de la sentencia de 12 de diciembre de 2007, casación 25/2007 , ha establecido: "La lesión de un derecho fundamental determina normalmente la producción de un daño en la medida en que esa lesión se proyecta lógicamente sobre un bien ajeno. De ahí que el artículo 180 de la Ley de Procedimiento Laboral, al regular el contenido en la sentencia estimatoria de la demanda de tutela de un derecho fundamental, establezca que, previa declaración de nulidad radical de la conducta lesiva, se ordenará el cese inmediato de comportamiento antisindical, la reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión y "la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera". En el caso concreto de la lesión del





derecho a la libertad sindical, como consecuencia de una lesión más directa al derecho de huelga en la vertiente que afecta al sindicato convocante, los daños pueden ser tanto económicos, como morales. Puede haber un daño económico en la medida que la lesión ha podido actuar determinando el fracaso de la huelga o provocando una dificultad añadida a ésta con las consecuencias que de ello podrían derivarse para la esfera patrimonial del sindicato. Pero la parte no pide la reparación de daños patrimoniales, sino que, como se ha dicho, se limita a solicitar una indemnización de los morales. Daño moral es aquel que está representado por el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en la persona pueden desencadenar ciertas conductas, actividades o, incluso, resultados, tanto si implican una agresión directa a bienes materiales, como al acervo extrapatrimonial de la personalidad (STS, Sala I, 25-6-1984); daño moral es así el infringido a la dignidad, a la estima moral y cabe en las personas jurídicas (STS, Sala I, 20-2-2002), habiéndose referido ya a las lesiones al prestigio mercantil de una persona jurídica la sentencia de dicha Sala de 31 de marzo de 1930.1930).- Pero el daño moral debe ser alegado por el demandante, precisado su alcance y, en su caso, acreditado en el proceso.

Así se desprende de la doctrina de esta Sala, que, rectificando el criterio anterior sobre el denominado carácter automático de la indemnización (STS 9.6.1993, recurso 5539/1993), estableció que "no basta con que quede acreditada la vulneración de la libertad sindical para que el juzgador tenga que condenar automáticamente a la persona o entidad conculcadora al pago de una indemnización.... para poder adoptarse el mencionado pronunciamiento condenatorio es de todo punto obligado que, en primer lugar, el demandante alegue adecuadamente en su demanda las bases y elementos clave de la indemnización que reclama, que justifique suficientemente que la misma corresponde ser aplicada al supuesto concreto de que se trate, dando las pertinentes razones que avalen y respalden dicha decisión, y en segundo lugar que queden acreditados, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar una condena de tal clase". - Esta doctrina fue establecida por la Sentencia del Pleno de la Sala de 22 de julio de 1.996 (recurso 7880/1995), que ha sido seguida por las sentencias de 9 de noviembre de 1998 recurso 1594/1998 ,28 de febrero de 2000, recurso 2346/99, siendo el actor una persona física ; 23 de marzo de 2000, recurso 362/99 ; siendo el accionante una persona física; 11 de abril de 2003, recurso 1160/01, siendo el accionante persona jurídica ; 21 de julio de 2003, recurso 4409/02 , siendo el accionante persona física. Es importante precisar que esta doctrina no ha sido afectada por la STC 247/2006, que anuló la sentencia de esta Sala de 21 de julio de 2.003, pues la decisión del Tribunal Constitucional deja a salvo la exigencia jurisprudencial de alegar adecuadamente las bases y elementos clave de la indemnización reclamada y asimismo de acreditar en el proceso, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar la condena indemnizatoria". La estimación del amparo se produce porque en ese caso el Tribunal Constitucional considera debía entenderse cumplida, a través de la alegación de unos hechos que, por "su intensidad y duración" constataban la existente de "un maltrato o daño psicológico". No se pone, por tanto, en cuestión en la STC 247/2006 la doctrina de esta Sala sobre el carácter no automático de la indemnización, sino su aplicación en un caso concreto".

3. -Respecto a los elementos que han de tomarse en consideración para determinar el importe del daño, la precitada sentencia de esta Sala de 29 de enero de 2013,





recurso 89/2012, señala lo siguiente: "En resumen: lo que el TC afirma es que la cuantificación del daño o perjuicio derivado de la conducta infractora del derecho fundamental en cuestión se puede y debe basar en las propias características (gravedad, reiteración y otras circunstancias concurrentes) de dicha conducta infractora, que ha sido objeto de prueba en el proceso. Y, a partir de ahí, el propio FJ 7 añade que esos daños pueden ser tanto "económicos perfectamente cuantificables como daños morales..., de más difícil cuantificación pero cuya realidad (en el caso) no puede negarse", concretando que, entre esos daños morales, la demandante de amparo "sufre un daño psicológico que, con independencia de otras consecuencias que puedan depender de las condiciones personales del sujeto afectado, se da en todo caso, sin que sea factible a veces aportar prueba concreta del perjuicio sufrido y de su cuantificación monetaria, dada su índole".

La LRJS, en el artículo 179.3, aplicable por razones cronológicas al supuesto examinado, establece los requisitos de la demanda en que se reclame por vulneración de un derecho fundamental y, en particular, los atinentes a los datos que han de constar en relación con la reclamación de daños y perjuicios.

TRIGÉSIMOCUARTO.- La empresa demandada se opuso a la reclamación de daños y perjuicios en los términos que lo formula la demanda, ya que el art 8 y art 10 de la LISOS, hace mención al esquirolaje, por lo que no es análogo al no existir en este caso que analizamos el esquirolaje interno ni externo, es decir no han venido trabajadores externos a prestar servicios ni tampoco hubo cambios dentro de la empresa.

Y la propia parte actora en la demanda reconoce que no se preve el caso que estamos analizando lleve consigo indemnización de daños y perjuicios en la LISOS.

TRIGÉSIMOQUINTO.- Teniendo en cuenta la intensidad de la medida vulneradora, por parte de la empresa demandada, a la que se refiere en la demanda, y al ser un día de huelga convocado el del 24 de julio de 2014, y por todo lo expuesto en este procedimiento al no poder ejercer el derecho a la huelga la totalidad de los trabajadores que debían de prestar servicios ese día queda acreditado el descrédito y la pérdida de confianza en el sindicato CGT, es una conducta que el resultado práctico es la desactivación de la huelga y la no efectividad de la misma, con todo lo que lleva consigo, de conformidad con la jurisprudencia y la doctrina del Tribunal Constitucional citada en esta sentencia en relación con el derecho a la huelga, la libertad sindical, que se da por reproducida en este fundamento evitando con ello reiteraciones innecesarias.

Quedando probado la vulneración del derecho a la huelga y la libertad sindical la Sala aplica por analogía como criterio orientador el art 41.1. c de la LISOS, para calificar la actuación de la empresa como muy grave y por lo cual la multa en su grado mínimo de 6251 euros, que es la cuantía que considera ajustada a derecho y no los 60.000 euros que reclama la parte actora en la demanda, como indemnización por daño moral en nexo causal con la vulneración del derecho fundamental a la huelga y a la libertad sindical.

FALLAMOS





Estimamos la demanda que presenta ELOY PICO GOMEZ, secretario y representante de la sección sindical del sindicato CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (CGT), en materia de tutela del derecho a la huelga y libertad sindical, contra la empresa ATENTO TELESERVICIOS ESPAÑA S.A,y el MINISTERIO FISCAL, debemos de declarar y declaramos la existencia de un comportamiento de la empresa ATENTO TELESERVICIOS ESPAÑA S.A,que vulnera el derecho fundamental a la huelga de los trabajadores que no pudieron ejercer el derecho a la huelga el 24 de julio de 2014 ,y debemos de declarar y declaramos la nulidad radical de la actuación de la referida empresa, condenando a la empresa ATENTO TELESERVICIOS ESPAÑA S.A,a pasar por dicha declaración con todas las consecuencias legales inherentes a la misma.

Y estimamos parcialmente la indemnización por daños morales, condenando a la empresa ATENTO TELESERVICIOS ESPAÑA S.A al pago de 6.251 euros, de conformidad con los fundamentos jurídicos de esta sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado, Graduado Social colegiado o representante y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los cinco días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el Art. 208 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Asímismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, depositará al preparar el Recurso de Casación, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, Oficina núm. 6763, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, cuenta Nº 0937 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER (oficina indicada en el párrafo anterior), cuenta Nº 0937 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.





Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, de lo que doy fe.

