BASE DE DATOS DE NORMACEF
TRIBUNAL SUPREMO
Sentencia de 18 de marzo de 2016
Sala de lo Social
Rec. n.º 78/2015

SUMARIO:

Tutela de derechos fundamentales. *Sustitución interna de huelguistas durante la medida de conflicto.* Constituye un ejercicio abusivo del *ius variandi* empresarial, derecho que, con los límites legalmente previstos, corresponde al empresario en otras situaciones. En un contexto de huelga legítima, el referido *ius variandi* no puede alcanzar a la sustitución del trabajo que debían haber desempeñado los huelguistas por parte de quien, en situaciones ordinarias, no tiene asignadas tales funciones, ya que, en tal caso, quedaría anulada o aminorada la presión ejercida legítimamente por los huelguistas a través de la paralización del trabajo. Indemnización por daños y perjuicios. En el supuesto analizado, la presión sobre la empresa que implicaba la huelga, para forzar a la misma a negociar un acuerdo, no fue realmente desactivada por las sustituciones de trabajadores que constan en los hechos probados, las cuales afectan a un número proporcionalmente poco relevante respecto al total de huelguistas. Y, de hecho, la empresa cedió finalmente a la presión y no solamente negoció, sino que llegó a un acuerdo con los dos sindicatos demandantes, retirando las medidas adoptadas unilateralmente tras el periodo de consultas y contra las que la huelga iba dirigida. Por ello, el daño producido por la ilícita conducta empresarial es esencialmente un daño de naturaleza moral, por la vulneración en sí misma del derecho y no por las concretas consecuencias de aquella vulneración.

PRECEPTOS:

RDL 17/1977 (Relaciones de trabajo), art. 6.5.
Constitución Española, art. 28.
Ley Orgánica 11/1985 (LOLS), art. 15.
Ley 36/2011 (LRJS), arts. 182 y 183.

PONENTE:

Don Miguel Ángel Luelmo Millán.

Magistrados:

Don JESUS GULLON RODRIGUEZ
Don JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ
Don MIGUEL ANGEL LUELMO MILLAN
Doña MILAGROS CALVO IBARLUCEA
Don SEBASTIAN MORALO GALLEGO

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Marzo de dos mil dieciséis.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por LIBERBANK, S.A. y BANCO CASTILLA LA MANCHA, S.A., representados y asistidos por la letrada Dª Ana Godino Reyes, contra la sentencia dictada por la Audiencia Nacional de fecha 29 de octubre de 2014, en actuaciones seguidas por la FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS (COMFIA-CCOO) y la FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT), contra LIBERBANK SA, BANCO CASTILLA LA MANCHA SA, CONFEDERACIÓN SINDICAL INDEPENDIENTE DE CAJAS DE AHORRO (CSICA), CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS (CSIF), CORRIENTE SINDICAL DE IZQUIERDA (CSI), SINDICATO DE TRABAJADORES DE CAJA DE ASTURIAS (STC-CIC) y ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPLEADOS DE LAS CAJAS DE AHORROS DE SANTANDER Y CANTABRIA (APECASYC), MINISTERIO FISCAL, sobre TUTELA DEL DERECHO A LA LIBERTAD SINDICAL.

Han comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida FES-UGT y COMFIA-CCOO, representados y asistidos por el letrado D. José Félix Pinilla Porlan, y el Ministerio Fiscal.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Angel Luelmo Millan,

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

FES-UGT y COMFIA-CCOO, formularon demanda ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional sobre tutela del derecho a la libertad sindical, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaron de aplicación, terminaban suplicando se dicte sentencia por la que se declare que la actuación de las citadas empresas, sustituyendo a los trabajadores que hicieron huelga, supone una vulneración del derecho de huelga y en consecuencia condene a las demandadas a estar y pasar por dicha declaración, así como a:

- abonar una indemnización de 25.000 euros para cada uno de los sindicatos demandantes y,
- abonar una indemnización adicional a todos y cada uno de los trabajadores que hicieron huelga cualquiera de los 3 días convocados (8, 27 y 28 de mayo de 2013) en una cantidad equivalente al salario que les fue deducido por cada día que ejercieron su derecho huelga. Subsidiariamente y en el caso de que no fuera estimada ésta última pretensión, que se condene a la empresa a abonar una indemnización adicional a cada uno de los trabajadores que hicieron huelga y fueron sustituidos, cualquiera de los 3 días convocados (8, 27 y 28 de mayo de 2013), en una cantidad equivalente al importe del salario que les fue deducido por cada día que ejercieron su derecho de huelga.

Segundo.

Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

Tercero.

Con fecha 29 de octubre de 2014, se dictó sentencia por la Audiencia Nacional, cuya parte dispositiva dice: "FALLAMOS: En el procedimiento 230/2014 seguido por demanda de la Federación de Servicios Financieros y Administrativos de Comisiones Obreras (CC.OO) y la Federación Estatal de Servicios de la Unión General de Trabajadores (FES-UGT) contra Liberbank S.A. y Banco Castilla-La Mancha S.A., sobre tutela de derechos fundamentales. Desestimamos la excepción de prescripción y la de defecto en la forma de la demanda y, entrando sobre el fondo, estimamos parcialmente la demanda y en su virtud: Se declara que la actuación de Liberbank S.A. y Banco Castilla-La Mancha S.A., sustituyendo a los trabajadores que hicieron huelga en los términos que constan probados, supone una vulneración del derecho de huelga y se declara la nulidad radical de dicha conducta; Se condena solidariamente a Liberbank S.A. y Banco Castilla-La Mancha S.A. a abonar a los dos sindicatos demandantes, solidariamente, una indemnización de 5.000 euros. Se desestima la demanda en lo restante".

Cuarto.

En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "PRIMERO- Liberbank S.A. y Banco Castilla-La Mancha S.A. iniciaron un procedimiento de consultas con los representantes de los trabajadores para la suspensión de contratos de trabajo y reducciones temporales de jornada, al amparo del artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores, finalizando el mismo sin acuerdo el día 8 de mayo de 2013, de manera que la empresa adoptó unilateralmente las medidas objeto del procedimiento de consultas. Contra dichas medidas los sindicatos demandantes convocaron una huelga en todos los centros de trabajo de ambas mercantiles para los días 8, 27 y 28 de mayo de 2013.

SEGUNDO. El día 20 de mayo de 2013 CC.OO. presentó denuncia ante la Inspección de Trabajo de Albacete alegando que durante la jornada de huelga del día 8 de mayo de 2013 se habían producido algunas sustituciones de trabajadores en huelga por medidas de movilidad interna dentro de la empresa en varias sucursales de la provincia (descriptor 2). El 11 de febrero de 2014 la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Albacete emitió informe señalando que se habían constatado sustituciones de trabajadores en huelga en diversos centros de trabajo de la provincia por los de otros centros de trabajo el indicado día 8 de mayo de 2013, iniciando un procedimiento administrativo sancionador (descriptor 3).

El 7 de junio de 2013 presentó nueva denuncia por hechos similares producidos durante las jornadas de huelga de los días 27 y 28 de mayo de 2013 (descriptor 4). El 11 de febrero de 2014 la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Albacete emitió también un segundo informe señalando que se habían constatado sustituciones de trabajadores en huelga en diversos centros de trabajo de la provincia por los de otros centros de

trabajo también los días 27 y 28 de mayo de 2013, iniciando procedimiento administrativo sancionador (descriptor 5).

El 21 de junio de 2013 el sindicato CC.OO. presentó denuncia ante la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Toledo alegando que durante las jornadas de huelga de los días 8, 27 y 28 de mayo de 2013 se habían producido algunas sustituciones de trabajadores en huelga por medidas de movilidad interna dentro de la empresa en varias sucursales de la provincia (descriptor 6). El 19 de noviembre de 2013 la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Toledo emitió informe señalando que se habían constatado las sustituciones de trabajadores en huelga en diversos centros de trabajo de la provincia por otros trabajadores del mismo o diferentes centros de trabajo durante dichos días de huelga, extendiendo acta de infracción (descriptor 7).

El 21 de junio de 2013 el sindicato CC.OO. presentó denuncia ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Asturias alegando que durante las jornadas de huelga de los días 27 y 28 de mayo de 2013 se habían producido algunas sustituciones de trabajadores en huelga por medidas de movilidad interna dentro de la empresa en varias sucursales del Principado (descriptor 8). El 16 de octubre de 2013 la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Asturias emitió informe señalando que se habían constatado las sustituciones de trabajadores en huelga en diversos centros de trabajo del Principado por trabajadores de otros centros de trabajo, extendiendo acta de infracción (descriptor 9).

El 14 de junio de 2013 el sindicato CC.OO. presentó denuncia ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Barcelona legando que durante la jornada de huelga del día 28 de mayo de 2013 se había producida la sustitución de trabajadores en huelga por medidas de movilidad interna dentro de la empresa en una sucursal de la provincia (descriptor 10). El 4 de noviembre de 2013 la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Barcelona emitió informe señalando que se habían constatado la sustitución denunciada y que se había iniciado procedimiento sancionador (descriptor 9).

TERCERO. Con motivo del día de huelga de 8 de mayo de 2013 la empresa sustituyó en la provincia de Albacete a trabajadores huelguistas de varios centros de trabajo por trabajadores de otros centros que no estaban en huelga (descriptor 3). Lo mismo ocurrió los días de huelga de 27 y 28 de mayo de 2013 en la misma provincia de Albacete, resultando que además de sustituir a trabajadores huelguistas por trabajadores que no hacían huelga de otros centros de trabajo, también sustituyó a trabajadores huelguistas por trabajadores del mismo centro de trabajo con categoría profesional diferente (descriptor 5).

El 27 de mayo de 2013 en la oficina urbana 10 de Toledo, como consecuencia de la huelga quedaron únicamente en la oficina sin seguir la huelga la directora de la sucursal y dos becarios, pasando la directora a realizar las funciones de caja, a pesar de que dichas funciones no las realizaba habitualmente, siendo cubiertas ordinariamente por dos trabajadores que ese día estaban siguiendo la huelga. El mismo día en la urbana 5 de Toledo, como consecuencia de la huelga quedaron únicamente en la oficina sin seguir la huelga la directora de la sucursal y una comercial, pasando ambas a realizar las funciones de caja, a pesar de que dichas funciones no las realizaban habitualmente, siendo cubiertas ordinariamente por trabajadores que ese día estaban siguiendo la huelga (estaban en huelga cuatro trabajadores de la oficina). El mismo día en la oficina 33 de Talavera de la Reina hicieron huelga los trabajadores que habitualmente atendían la caja (había ocho trabajadores en huelga), pasando a sustituirles el subdirector de la oficina y un gestor de empresas que ordinariamente no hacen esas tareas, hasta que la empresa mandó otro trabajador no huelguista de otra oficina para atender las mismas (descriptor 7).

Los días 27 y 28 de mayo de 2013 en el Principado de Asturias la empresa sustituyó a los trabajadores huelguistas de los centros de trabajo de Montevil, Carretera Carbonera, Viesques y El Bibio por trabajadores desplazados de otros centros de trabajo (descriptor 9).

Los días 8 y 28 de mayo de 2013 la empresa desplazó a la oficina de la localidad de Gavá (Barcelona) a una trabajadora volante que presta servicios habitualmente en las oficinas de Castelldefels, Viladecans y Gavá, siendo desplazada a esta última esos días expresamente para atender la caja, ante la huelga del trabajador que habitualmente desempeña esa función. Antes de la huelga y durante el año 2013 la trabajadora solamente había prestado servicios en Gavá dos veces para reforzar en caja, los días 15 de enero y 3 de mayo. Con posterioridad a la huelga y hasta la actuación inspectora, el 10 de octubre de 2013, la trabajadora no volvió a prestar servicios en dicha oficina (descriptor 11).

CUARTO. Tras la adopción unilateral de las medidas al amparo del artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores, las empresas demandadas mantuvieron una negociación con los sindicatos UGT y CC.OO. y el día 25 de junio de 2013 se formalizó en el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje un acuerdo entre la empresa y las secciones sindicales de CCOO y UGT, mientras que las demás secciones sindicales se opusieron a la suscripción del mismo".

Quinto.

En el recurso de casación formalizado por Liberbank, S.A. y Banco Castilla La Mancha, S.A., se consignan los siguientes motivos: PRIMERO- Al amparo del art. 207.d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, por error en la apreciación de la prueba obrante en autos. SEGUNDO- Al amparo del art. 207.d) de la Ley Reguladora

de la Jurisdicción Social, por insuficiencia de hechos probados. TERCERO- Al amparo del art. 207.e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, por infracción del art. 8.1 de la LRJS y jurisprudencia aplicables. CUARTO- Al amparo del art. 205.e) de la LJS, por infracción del art. 59 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el art. 179.2 de la LRJS . QUINTO- Al amparo del art. 205.e) de la LJS, por infracción del art. 6.5 del Real Decreto-Ley 17/1997, de 4 de marzo y del art. 28 de la Constitución Española . SEXTO- Al amparo del art. 205.e) de la LJS, por infracción del art. 15 de LOLS y arts. 182 y 183 LRJS .

Sexto.

Transcurrido el plazo concedido para impugnación del recurso, se emitió informe por el Ministerio Fiscal, en el sentido de que interesa la desestimación del recurso.

Séptimo.

En Providencia de fecha 8 de febrero de 2016 se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día 15 de marzo de 2016, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Por medio de seis motivos recurren conjuntamente las dos empresas demandadas la sentencia de instancia que estimó parcialmente la demanda de los sindicatos CCOO y UGT y declaró que la actuación de aquéllas supone una vulneración del derecho de huelga y que, en consecuencia, se declaraba igualmente la nulidad radical de su conducta condenándolas solidariamente a abonar a los sindicatos demandantes una indemnización de 5.000 €.

Con el primer motivo, se denuncia, al amparo del art 207 d) de la LRJS, error en la apreciación de la prueba respecto al hecho tercero de la sentencia impugnada, por "incluirse como hechos probados hechos basados en prueba no practicada en el acto del juicio sino partiendo de los constatados en informes emitidos por la Inspección donde se manifiesta que inicia procedimiento sancionador", por lo que dicha parte insta la supresión íntegra del referido ordinal fáctico, que según el tercer fundamento de derecho de la sentencia, resulta, en efecto, de los informes de la Inspección de Trabajo (tres, conforme al antecedente quinto), que son documentos que aunque se dice que no se mencionan en la demanda, en realidad resultan señalados de antemano en el hecho sexto de la misma cuando se dice que el sindicato Comfia-CCOO "presentó diversas denuncias ante la Inspección de Trabajo de Barcelona, Albacete, Toledo y Asturias, que dictaron resoluciones por las que se inician procedimientos sancionadores, al haber constatado los inspectores que durante las jornadas de huelga de los días 8, 27 y 28 de mayo la empresa ha sustituído a trabajadores huelguistas por otros trabajadores de la empresa de otros centros de trabajo. Se adjuntan como documentos números uno a diez tanto las denuncias como las resoluciones". Y así consta en autos donde aparecen del siguiente modo:

- n.º 1 denuncia del sindicato en Albacete (acerca del día 8 de mayo)
- n.º 2 informe de la Inspección de inicio de procedimiento sancionador en contestación al anterior escrito.
- n.º 3 denuncia del sindicato en Albacete (por los días 27 y 28)
- n.º 4 informe de la Inspección de inicio de procedimiento sancionador en contestación al anterior escrito.
- n.º 5 denuncia sindicato en Toledo (por los días 8, 27 y 28)
- n.º 6 informe de la Inspección de inicio de procedimiento sancionador en contestación al anterior escrito.
- n.º 7 denuncia del sindicato en Asturias (por los días 27 y 28)
- n.º 8 informe de la Inspección de inicio de procedimiento sancionador en contestación al anterior escrito.
- n.º 9 denuncia del sindicato de Barcelona (por el día 28)
- n.º10 informe de la Inspección de inicio de procedimiento sancionador en contestación al anterior escrito.

Procede añadir, de otro lado, que en el acta del juicio figura, como alegato de la propia parte demandada, y al parecer para sustentar la alegación de prescripción efectuada por la misma, que ésta (la demandada) concretó las fechas de las denuncias efectuadas por la parte actora ante la Inspección de Trabajo, de manera que es evidente que la recurrente tuvo cabal conocimiento de la gestión inspectora incluso antes de demanda, y en todo caso, los conoce desde el principio del procedimiento, y de cualquier modo, en fin, al obrar en autos, son valorables por el órgano jurisdiccional por las razones y con el alcance que se expresan en el primer fundamento de derecho de la sentencia recurrida, que se dan por reproducidos, manifestándose en los mismos, según reconoce expresamente la parte recurrente, que se iniciaba un procedimiento sancionador, sin que nada concreto conste que se haya opuesto en ningún momento al contenido fáctico recogido en ellos, por lo que, como dato/s y

no valoración, no puede considerarse que predeterminen el fallo. Por último y como apunta el M.º Fiscal en su informe, este hecho probado viene a completar -o más bien a confirmar- los datos que constan en el hecho segundo, que no ha sido objeto de impugnación, por lo que se mantendría en todo caso lo recogido en ese ordinal precedente, donde se refieren las actuaciones de las Inspecciones de Trabajo de Albacete, Toledo, Asturias y Barcelona y sus respectivos informes, no cabiendo olvidar, en fin, la imparcialidad y objetividad que se presume al órgano administrativo emisor, que lo hacen acreedor, prima facie, a una mayor verosimilitud que algunas pruebas de parte en lo que a los propios hechos se refiere.

El motivo, en consecuencia, no puede prosperar.

Segundo.

El segundo insta la inclusión de un nuevo hecho en el relato de la sentencia recurrida donde se diga que "el seguimiento de la huelga convocada para los días 8, 27 y 28 de mayo de 2013 en el grupo Liberbank fue de 1996 trabajadores el día 8 de mayo y 1481 y 1418 los días 27 y 28 de mayo de 2013 sobre una plantilla superior a 5000 trabajadores en más de 1100 oficinas", citando en su apoyo la documental de los n.º 10 a 12 aportados por dicha parte y consistente en los listados de trabajadores, respecto de lo cual cabe adelantar que los tres constituyen las descripciones 40 a 42 y que el último (documento n.º 12) es trasunto integral del anterior (11), referentes ambos al listado de trabajadores que secundaron la huelga el 27 de mayo, mientras que el primero (10) alude a la huelga del 8 de ese mismo mes, con lo que de antemano faltaría el día 28, sin que, por otra parte quepa dejar a la Sala la contabilidad exacta de cada uno de los datos que se pretende introducir con base en unos listados (los dos primeros) de 64 y 50 hojas respectivamente, tarea que incumbe en exclusiva a la parte proponente de la revisión fáctica en cuestión, todo lo cual basta, de antemano, para rechazar el motivo, a lo que se ha de añadir que se trata de simples listados elaborados por la propia parte demandada sin ninguna otra garantía de exactitud, y que, como prueba documental, ha sido ya valorada por la Sala de instancia, siendo, en fin, oportuno destacar que el hecho propuesto, tal y como se halla redactado, carece de la relevancia necesaria, por cuanto no se niega, en definitiva, que en todo caso existió un número apreciable de trabajadores que secundó la huelga, no constando en dicha propuesta, por otro lado, el detalle acerca de cuántos fueron en cada oficina y sobre qué plantilla de la misma, sin que se haga referencia en todo ello, en fin, a la otra empresa demandada.

Ha de concluirse, por tanto, en el mismo sentido desestimatorio del fundamento precedente.

Tercero.

En cuanto al tercer motivo, sostiene que se ha producido la infracción del art 8.1 de la LRJS "en relación -se dice- con la incompetencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional para conocer de la presunta vulneración del derecho de huelga producido en un número de casos escasos y aisladamente en relación al ámbito de actuación de la empresa, su dimensión y el ámbito de la convocatoria de huelga". Con ello se pretende criticar y negar que haya habido una "política unitaria de la empresa ante la misma convocatoria de huelga", tal y como la Sala de instancia considera que ha existido, sosteniendo, por el contrario dicha parte que se trata de conductas aisladas que afecta a cantidades irrelevantes, a su entender, tanto de oficinas como de trabajadores.

La sentencia recurrida comienza diciendo en su segundo fundamento de derecho que "se ha cuestionado de oficio la Sala su propia competencia en este caso, dando traslado de dicha cuestión a las partes y al M.º Fiscal durante el acto del juicio", es decir, que ninguna de las partes se había planteado dicha cuestión ni albergaba, en principio, tales dudas, interesando la huelga tanto a diferentes provincias de distintas CCAA (4) como a un número no desdeñable de trabajadores, independientemente de que alcanzasen, o no, la mayoría de la plantilla, no cabiendo dar por sentada la coincidencia o casualidad en las fechas referidas ni de la huelga practicada ni del comportamiento empresarial subsiguiente a la misma, llegando la Sala de instancia a la conclusión afirmativa de su propia competencia, "tras las alegaciones de las partes y muy expresamente de la empresa en el acto del juicio" por concurrir, según aprecia, dos elementos aglutinadores: el hecho de que todas las sustituciones producidas se refieren a la misma convocatoria de huelga y en los mismos días y, sobre todo, "que la propia empresa durante el acto del juicio ha manifestado que las sustituciones se han producido en virtud de una consideración unitaria de la dirección de la empresa en el sentido de que eran lícitas, durante la huelga, determinadas medidas de movilidad como las que se le imputan", siendo esto último lo que, en definitiva, se sostiene en el quinto motivo del recurso y que, sin pretenderlo dicha parte, viene a dar al traste con su ahora formulada excepción de falta de competencia de la Sala. Y puesto que como ha detectado ésta, según dice la resolución recurrida también en ese tercer fundamento de derecho, la misma o semejante forma de proceder (empresarial) se ha repetido en diversos centro de trabajo en provincias diferentes, de ello se infiere que su conclusión es, cuanto menos, razonable al apreciar esa "decisión unitaria y centralizada", que impide considerar que en cada provincia se haya actuado del mismo modo por pura coincidencia en el proceder de los diferentes directores de las sucursales bancarias y que, por tanto, la competencia para conocer de tal conducta debería

residenciarse en cada órgano jurisdiccional provincial. Resulta, pues, considerablemente más plausible la tesis de dicha Sala al respecto que la de la parte demandada, lo que determina su rechazo como motivo.

Cuarto.

El cuarto entiende vulnerado el art 59 del ET en relación con el art 179.2 de la LRJS por considerar que la acción ejercitada con la demanda "resulta de todo punto extemporánea" al deber ejercitarse dentro del plazo de un año desde el momento en que pudo ejercitarse, "es decir, en el supuesto que nos ocupa, desde el día en que se produjo la huelga", concluyendo que la denuncia ante la Inspección de Trabajo no afectaba a la obligación de los sindicatos a reaccionar en evitación del instituto prescriptivo "porque ésta(e) no comienza a computarse a partir de la finalización de las actuaciones de la Inspección sino desde la fecha en que se produjo la huelga".

La sentencia recurrida dedica su tercer fundamento de derecho al examen de esa la cuestión procesal, que trata ampliamente, arguyendo finalmente, en resumen y sustancia, que "dado que la Inspección de trabajo y Seguridad Social se encuentra realizando actuaciones sobre los hechos que de las que puede derivar la reclamación..... no puede hablarse de abandono o dejación del ejercicio del derecho, que es lo que constituiría el fundamento de la prescripción" .

En efecto: como en tantas y tan numerosas ocasiones ha habido oportunidad de manifestar, la excepción prescriptiva afecta y es respuesta al principio de seguridad jurídica y no al de justicia, que, por el contrario, y en principio, se ve debilitado -al menos como valor en abstracto- con su apreciación, por lo que ya de antemano ésta ha de ser restringida, constituyendo un modo de excitar la diligencia de la parte que pretende el ejercicio y reclamación de un derecho de forma que se sancione su inactividad por constituir ésta, per se, un factor de incertidumbre que no puede ser mantenida sin grave daño y quebranto de las relaciones entre las partes e incluso con terceros, condicionando indefinidamente el negocio jurídico y cuantos puedan de futuro traer causa del mismo, de manera que si existe algún recurso o medio de cualquier clase que permita despejar dicha inseguridad y hacer patente la voluntad de reclamar, habrá quedado interrumpida la prescripción, al quedar despejada tal incertidumbre, de ahí que el art 1973 del CC incluya entre los elementos que así operan en el ejercicio de las acciones a la reclamación extrajudicial del acreedor, lo que, en casos como el presente, puede entenderse que incluye a la/s denuncia/s ante la Inspección de los hechos acaecidos, al suponer, en definitiva, una reclamación administrativa -cuyo destinatario último o indirecto es el propio sujeto denunciado-, que, como ya recoge la sentencia recurrida, no puede estar abierta sine die según la normativa que le es de aplicación y que ha de comportar las subsiguientes consecuencias para la empresa denunciada en relación, precisamente, con los mismos hechos que son objeto de ulterior demanda frente a ella ante el órgano jurisdiccional competente para incoar el correspondiente procedimiento, al cual dichas denuncias y su resultado tendrán acceso ulterior, llegando a formar parte del propio proceso como documentación de posible relevancia para su resolución, como así ha sucedido. Y en ese contexto, no puede apreciarse la infracción normativa, ni material ni procesal, señalada en el motivo, que, en consecuencia, ha de correr la misma suerte que los que le preceden.

Quinto.

En quinto lugar se aduce aplicación errónea del art 6.5 del RDL 17/1997, de 4 de marzo y 28 de la Constitución Española (CE) por considerar que "en modo alguno" la conducta de la empresa infringe o lesiona el derecho de huelga, arguyendo, en definitiva, que "la actuación durante la huelga no acabó con la finalidad de la misma, tal y como consta en la propia sentencia que se recurre, porque el día 25 de junio de 2013 se alcanzó un acuerdo colectivo con los demandantes en el que las partes acuerdan una serie de medidas que sustituyen a las comunicadas por la empresa los días 22 de mayo y 14 de junio de 2013 a la finalización del período de consultas sin acuerdo".

De antemano, el hecho de que se llegase finalmente a un acuerdo no significa que la conducta empresarial sea correcta y no suponga un atentado al derecho de huelga sino tan solo que no ha tenido éxito en tal objetivo, que es cosa distinta, porque no quiere decir que no se haya incidido en tal comportamiento, que es lo que es reprochable.

Por otra parte, y como sostiene nuestra sentencia de 11 de junio de 2012 (rc 110/2011) con referencia y mención de otras anteriores (4 de julio de 2000, 9 de diciembre de 2003 y 15 de mayo de 2005) "no existe ningún precepto que prohíba al empresario usar los medios técnicos de los que habitualmente dispone en la empresa, para atenuar las consecuencias de la huelga y que si las emisiones preprogramadas se realizaron sin ser interrumpidas, pero "sin que los huelguistas fueran sustituidos por otros trabajadores, ni extraños a la empresa, ni de su propia plantilla, el derecho fundamental no se ha vulnerado", es decir, que, a contrario sensu, si se ha utilizado a dicho personal, que incluye, como se ve, al de la propia plantilla empresarial, se conculca ese derecho fundamental, debiendo tenerse en cuenta que el art 8.10 de la LISOS (RDLeg 5/2000, de 4 de agosto) contempla como infracción muy grave "los actos del empresario lesivos del derecho de huelga de los trabajadores consistentes en la sustitución de los trabajadores en huelga por otros no vinculados al centro de trabajo al tiempo

de su ejercicio ....", que es lo que en este caso ha sucedido con, al menos, algunos de los trabajadores, según el hecho segundo de la sentencia recurrida, donde también se habla, de trabajadores sustituídos por otros del mismo centro pero con categoría profesional diferente.

Como dice nuestra sentencia de 11 de febrero de 2015 (rc 95/2014) en lo que al caso actual interesa y en relación con la jurisprudencia constitucional que cita y transcribe parcialmente, " Se ha planteado si es posible la sustitución de los huelguistas por trabajadores de la propia empresa, el conocido como "esquirolaje interno", ya que en el RD Ley 17/1977, de 4 de marzo, que regula la huelga -ni en ningún otro precepto-, no aparece limitación alguna a las facultades empresariales de movilidad funcional.

La STC 123/1992, de 28 de septiembre, seguida de la STC 33/2011, de 28 de marzo, abordo esta cuestión. En la primera de dichas sentencias se examino el supuesto en que, ante la huelga convocada en la empresa, el empresario cubrió los puestos de los huelguistas con trabajadores de la propia empresa no huelguistas, algunos de ellos directivos, que aceptaron voluntariamente asumir dicho trabajo..... La STC contiene el siguiente razonamiento:

"Se trata, en suma, de averiguar si la situación interna arriba descrita, que en apariencia es legal, pudiera haber devenido contraria a la Constitucion, por quebrantar el derecho fundamental configurado en su art. 28. La tension dialéctica se produce asi en dos sectores. Por una parte entre una interpretacion literal y otra finalista de las normas, que a su vez refleja algo mas profundo, la distonia de la libertad de empresa y la proteccion del trabajador. Una y otra perspectivas estan en el umbral de la Constitucion, que califica como «social» al Estado de Derecho en ella disen~ado y situa la libertad en el lugar preeminente de los principios que la conforman". (FD no 1). A continuación (FD no 2) el TC afirma que "conviene saber como premisa mayor qué sea la huelga y cual su función social, aspectos ambos que constituyen con otros el sustrato y a la vez la justificación de su consideración como derecho fundamental" y, tras recordar la definición del Real Decreto- ley 17/1977, el TC añade: "Esa paralización parcial o total del proceso productivo se convierte así en un instrumento de presión respecto de la empresa, para equilibrar en situaciones límite las fuerzas en oposición, cuya desigualdad real es notoria. La finalidad última de tal arma que se pone en manos de la clase trabajadora, es el mejoramiento de la defensa de sus intereses. En este diseño, el Real Decreto-ley mencionado más arriba recoge una vieja interdicción tradicional y repudia la figura del «esquirol», expresión peyorativa nacida para aludir al obrero que se presta a realizar el trabajo abandonado por un huelguista, según enseña la Real Academia de la Lengua en su diccionario. La interpretación a contrario sensu de esta prohibición parece sugerir que, en cambio, se permite la sustitución interna por personal ya perteneciente a la empresa, conclusión que a su vez es reforzada si el problema se contempla desde la perspectiva de la libertad, uno de cuyos criterios rectores nos dice que lo no prohibido expresamente por la Ley ha de considerarse permitido. Esto es lo que en definitiva han dicho y hecho no sólo la Administración. sino también, y sobre todo, el extinguido Tribunal Central de Trabajo en la Sentencia que es objeto de este proceso. Sin olvidar el riesgo que entraña en si misma cualquier argumentación a contrario por su esencial ambiguedad, conviene traer a colación que ha sido rechazada con entera convicción por el Tribunal Supremo en dos Sentencias (23 y 24 de octubre de 1989) a las cuales tendremos ocasión de aludir más adelante...

Estos aspectos de la potestad directiva del empresario están imaginados para situaciones corrientes o excepcionales, incluso como medidas de emergencia, pero siempre en un contexto de normalidad con un desarrollo pacifico de la relación laboral, al margen de cualquier conflicto. Por ello puede afirmarse que están en la fisiología de esa relación jurídica, no en su patología. La existencia de tales normas que, en principio, parecen configurar el reverso del rechazo de la sustitución externa en caso de huelga, ratificando positivamente el resultado de la interpretación a contrario sensu, tampoco ofrecen una solución inequívoca, para cuyo hallazgo se hace necesaria la ponderación de los intereses en pugna a la luz de los principios constitucionales respectivos".

No admite el TC que se pueda concluir, a partir de una interpretación a contrario sensu del artículo 6.5 del RD Ley 17/1977, que no existe prohibición de esquirolaje externo (quiere decir interno, según se infiere de ese precepto y de tal interpretación y porque según precisa la referida sentencia 33/2011, "como ya ha quedado reseñado en el fundamento jurídico 4 de esta Sentencia, " también la sustitución interna de trabajadores huelguistas, esto es, la que se lleva a cabo mediante trabajadores que se encuentran vinculados a la empresa al tiempo de la comunicación de la huelga, puede constituir un ejercicio abusivo de las facultades directivas empresariales. Así ocurrirá cuando, sea de forma intencional, o sea de forma objetiva, dicha sustitucion produzca un vaciamiento del contenido del derecho de huelga, o una desactivacion o aminoracion de la presion asociada a su ejercicio"). Señala a continuación la sentencia (la 123/1992) que tampoco cabe amparar esa sustitución de los huelguistas en la potestad directiva de movilidad funcional, teniendo en cuenta que se utilizaron trabajadores de otras categorías profesionales. En el mismo sentido la STC 33/2011, de 28 de mayo establece: "Diremos, en consecuencia, en la línea que acogimos en aquel pronunciamiento constitucional (en un supuesto en el que también se denunciaba la sustitución de los trabajadores en huelga por otros de superior nivel profesional que no la habían secundado), que la "sustitución interna" de huelguistas durante la medida de conflicto constituye un ejercicio abusivo del ius variandi empresarial, derecho que, con los límites legalmente previstos, corresponde al empresario en otras situaciones. Pero en un contexto de huelga legítima el referido ius variandi no puede alcanzar a la sustitución del trabajo que debían haber desempeñado los huelguistas por parte de quien en situaciones

ordinarias no tiene asignadas tales funciones; ya que, en tal caso, quedaría anulada o aminorada la presión ejercida legítimamente por los huelguistas a través de la paralización del trabajo" .

Igualmente se halla proscrito el denominado "esquirolaje teconológico", (al que también se alude en la sentencia recurrida) tal y como es de ver en nuestras sentencias de 11 de junio de 2012 (rc 110/2011), ya aludida, y 5 de diciembre de 2012 (rcud 265/2011), a las que se hace remisión dando por reproducidos sus argumentos al respecto, que se mencionan y recogen extractadamente en el apartado d) del quinto fundamento de derecho de la resolución de instancia, cabiendo, en fin, convenir con ésta y con el informe del M.º Fiscal de la Sala de instancia en que se ha producido un incorrecto entendimiento por parte de la empresa demandada-recurrente de que incluso durante la huelga podía adoptar medidas de movilidad no sustanciales "con objeto de que la ausencia de los trabajadores huelguistas no impida el funcionamiento de las oficinas bancarias, resultando así en una política de empresa vulneradora del derecho de huelga y que se manifestó en diversos lugares del territorio español durante los días de desarrollo de la huelga convocada". Y así, en efecto, se desprende de la confusión en que también se incurre en el recurso al relacionar los puntos tanto dialécticos como fácticos de su discurso a lo largo de las págs 18 a 20 del mismo en el marco del ius variandi como facultad organizativa de la empresa en circunstancias normales pero no en la situación objeto de controversia.

También, pues, este motivo ha de decaer.

Sexto.

Por lo que hace, en fin, al sexto y último, la normativa que se sugiere erróneamente aplicada consiste en el art 15 de la LOLS y los arts 182 y 183 de la LRJS porque, dice la parte recurrente, no procede la indemnización de daños y perjuicios fijada en la sentencia recurrida: a) al no existir incumplimiento de norma inconstitucional alguna (a lo que ya se ha contestado en sentido adverso a tal manifestación), y b) porque la resolución de instancia "no especifica criterio que justifique o fundamente tal concesión", a lo que se contestaba ya, en puro razonamiento axiológico o valorativo aunque no estrictamente contable (por no precisarse en este caso) en el séptimo fundamento de derecho de aquélla cuando se transcribía parcialmente nuestra sentencia de 17 de diciembre de 2013 (rc 102/2012) y se añadía, como colofón, y ponderando el daño indemnizado, que "cuando se concreta la pretensión indemnizatoria del demandante a la reparación del daño moral, el Tribunal para cumplir con el deber de pronunciarse sobre la cuantía del daño, la puede determinar 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 (arg. ex arts. 179.3 y 183.2 LRJS).

Pues bien, en este caso es importante tener en cuenta, para valorar el daño, que la presión sobre la empresa que implicaba la huelga, para forzar a la misma a negociar un acuerdo, no fue realmente desactivada por las sustituciones de trabajadores que constan en los hechos probados, las cuales afectan por otro lado a un número proporcionalmente poco relevante respecto al total de huelguistas (ateniéndonos a las que constan probadas, que son las únicas que pueden valorarse). Y, de hecho, la empresa cedió finalmente a la presión y no solamente negoció, sino que llegó a un acuerdo con los dos sindicatos demandantes, retirando las medidas adoptadas unilateralmente tras el periodo de consultas y contra las que la huelga iba dirigida. Por ello el daño producido por la ilícita conducta empresarial es esencialmente un daño de naturaleza moral, por la vulneración en sí misma del derecho y no por las concretas consecuencias de aquella vulneración, no constando otro. Y la compensación de dicho daño, a prudente valoración de esta Sala, se cifra en 5000 euros".

Esa exposición resulta suficientemente explicativa respecto a la fijación de un importe indemnizatorio inferior al solicitado en demanda y en igual proporción cabe considerarla correcta, al contener los indispensables parámetros del juicio de valor efectuado en tal sentido, el cual por otra parte, es fruto de la libertad ponderativa que tiene en estos casos el órgano jurisdiccional, exigiéndose tan solo huir de la gratuidad del resultado correspondiente. En este sentido, la STS de 25/1/2010 (rc 40/2009) afirma que " conforme a nuestra doctrina (STS de 16 de marzo de 1998 (rec. 1884/97) y 12 de diciembre de 2005 (rec. 59/05) el órgano jurisdiccional, atendidas las circunstancias del caso, fijará el importe de la indemnización a su prudente arbitrio, sin que su decisión pueda ser revisada por el Tribunal que conozca del recurso, salvo que sea desproporcionada o irrazonable". Evidentemente, es ésta una materia (daños morales) en cuya cuantificación no es posible sustituir, en principio, el cálculo que se efectúe en la instancia, dada la antedicha libertad de criterio que lo preside, únicamente atemperada por la necesidad de que se aprecie la indispensable correlación de valores entre el derecho conculcado y sus consecuencias negativas, no cabiendo, en todo caso, una apreciación automática del daño moral derivada de la simple existencia de una vulneración del derecho fundamental invocado.

Ello sentado, no cabe olvidar que la indemnización fijada por la sentencia resulta casi testimonial y sensiblemente inferior a la solicitada en demanda, rebajándose por ello en igual proporción la exigencia acreditativa del daño compensado con la misma, que puede resultar deducible, por tanto, en esos términos y en

estas concretas circunstancias, de cuanto se deriva de haberse visto obligada la parte sindical a acudir al ejercicio de la acción judicial correspondiente mientras mantiene el debate simultáneamente con la actividad ordinaria en la empresa, deduciéndose igualmente la indemnización de la propia necesidad de prevenir a que alude el art 183.2 de la LRJS, por todo lo cual basta con cuanto se argumentaba al respecto en el segundo fundamento de derecho de la demanda y se matiza en la sentencia de instancia para desestimar igualmente el motivo y con ello también el recurso en su totalidad.

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

FALLAMOS

Desestimar el recurso de casación interpuesto por LIBERBANK, S.A. y BANCO CASTILLA LA MANCHA, S.A., contra la sentencia dictada por la Audiencia Nacional de fecha 29 de octubre de 2014, en actuaciones seguidas por la FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS (COMFIA-CCOO) y la FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT), contra LIBERBANK SA, BANCO CASTILLA LA MANCHA SA, CONFEDERACIÓN SINDICAL INDEPENDIENTE DE CAJAS DE AHORRO (CSICA), CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS (CSIF), CORRIENTE SINDICAL DE IZQUIERDA (CSI), SINDICATO DE TRABAJADORES DE CAJA DE ASTURIAS (STC-CIC) y ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPLEADOS DE LAS CAJAS DE AHORROS DE SANTANDER Y CANTABRIA (APECASYC), MINISTERIO FISCAL, sobre TUTELA DEL DERECHO A LA LIBERTAD SINDICAL. Con costas y pérdida del depósito constituido para recurrir.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo Jurisdiccional correspondiente,con la certificación y comunicación de esta resolución.

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

PUBLICACIÓN- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Miguel Angel Luelmo Millan hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.