

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-****TRIBUNAL SUPREMO***Sentencia 482/2021, de 5 de mayo de 2021**Sala de lo Social**Rec. n.º 4984/2018***SUMARIO:**

**B.S.H. Electrodomésticos España, S.A. Vulneración del derecho de huelga. Esquirolaje interno. Trabajadores, responsables de área, que sustituyen a los huelguistas realizando sus funciones sin haber recibido órdenes ni instrucciones de la empresa en tal sentido.** El empresario, titular de la organización productiva y del poder de dirección (que por supuesto ejerce también sobre directivos y mandos intermedios) es, además, como contratante de la prestación, quien ostenta la autoridad jerárquica en la empresa. Que el ejercicio del poder directivo se delegue a menudo, en particular cuando la organización empresarial crece en complejidad, y que esa delegación genere una suerte de mando indirecto, no implica una sustitución de la titularidad de la organización, ni determina, como es obvio, una transferencia de la responsabilidad del titular de la misma a los titulares de la gestión organizativa. No se puede desligar la responsabilidad del titular de la organización de las decisiones que adoptan los mandos intermedios, pues ello supondría, en casos como el que se enjuicia, favorecer prácticas que pueden limitar la eficacia de los derechos fundamentales. En definitiva, de poco servirían las prohibiciones, garantías y tutelas establecidas en la Constitución y en legislación laboral en relación con las actuaciones empresariales lesivas del derecho de huelga, si se admitiera que estas no alcanzan al empresario cuando la restricción del derecho nace de sus mandos directivos. El entendimiento sostenido por la resolución recurrida desenfoca, pues, la realidad del conflicto laboral, sus protagonistas y sus efectos, pues no son los mandos intermedios los sujetos comprometidos en el conflicto, sino quienes son parte en la contratación laboral. Por otro lado, la responsabilidad empresarial, en relación con el ejercicio de derechos fundamentales de los trabajadores no se limita a las consecuencias de la propia conducta, sino que puede abarcar las derivadas de actuaciones de terceros que de él dependan. Como es sabido, los derechos fundamentales de una persona trabajadora pueden ser igualmente vulnerados por quien no sea su empresario en la relación laboral, en tanto intervenga o interactúe con él «en conexión directa con la relación laboral». El empresario no puede considerarse ajeno a las vulneraciones del derecho de huelga que provengan de actuaciones de sus mandos o directivos en el marco de las actividades de su empresa, por lo que debe atribuirse al titular de la empresa la responsabilidad por las actuaciones antihuelga realizadas en dicho marco. La omisión de toda reacción o prevención que impidiera que el acto de sustitución llegara a producirse vulnera el artículo 28.2 de la CE. En cualquier caso, no es relevante la escasa repercusión que los actos de sustitución de los huelguistas puedan tener en el supuesto concreto. Aunque sean mermas reducidas o incluso insignificantes de la efectividad de la huelga, el caso es que se trata de actos de sustitución de los huelguistas.

**PRECEPTOS:**

Constitución Española, art. 28.2.

RDL 17/1977 (Relaciones de trabajo), art. 6.5.

**PONENTE:***Doña María Luisa Segoviano Astaburuaga.***UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4984/2018**

Ponente: Excm. Sra. D.ª María Luisa Segoviano Astaburuaga

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

**SENTENCIA**

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D<sup>a</sup>. María Luisa Segoviano Astaburuaga  
D. Ángel Blasco Pellicer  
D. Sebastián Moralo Gallego  
D<sup>a</sup>. Concepción Rosario Ureste García  
D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 5 de mayo de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Andrés, representado y asistido por el letrado D. Ignacio Imaz García, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de fecha 15 de octubre de 2018, recaída en el recurso de suplicación núm. 278/2018, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Pamplona, dictada el 26 de junio de 2018, en los autos de juicio núm. 184/2018, iniciados en virtud de demanda presentada por D. Andrés, contra BSH Electrodomésticos España SA, Ministerio Fiscal, sobre tutela de derechos fundamentales.

Ha sido parte recurrida BSH Electrodomésticos España SA, representada y asistida por la letrada D<sup>a</sup>. Miriam Larumbe Ferreres.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup> María Luisa Segoviano Astaburuaga.

**ANTECEDENTES DE HECHO****Primero.**

Con fecha 26 de junio de 2018, el Juzgado de lo Social nº 3 de Pamplona, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda sobre la vulneración del derecho de huelga y reclamación de cantidad deducida por don Andrés contra B.S.H. Electrodomésticos España, S.A. y Ministerio Fiscal, debo declarar y declaro que no existe vulneración del derecho de huelga por parte de la empresa demandada en relación a los hechos enjuiciados y, en consecuencia, debo absolver y absuelvo a dicha empresa demandada de las pretensiones frente a ella deducidas."

**Segundo.**

Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- El demandante don Andrés, viene prestando sus servicios profesionales por cuenta de la empresa B.S.H. ELECTRODOMÉSTICOS ESPAÑA, S.A. con antigüedad, Grupo y Nivel, y salario mensual que se indica en el Hecho Segundo de la demanda, que se da aquí por reproducido a efectos de incorporarlo en el presente hecho probado al no haber sido objeto de discrepancia entre las partes litigantes, mostrándose conformes con el mismo.-

**Segundo.**

En la empresa demandada se inició una huelga legal el 9 de enero de 2017, convocada el 2 de enero de 2017 por el sindicato LAB, y que duró hasta el 26 de enero de 2017, concluyendo con acuerdo con la representación de los trabajadores, que obra como documento número ocho del ramo de prueba de la empresa demandada, que se da aquí por reproducido. En virtud de denuncia recibida la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Navarra emite informe fechado el 23 de agosto de 2017, que obra unido a los autos y que se da aquí por reproducido, y referido a una posible sustitución de trabajadores en huelga en la mercantil B.S.H. ELECTRODOMÉSTICOS ESPAÑA (el informe obra unido a los autos y se da aquí por reproducido). Dicho informe la señora inspectora de trabajo y seguridad social indica, en la parte referida al resultado final que "se concluye que los trabajadores Carlos, Celestino, Cesareo e Claudio han incurrido en conductas de sustitución interna de trabajadores huelguistas (un total de seis operarios), mientras los mismos se encontraban en el ejercicio de su derecho fundamental, según los hechos comprobados y anteriormente referenciados, conculcando el derecho de huelga de tales trabajadores". Se añade que esa sustitución interna constituye un incumplimiento del art. 28.2 de la Constitución Española de 1978, en relación con el art. 4.1 e) del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre,

por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, y que el incumplimiento constituye una infracción administrativa en materia de relaciones laborales individuales y colectivas tipificada y calificada como grave por el art. 7.10 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social. Se propone para esa infracción una sanción en grado máximo, en la cuantía de 3.126 euros, valorando para ello el número de trabajadores afectados, que en este caso son trabajadores huelguistas que han visto conculcado de manera interna el ejercicio de su derecho a huelga en un total de seis operarios, así como la cifra de negocios de la empresa en el año 2016. Se extendió también Acta de Infracción con el número NUM000 con fecha 24 de agosto de 2017, que obra unido a los autos y que se da aquí por reproducida. La empresa demandada efectuó alegaciones en escrito de 18 de septiembre de 2017 frente al acta de infracción, dictándose resolución 1313/2017, con fecha 14 de diciembre, por la la Directora General de Trabajo del Gobierno de Navarra en el que se confirma el acta de infracción y se impone a la empresa demandada la sanción propuesta. La empresa interpone recurso de alzada ante la Consejería y Desarrollo Económico del Gobierno de Navarra, que es desestimado por la Orden Foral 29/2018, de 26 de marzo de 2018, y frente a la misma se ha interpuesto demanda judicial por la empresa demandada, sin que hasta la actualidad se haya celebrado el juicio (escritos y resoluciones que obran unidos a los autos y que se dan aquí por reproducidos).

#### Tercero.

Obran unidos a los autos y se dan aquí por reproducidas la descripción del puesto de trabajo del Jefe de Fabricación que desempeñaba el Sr. Carlos y del Encargado de Lavavajillas Sr. Darío; la descripción del puesto de trabajo y Técnico de Calidad de procesos o producto, puesto desempeñado por el Sr. Cesareo; la descripción del puesto de trabajo responsable de Laboratorio de Secadora que desempeñaba el Sr. Claudio, y del puesto responsable del Departamento de Desarrollo de Bomba de Calor, que ocupaba el Sr. Rodolfo, así como el organigrama del área de fabricación de la empresa demandada, donde consta el Sr. Carlos como Jefe de Fabricación el Sr. Celestino como Encargado de Lavavajillas, y el organigrama del Área de Gestión de Calidad y de la Bomba de Calor, donde consta en relación a la gestión de calidad el Sr. Cesareo es el responsable de Auditoría de Lavavajillas en calidad de procesos y auditorías, y en el Departamento de Bomba de Calor consta el Sr. Rodolfo como responsable del departamento y el Sr. Claudio como responsable del Laboratorio de Secadora, personal todos ellos que son a los que se refieren el informe y el acta de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social. Obran unidos a los autos y se dan aquí por reproducidos los cursos de formación que han sido impartidos por el Sr. Carlos y el Sr. Celestino en los últimos nueve años.

#### Cuarto.

Obran unidos a los autos y se dan aquí por reproducidos, al no ser objeto de controversia entre las partes litigantes, los cuadros que reflejan la producción de lavavajillas que la empresa demandada tuvo en el mes de enero de 2017, y la disminución en la producción real en el período de huelga, que alcanza el 33%, así como el gráfico sobre evolución de la cantidad de lavavajillas auditados en el mes de enero de 2017, que disminuyó durante el período de ejercicio del derecho de huelga, ya que la auditoría en términos de normalidad es en torno a un 5% y los días de huelga no llega al promedio de 1,5, con una pérdida promedio en enero de 2017 del 80%; así como tabla resumen de ensayo realizados en el Departamento de Bomba de Calor (documentos números 10,11 y 12 del ramo del prueba de la empresa demandada que se dan aquí expresamente por reproducidos ya que los datos que constan en los mismos, además de ratificarse en el acto del juicio, no han sido impugnados por la parte demandante).

#### Quinto.

El 11 de enero de 2017 la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Navarra efectuó visita la inspectora al centro de trabajo que tiene la empresa demandada en Esquíroz, desarrollando la visita desde las 12,34 horas a las 15,21 horas, y efectuándose comprobaciones sobre posibles sustitución ilegal de huelguistas en relación a dos turnos de trabajadores (mañana de 6 a 14 horas, y turno de tarde de 14a 22 horas). La visita en las instalaciones se desarrolló en compañía de los denunciantes sobre sustitución de trabajadores en huelga, integrantes del Comité de Empresa, y la inspectora actuante efectuó comprobaciones en cuanto a las tareas realizadas por determinados trabajadores que en ese momento se encontraban en el centro de trabajo, con los que mantuvo la correspondiente entrevista, todo ello en relación a los que se concretan en el Acta de Infracción que se dan aquí por identificados. También se mantuvo reunión, con posterioridad, con el responsable de Recursos Humanos de la empresa. Queda acreditado que don Carlos, Jefe del Departamento de Fabricación de la empresa demandada, según la documentación que aporta esta a la Inspección de Trabajo, el 10 de enero de 2017, entre las 17 y las 20,30 horas, aproximadamente, estuvo realizando tareas que ordinariamente no tiene encomendadas y, en concreto, la reparación de lavavajillas junto con don Darío -Encargado de Lavavajillas o responsable de producción de fabricación de frigoríficos y lavavajillas-, y junto a un trabajador de mano de obra directa - Elias-, con el objeto de

enseñar a este último a reparar, y efectuando la reparación entre 20 y 25 lavavajillas. Ese 10 de enero de 2017 faltaba personal de reparación porque estaban ejerciendo su derecho de huelga, y tampoco estaban los dos jefes de equipo, y en concreto en el turno de tarde y para la actividad que efectuaba el Sr. Carlos y el Sr. Darío las tareas correspondientes correspondían haberlas realizado al Jefe de Equipo que tenía el turno de tarde, Sr. Fermín, que estaba secundando la huelga convocada. Tanto en el caso del Sr. Carlos como en el Sr. Darío efectuaron estas tareas por su propia iniciativa, sin que se le diese ninguna instrucción ni orientación por parte de la dirección de la empresa para que realizaran tal actividad o tareas a los efectos de aminorar los efectos de la huelga. También ha quedado acreditado que Cesareo, responsable de Auditoría de Lavavajillas, en la Sección de calidad de procesos y auditoría de producto de la empresa demandada, se encontraba junto con el trabajador Jon, Auditor de Calidad de Frigoríficos, realizando sobre una superficie tareas en un electrodoméstico y, en concreto, el propio Sr. Cesareo manifestó a la inspectora actuante que estaba "recuperando -reparando- un lavavajillas que ha salido malo", con referencia a que estaba "cambiándole una pieza", que era en concreto una envolvente deformada. Esta tarea de recuperación o reparación del lavavajillas el propio Sr. Cesareo indicó a la inspectora actuante que de ordinario lo realizan los auditores, pero en ese momento los dos auditores de calidad de lavavajillas se encontraban en la jornada del 11 de enero de 2017, fecha de la visita de la inspectora, en situación de huelga (son los analistas don Rubén y doña Rosalia). Tampoco en el caso del Sr. Cesareo recibió ninguna instrucción ni indicación de la empresa para realizar esa actividad. La actividad que realizaba el Sr. Cesareo, con anterioridad a las 14 horas, es la que hubiera realizado ordinariamente el trabajador que secundaba la huelga don Rubén. Por último, se ha acreditado que don Claudio, responsable del Laboratorio de Secadora el día de la visita de la inspectora se encontraba realizando ensayos utilizando tres de las cuatro cabinas que se encuentran en esta sección de laboratorio de secadora, y ejecutando a tal fin tareas que de ordinario realizan los técnicos de laboratorio, y que el día en cuestión no la estaban realizando por haber secundado la huelga, y decidiendo el Sr. Claudio realizar estas actividades para sustituirles, si bien no consta que haya recibido ninguna indicación o instrucción u orientación por parte de la dirección de la empresa de realizar tales funciones o tareas con la finalidad de disminuir los efectos de la huelga.

Sexto.

La parte demandante no presta servicios en ninguna de las áreas a que se refiere la Inspección de Trabajo."

**Tercero.**

Contra la anterior sentencia, D. Andrés formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, dictó sentencia en fecha 15 de octubre de 2018, recurso de suplicación nº 278/2018, en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS EL RECURSO DE SUPPLICACIÓN interpuesto por la representación letrada de D. Andrés, contra la Sentencia nº 220/18 dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Navarra, de fecha 26 de junio de 2018, en autos promovidos por el recurrente frente a la empresa "BSH ELECTRODOMÉSTICOS ESPAÑA, S.A.", en el que ha sido parte el MINISTERIO FISCAL, en materia de tutela de derechos fundamentales, CONFIRMANDO DICHA SENTENCIA, sin expresa condena en costas."

**Cuarto.**

Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, D. Andrés, interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por el Tribunal Constitucional en fecha 28 de marzo de 2011 en el recurso de amparo nº 6171/2004.

**Quinto.**

Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida BSH Electrodomésticos España SA, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar que el recurso debe ser declarado procedente.

**Sexto.**

Se señaló para la votación y fallo el día 5 de mayo de 2021, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

**DE DERECHO****Primero.**

1.- La cuestión que se plantea en este recurso de casación para la unificación de doctrina se ciñe a resolver si viola el derecho de huelga la empresa cuando determinados trabajadores, responsables de área, sustituyen a los huelguistas realizando sus funciones, sin haber recibido órdenes ni instrucciones de la empresa en tal sentido.

2.- El Juzgado de lo Social número 3 de los de Navarra dictó sentencia el 26 de junio de 2018, autos número 184/2018, desestimando la demanda formulada por D. Andrés contra BSH ELECTRODOMÉSTICOS ESPAÑA SA y MINISTERIO FISCAL, sobre TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES, declarando que no existe vulneración del derecho de huelga por parte de la empresa demandada, absolviendo a dicha empresa de las pretensiones frente a ella deducidas.

Tal y como resulta de dicha sentencia, el demandante viene prestando sus servicios profesionales por cuenta de la empresa B.S.H. ELECTRODOMÉSTICOS ESPAÑA, S.A.

En la empresa demandada se inició una huelga legal el 9 de enero de 2017, convocada el 2 de enero de 2017 por el sindicato LAB, y que duró hasta el 26 de enero de 2017, concluyendo con acuerdo con la representación de los trabajadores.

En virtud de denuncia recibida, la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Navarra emite informe fechado el 23 de agosto de 2017, referido a una posible sustitución de trabajadores en huelga en la mercantil B.S.H. ELECTRODOMÉSTICOS ESPAÑA. En el mismo se concluye que "los trabajadores Carlos -jefe de fabricación- Celestino -encargado de lavavajillas- Cesareo -responsable de auditoría de lavavajillas- e Claudio -responsable de laboratorio de secadora-, han incurrido en conductas de sustitución interna de trabajadores huelguistas (un total de seis operarios), mientras los mismos se encontraban en el ejercicio de su derecho fundamental, según los hechos comprobados y anteriormente referenciados, conculcando el derecho de huelga de tales trabajadores".- Se añade que esa sustitución interna constituye un incumplimiento del art. 28.2 de la Constitución Española de 1978, en relación con el art. 4.1 e) del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, y que el incumplimiento constituye una infracción administrativa en materia de relaciones laborales individuales y colectivas, tipificada y calificada como grave por el art. 7.10 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, LISOS, proponiendo una sanción en grado máximo, en la cuantía de 3.126 euros.

D. Carlos, jefe del departamento de fabricación de la empresa demandada, el 10 de enero de 2017, entre las 17 y las 20,30 horas, aproximadamente, estuvo realizando tareas que ordinariamente no tiene encomendadas y, en concreto, la reparación de lavavajillas junto con D. Darío -encargado de lavavajillas o responsable de producción de fabricación de frigoríficos y lavavajillas-, y junto a un trabajador de mano de obra directa -Elias-, con el objeto de enseñar a este último a reparar, y efectuando la reparación entre 20 y 25 lavavajillas. Ese 10 de enero de 2017 faltaba personal de reparación porque estaban ejerciendo su derecho de huelga, y tampoco estaban los dos jefes de equipo, y, en concreto, en el turno de tarde y para la actividad que efectuaba el Sr. Carlos y el Sr. Darío, las tareas correspondía haberlas realizado al jefe de equipo que tenía el turno de tarde, Sr. Fermín, que estaba secundando la huelga convocada. Tanto en el caso del Sr. Carlos como en el Sr. Darío efectuaron estas tareas por su propia iniciativa, sin que se les diese ninguna instrucción ni orientación por parte de la dirección de la empresa para que realizasen tal actividad o tareas, a los efectos de aminorar los efectos de la huelga.

Cesareo, responsable de auditoría de lavavajillas, en la sección de calidad de procesos y auditoría de producto de la empresa demandada, se encontraba junto con el trabajador Jon, auditor de calidad de frigoríficos, realizando sobre una superficie tareas en un electrodoméstico y, en concreto, el propio Sr. Cesareo manifestó a la inspectora actuante que estaba "recuperando -reparando- un lavavajillas que ha salido malo", con referencia a que estaba "cambiándole una pieza", que era en concreto una envolvente deformada. Esta tarea de recuperación o reparación del lavavajillas el propio Sr. Cesareo indicó a la inspectora actuante que de ordinario lo realizan los auditores, pero en ese momento los dos auditores de calidad de lavavajillas se encontraban en situación de huelga (son los analistas D Rubén y Doña Rosalía). Tampoco en el caso del Sr. Cesareo recibió ninguna instrucción ni indicación de la empresa para realizar esa actividad. La actividad que realizaba el Sr. Cesareo, con anterioridad a las 14 horas, es la que hubiera realizado ordinariamente el trabajador que secundaba la huelga, don Rubén.

D. Claudio, responsable del laboratorio de secadora, el día de la visita de la inspectora se encontraba realizando ensayos utilizando tres de las cuatro cabinas que se encuentran en esta sección de laboratorio de secadora, y ejecutando a tal fin tareas que de ordinario realizan los técnicos de laboratorio, y que el día en cuestión no la estaban realizando por haber secundado la huelga, y decidiendo el Sr. Claudio realizar estas actividades para sustituirles, si bien no consta que haya recibido ninguna indicación o instrucción u orientación por parte de la dirección de la empresa de realizar tales funciones o tareas, con la finalidad de disminuir los efectos de la huelga.

La parte demandante no presta servicios en ninguna de las áreas a que se refiere la Inspección de Trabajo.

**3.-** Recurrida en suplicación por el Letrado D. Ignacio Imaz García, en representación de D. Andrés, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra dictó sentencia el 15 de octubre de 2018, recurso número 278/2018, desestimando el recurso formulado.

La sentencia, invocando lo resuelto en las sentencias que cita de la propia Sala, así como las STC 33/2011 y 123/1992, afirma 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.

Señala que la ilicitud de la sustitución presupone un ejercicio indebido de la potestad directiva del empresario en una situación excepcional en que la misma ha de ceder ante la efectividad del prevalente derecho de huelga. Por eso mismo, allí donde ni siquiera de forma indiciaria se ha logrado probar que la empresa ejercitara efectivamente esta potestad de dirección, no podrá apreciarse la efectividad de una sustitución indebida y, por tanto, de una lesión al derecho fundamental de huelga.

Concluye que el mero hecho de que los sustitutos ostenten la cualidad de jefes de área o responsables de un servicio, no supone -a los efectos solicitados- una asimilación con el empresario. No hay prueba de que los citados sustitutos mantengan una relación de alta dirección con la empresa, ni que puedan actuar al margen de los criterios establecidos por la empresa, circunstancias que se confirman con el inatacado dato fáctico de que tales trabajadores actuaron de manera autónoma, por propia iniciativa y al margen de indicación empresarial alguna.

Razona que la conducta autónoma mencionada resulta admisible por la propia naturaleza de los trabajos realizados y que la conducta llevada a cabo por los trabajadores no huelguistas careció de afectación relevante alguna sobre el derecho de huelga ejercitado, pues ni neutralizó el paro convocado, ni aminoró de manera apreciable o privó de efectividad al mismo, por lo que considera que no se ha acreditado la vulneración alegada en los términos pretendidos.

**4.-** Contra dicha sentencia se interpuso por el Letrado D. Ignacio Imaz García, en representación de D. Andrés, recurso de casación para la unificación de doctrina aportando, como sentencia contradictoria, la dictada por el Tribunal Constitucional, el 28 de marzo de 2011, STC 33/2011, recurso de amparo 6171/2004.

La Letrada Doña Miriam Larumbe Ferreres, en representación de BSH ELECTRODOMÉSTICOS ESPAÑA SA, ha impugnado el recurso.

Evacuando el trámite conferido por diligencia de ordenación de 27 de enero de 2020, presentó escrito complementando la impugnación del recurso, habiendo dado traslado a la parte recurrente presentó escrito formulando alegaciones.

El Ministerio Fiscal informa que el recurso ha de ser declarado procedente.

## **Segundo.**

**1.-** Procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS, que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

**2.-** La sentencia de contraste, la dictada por el Tribunal Constitucional, el 28 de marzo de 2011, STC 33/2011, recurso de amparo 6171/2004, estimó la demanda de amparo interpuesta por D. Marcial y otros frente a la sentencia de fecha 27 de abril de 2004 y auto de 22 de julio de 2004, dictados por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recurso de suplicación 620/2004.

Consta en dicha sentencia que el Comité de empresa del diario ABC secundó la huelga general convocada por CCOO y UGT el 20 de junio de 2002, desde las 19 horas del día 19 a las 7 horas del 20 de junio. Hicieron huelga todos los trabajadores, excepto los jefes de sección de todos los turnos. Estos, acompañados de otros directivos y jefes de áreas, consiguieron editar una tirada del periódico de 29.800 ejemplares, que fueron distribuidos en tiendas, VIPS y cadenas de televisión. En los espacios informativos de las distintas televisiones se hizo referencia a que el Diario ABC había salido a la calle en edición reducida.

La sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 27 de abril de 2004, recurso de suplicación 620/2004, llegó a la conclusión de que fueron los jefes de sección quienes decidieron, en reunión mantenida antes de la huelga general, que intentarían sacar una edición reducida del periódico, señalando que la empresa no adoptó resolución alguna relativa a la movilidad funcional de sus mandos.

La sentencia del TC señala que no concurren circunstancias que pudieran legitimar la sustitución enjuiciada ya que no hubo negativa de los trabajadores a llevar a cabo los servicios de seguridad y mantenimiento, señalando que debe admitirse que es inverosímil que una decisión de tal envergadura -asunción de las tareas propias de los huelguistas por los jefes y directivos de la empresa para llevar a cabo la edición del diario "ABC" durante la huelga general, y posterior distribución de los ejemplares editados en distintos puntos de venta y en cadenas de televisión-, se llevara a cabo con el desconocimiento o sin la aprobación de la empresa demandada.

En todo caso, la hipótesis alternativa, esa pretendida "no responsabilidad" de la empresa respecto de una actuación de sus mandos intermedios que socava el legítimo ejercicio del derecho de huelga, no es compatible con la dinámica real del ejercicio del derecho fundamental del art. 28.2 CE. En primer lugar, porque descontextualiza el derecho de huelga del marco propio de las relaciones laborales en las que tiene lugar su práctica, y, además, porque elude la realidad de los efectos ordinarios del ejercicio de tal derecho, que afectan directamente al empresario como parte contratante del trabajo.

La utilización de las estructuras de mando para sustituir a los trabajadores huelguistas de categorías inferiores con el fin de editar el periódico el día de la huelga -o, en su defecto, el consentimiento empresarial tácito o la omisión de toda reacción o prevención que impidiera que el acto de sustitución llegara a producirse-, vulneró el art. 28.2 CE, al privar a la huelga seguida por los recurrentes de su plena efectividad como medio de presión colectiva.

### 3.- Tal y como nos recuerda la sentencia de esta Sala de 20 de enero de 2015, recurso 740/2014:

"El artículo 219.2 de la LRJS exige, como es sabido, y cuando se trata de sentencia de contradicción dictadas por el Tribunal Constitucional, que la sentencia recurrida contenga una doctrina contradictoria con la establecida en ella, añadiéndose en el precepto que esa posible utilización a éstos fines procesales de aquéllas sentencias se podrá llevar a cabo "siempre que se cumplan los presupuestos del número anterior referidos a la pretensión de tutela de tales derechos y libertades". Como hemos dicho en nuestra STS de 14/11/2014, dictada en el recurso 1839/2013, "... ese inciso puede interpretarse de dos formas. Una sería que se trata de una remisión simple y pura a la prescripción del art. 219.1 LRJS sobre la exigencia de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales", igualdad sustancial en el substrato previo a los respectivos fallos (de la sentencia recurrida y de la de contraste) que, como se sabe, se exige con rigor por nuestra jurisprudencia. Pero tal interpretación debe ser rechazada pues conduciría a vaciar de contenido la apertura realizada por el art. 219.2 LRJS cuya evidente finalidad es la de facilitar y potenciar una adecuación de la doctrina jurisdiccional ordinaria a la doctrina constitucional, finalidad que difícilmente se alcanzaría si se exigiera esa igualdad sustancial en hechos, fundamentos y pretensiones entre las sentencias comparadas, la sentencia ordinaria y la sentencia constitucional; y más difícil aún sería si la sentencia que se aporta como contradictoria es una procedente de un órgano jurisdiccional internacional o comunitario. Por eso la interpretación correcta es la que se desprende de la segunda parte del inciso que hemos subrayado: esa igualdad sustancial debe venir referida a la pretensión de tutela del derecho constitucional de que se trate derecho constitucional invocado y eventualmente vulnerado por la sentencia recurrida es el mismo sobre cuyo alcance establece doctrina diversa la sentencia del TC aportada como contradictoria".

4.- Atendida tal interpretación, se ha de concluir que entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS. En efecto, en los dos asuntos durante el desarrollo de una huelga los responsables de área o de sección, que no secundaron la huelga, realizaron actos de sustitución interna de los huelguistas. Los actos de sustitución fueron realizados por los responsables de área o sección por propia iniciativa, sin conocimiento o aprobación de la empresa, llegando en los dos supuestos las Salas de suplicación a la conclusión de que la empresa no había ordenado dichos actos de sustitución interna.

Las sentencias comparadas han llegado a resultados contradictorios, en tanto la recurrida entiende que dichos actos de sustitución interna de los trabajadores huelguistas no han vulnerado el derecho de huelga, la sentencia de contraste razona que se ha producido dicha vulneración y, tras decretar la nulidad de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de abril de 2004, recurso 620/2994, declara la firmeza de la sentencia del Juzgado de lo Social número 33 de Madrid, de 10 de octubre de 2003, autos 633/03, en la que se declaró la vulneración del derecho de huelga por parte de la empresa Diario ABC SL y se la condenó a indemnizar a cada uno de los trabajadores en concepto de daño moral con la cantidad de 300 €.

Respecto de la cuestión de si la empresa tiene o no responsabilidad por los actos de sustitución interna de los huelguistas, aun cuando no los alentara o conociera, existen, así, dos doctrinas contrapuestas que es preciso unificar determinando cual es la correcta. Esta es la cuestión que se ha de resolver, sin que, respecto a la misma y a los efectos del recurso de unificación de doctrina, sean relevantes las diferencias que existen entre ambos supuestos, siendo la más señalada las mayores consecuencias que, para la efectividad de la huelga, tuvieron los actos de sustitución interna de los huelguistas en la sentencia de contraste -el diario se editó a pesar de la huelga realizada ese día y tuvo gran visibilidad ya que se hizo referencia a este hecho en numerosos espacios informativos- y en la sentencia recurrida, en la que los actos de sustitución interna tuvieron una muy reducida repercusión sobre la efectividad de la huelga. De todos modos, la STC 33/2011 no deja de señalar que la edición del diario fue "simbólica", toda vez que el día de la huelga se consiguió una tirada de 29.800 ejemplares, cuando los días comparables la tirada fue de 250.000 ejemplares diarios. Es también irrelevante el tipo de tareas que llevaron a cabo los jefes o responsables de área o sección ya que lo trascendental es que realizaron funciones que no les correspondían, sustituyendo a los trabajadores en huelga, que eran los que debían realizar dichas tareas.

La cuestión a unificar no se refiere a la incidencia que la sustitución interna de los huelguistas haya podido tener en la efectividad de la huelga -de cierta importancia en la sentencia de contraste, de mínima relevancia en la sentencia recurrida- sino a si la empresa es o no responsable de los actos de sustitución interna de los huelguistas realizados por sus responsables de área o sección, aun cuando no los conociera ni aprobara.

A la vista de tales datos forzoso es concluir que concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS por lo que, habiéndose cumplido los requisitos establecidos en el artículo 224 de dicho texto legal, procede entrar a conocer del fondo del asunto.

### Tercero.

1.- El recurrente alega vulneración de los artículos 6.5 del RD 17/1977 de 4 de marzo, en relación con el artículo 28.2 de la Constitución Española, invocando asimismo los artículos 37, 28, 53, 81 y 161 de la Constitución.

En esencia alega que la potestad directiva del empresario regulada en el artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores cuando se utiliza como instrumento para privar de efectividad a la huelga, mediante la colocación de personal cualificado en puestos de trabajo con una calificación mínima, deja inermes a los trabajadores manuales, cuya sustitución es fácil y puede privarles materialmente de un derecho fundamental, vaciando su contenido esencial, está supeditado al derecho de huelga.

2.- La primera cuestión que nos planteamos es si es posible la sustitución de los huelguistas por trabajadores de la propia empresa, el conocido como "esquirolaje interno", ya que ni en el RD Ley 17/1977, de 4 de marzo, que regula la huelga - ni en ningún otro precepto- 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, abordó esta cuestión. En la primera de dichas sentencias se examinó 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. Tanto la sentencia de instancia, como la recaída resolviendo el recurso de suplicación, entendieron que la conducta empresarial era lícita porque lo único que prohíbe el RD Ley 17/1977 es la sustitución de trabajadores no vinculados a la empresa y, por tanto, nadie puede prohibir otra cosa, porque lo que la Ley no prohíbe lo permite. 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 Constitución, por quebrantar el derecho fundamental configurado en su art. 28. La tensión dialéctica se produce así en dos sectores. Por una parte entre una interpretación literal y otra finalista de las normas, que a su vez refleja algo más profundo, la distonía de la libertad de empresa y la protección del trabajador. Una y otra perspectivas están en el umbral de la Constitución, que califica como "social" al Estado de Derecho en ella diseñado y sitúa 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 ambigüedad, 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 pacífico 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. Señala a continuación la sentencia 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"

**3.-** Sentada la premisa anterior nos planteamos si es responsable el empresario cuando la sustitución interna de los trabajadores huelguistas se realiza por los jefes de equipo, responsables de área o mandos sin conocimiento ni consentimiento de la empresa.

La cuestión ha sido resuelta por la sentencia de esta Sala, deliberada el mismo día, recurso número 4975/2018. La sentencia contiene el siguiente razonamiento:

"En relación con el argumento utilizado por la sentencia de suplicación recurrida en amparo para negar la lesión del derecho de huelga, referido a la supuesta desvinculación de la empresa respecto a la decisión de editar el periódico, decisión que habría tenido su origen en la iniciativa de los jefes de sección, supuestamente al margen de la empresa, la STC 33/2011 llega a la conclusión de que esa pretendida "no responsabilidad" de la empresa "no es compatible con la dinámica real del ejercicio del derecho fundamental del art. 28.2 CE."

Y no es compatible con el derecho de huelga "en primer lugar, porque descontextualiza el derecho de huelga del marco propio de las relaciones laborales en las que tiene lugar su práctica, y, además, porque elude la realidad de los efectos ordinarios del ejercicio de tal derecho, que afectan directamente al empresario como parte contratante del trabajo", recordando, en este sentido, que el contrato mismo queda en suspenso durante la huelga [ artículo 45.1 l) ET, y artículo 6 RDLRT].

La STC 33/2011 prosigue su razonamiento en los siguientes términos:

"El empresario, titular de la organización productiva y del poder de dirección (que por supuesto ejerce también sobre directivos y mandos intermedios), es, además, como contratante de la prestación, quien ostenta la autoridad jerárquica en la empresa. Que el ejercicio del poder directivo se delegue a menudo, en particular cuando la organización empresarial crece en complejidad, y que esa delegación genere una suerte de mando indirecto, no implica una sustitución de la titularidad de la organización, ni determina, como es obvio, una transferencia de la responsabilidad del titular de la misma a los titulares de la gestión organizativa. No se puede desligar la responsabilidad del titular de la organización de las decisiones que adoptan los mandos intermedios, pues ello supondría, en casos como el que se enjuicia, favorecer prácticas que pueden limitar la eficacia de los derechos fundamentales. En definitiva, de poco servirían las prohibiciones, garantías y tutelas establecidas en la Constitución y en legislación laboral en relación con las actuaciones empresariales lesivas del derecho de huelga, si se admitiera que éstas no alcanzan al empresario cuando la restricción del derecho nace de sus mandos directivos. El entendimiento sostenido por la resolución recurrida desenfoca, pues, la realidad del conflicto laboral, sus protagonistas y sus efectos, pues no son los mandos intermedios los sujetos comprometidos en el conflicto sino quienes son parte en la contratación laboral.

Por otro lado, la responsabilidad empresarial, en relación con el ejercicio de derechos fundamentales de los trabajadores no se limita a las consecuencias de la propia conducta, sino que puede abarcar las derivadas de actuaciones de terceros que de él dependan. Como es sabido, este Tribunal ha declarado que los derechos fundamentales de una persona trabajadora pueden ser igualmente vulnerados por quien no sea su empresario en la relación laboral, en tanto intervenga o interactúe con él "en conexión directa con la relación laboral" ( STC 250/2007, de 17 de diciembre, FJ 5). El empresario no puede considerarse ajeno a las vulneraciones del derecho de huelga que provengan de actuaciones de sus mandos o directivos en el marco de las actividades de su empresa, por lo que debe atribuirse al titular de la empresa la responsabilidad por las actuaciones antihuelga realizadas en dicho marco."

**3.** La doctrina correcta es, obviamente, la establecida por la STC 33/2011, de 28 de marzo.

Debe recordarse, en este sentido, que el TS es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, "salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales" ( artículo 123.1 CE), que el TC es el "intérprete supremo" de la CE ( artículo 1.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) y, en fin, que "la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos" ( artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

Para la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Navarra recurrida en casación para la unificación de doctrina, la empresa no puede ser responsable de los actos de sustitución de los huelguistas adoptados por los responsables de sección "por iniciativa propia, sin que en ningún caso recibieran indicaciones, orientaciones o instrucción alguna por parte de la empresa". Pero, para la STC 33/2011, esta pretendida "no responsabilidad" de la empresa "respecto de una actuación de sus mandos intermedios no es compatible con la dinámica real del ejercicio del derecho fundamental del art. 28.2 CE".

Por el contrario, razona la STC 33/2011, "no se puede desligar la responsabilidad del titular de la organización de las decisiones que adoptan los mandos intermedios", sin que pueda admitirse el entendimiento de que las prohibiciones, garantías y tutelas establecidas en la CE y en la legislación laboral en relación con las actuaciones empresariales lesivas del derecho de huelga, "no alcanzan al empresario cuando la restricción del derecho nace de sus mandos directivos". También ya la citada STS 153/2021, 3 de febrero de 2021 (rec. 36/2019), advierte, respecto de actos de sustitución de los huelguistas, que la empresa es responsable de los medios sometidos a su dirección y control. Concluye la STC 33/2011 declarando que "el empresario no puede considerarse ajeno a las vulneraciones del derecho de huelga que provengan de actuaciones de sus mandos o directivos en el marco de las actividades de su empresa, por lo que debe atribuirse al titular de la empresa la responsabilidad por las actuaciones antihuelga realizadas en dicho marco", advirtiendo que "la omisión de toda reacción o prevención que impidiera que el acto de sustitución llegara a producirse" vulnera el artículo 28.2 CE. Sobre esta exigible prevención que ha de llevar a cabo la empresa para impedir los actos de sustitución de los huelguistas, la sentencia recurrida en casación para unificación de doctrina afirma que "en otras ocasiones" los responsables de área ya habían "desarrollado" esos actos de sustitución, de donde cabe extraer la conclusión de que la empresa falló en adoptar medidas de prevención para que ello no volviera a suceder, como por el contrario ocurrió de nuevo en el presente supuesto.

En otro pasaje, la STC 33/2011 afirma que la sustitución de los huelguistas, sea de forma intencional o sea de forma "objetiva", produce una minoración de la presión asociada al ejercicio del derecho de huelga, mientras que la sentencia recurrida en casación unificadora parece descartar que pueda existir "una responsabilidad objetiva". También parece algo contradictorio que la sentencia recurrida considere que los responsables de área actuaron por propia iniciativa y que afirme, a la vez, que no hay prueba de "puedan actuar al margen de los criterios establecidos por la empresa". Y, en fin, ya se ha dicho que, desde la perspectiva de lo que requiere unificación doctrinal (si la empresa es responsable de los actos de sustitución de los huelguistas, aun cuando sean adoptados por los propios mandos intermedios incluso sin conocimiento o aprobación empresarial), no es relevante la escasa repercusión que los actos de sustitución de los huelguistas tuvieron en el presente supuesto. También la STS 153/2021, 3 de febrero de 2021 (rec. 36/2019), señala que, aunque sean mermas reducidas o incluso insignificantes de la efectividad de la huelga, el caso es que se trata de actos de sustitución de los huelguistas".

#### **Cuarto.**

1.- En fecha 20 de diciembre de 2019 se dictó auto acordando admitir los documentos presentados por la parte recurrida, por la vía del artículo 233 de la Ley reguladora de la jurisdicción social, consistentes en la sentencias dictada por el Juzgado de lo Social número 4 de Pamplona, el 27 de marzo de 2019 (autos 448/2018) y la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Navarra, el 5 de septiembre de 2019, sentencia 260/2019.

2.- En su escrito de complemento del escrito de impugnación del recurso de casación para la unificación de doctrina, la parte recurrida alega que existe cosa juzgada en sentido positivo, toda vez que la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Pamplona, de 27 de marzo de 2019, autos 448/2018, que ya es firme, declara probado que la empresa no tuvo participación en los actos de sustitución interna de los huelguistas, por lo que no incurrió en infracción alguna. Asimismo, alega que los hechos y fundamentos de la demanda se sustentan en el acta de infracción levantada por la Inspección de Trabajo, que fue finalmente revocada y dejada sin efecto por la sentencias dictada por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Pamplona, el 27 de marzo de 2019, autos 448/2018, y la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Navarra, el 5 de septiembre de 2019, sentencia 260/2019, que declaró la firmeza de la anterior.

En cuanto a que en la sentencia del Juzgado de lo Social nº 4, de Pamplona, autos 448/2018, se declara probado que la empresa no tuvo participación en los actos de sustitución interna de los huelguistas, es irrelevante para la resolución del presente recurso ya que la sentencia recurrida parte de tal dato para la resolución del recurso

-hecho probado quinto de la sentencia de instancia- y asimismo tal dato ha sido considerado en este recurso de casación para la unificación de doctrina.

Respecto a que los hechos y fundamentos de la demanda se sustentan en el acta de infracción levantada por la Inspección de Trabajo, hay que señalar que el recurso se interpone contra la sentencia y no contra los hechos y fundamentos de la demanda.

Finalmente, que la sentencia del Juzgado de lo Social nº 4, de Pamplona, autos 448/2018, revoque la sanción administrativa impuesta por considerar que la empresa no incurrió en infracción alguna no determina el signo de esta sentencia. En efecto, "la ausencia de una infracción administrativa no es bastante como para decidir la suerte del presente procedimiento, forzosamente resuelto sobre otras bases y a partir de unos hechos probados, digámoslo también, que no son opuestos a los considerados por la sentencia del Juzgado lo que conjura el riesgo de que distintas sentencias afirmen a la vez la concurrencia y la ausencia de unos mismos hechos.", ATS de 29 de mayo de 2020, rcud 4982/2018.

Pero, además en el procedimiento seguido ante el Juzgado de lo Social número 4 de Pamplona se impugnaba una infracción administrativa apreciada por la Inspección de Trabajo y en el presente supuesto lo que reclama el trabajador es una indemnización de daños y perjuicios por lesión del derecho de huelga, habiéndose razonado que la STC 33/2011, de 28 de marzo, rechaza de forma expresa que el desconocimiento o la no aprobación empresarial de los actos de sustitución de los huelguistas adoptados por los mandos intermedios pueda exonerar a la empresa de responsabilidad por dichos actos.

El asunto es diferente al examinado por la sentencia de esta Sala de 25 de abril de 2018, recurso 711/2016, en la que se resolvía sobre un recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad en un accidente de trabajo, en el que asimismo se daba la circunstancia de que en el proceso de impugnación de la sanción administrativa recayó sentencia con posterioridad a las dictadas en el litigio de recargo, tanto en instancia como en suplicación. Sin embargo, en el fundamento de derecho quinto de la sentencia anulatoria de la sanción se afirma con valor fáctico que "la empresa informó a sus trabajadores, incluido el accidentado, de que las tareas de desencofrado debían efectuarse desde la plataforma elevadora y no desde una escalera manual, y así figura en el Plan y en el Estudio de Seguridad y Salud, y por ese motivo había una plataforma elevadora en la zona donde se produjo el accidente", y en los fundamentos de derecho cuarto y quinto indica con ese mismo valor que el trabajador lesionado reconoció en el acto de juicio que la empresa le informó de la necesidad de emplear la plataforma elevadora para realizar las labores de desencofrado y que fue él quien decidió no utilizarla por la escasa entidad de la tarea y para acabar antes, así como que cometió una imprudencia al sacar un pie de la escalera para trabajar con mayor comodidad, siendo esa la causa de que desequilibrara la escalera. Tales hechos no figuran en las sentencias que han resuelto sobre el recargo de prestaciones, resolviendo la Sala Cuarta que han de ser tomados en cuenta para resolver el recurso de casación para la unificación de doctrina.

En el asunto ahora examinado los hechos de los que parte la Sala son los mismos que aparecen en la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 4 de Pamplona, autos 448/2018, a saber, que la empresa no tuvo participación en los actos de sustitución interna de los huelguistas, por lo que dicha sentencia no tiene incidencia alguna en la resolución del presente recurso.

#### **Quinto.**

De acuerdo con lo razonado y oído el Ministerio Fiscal, procede estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Ignacio Imaz García, en representación de D. Andrés, frente a la sentencia dictada el 19 de octubre de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el recurso de suplicación número 294/2018, interpuesto por el ahora recurrente frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de Pamplona/Iruña el 26 de junio, de 2018, autos número 180/2018. Casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimar el de tal clase interpuesto por la trabajadora, revocar la sentencia del juzgado de lo Social y estimar la demanda.

No procede que la Sala se pronuncie sobre costas, en virtud de lo establecido en el artículo 235.1 LRJS.

#### **FALLO**

Por todo lo expuesto,

**EN NOMBRE DEL REY**

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Ignacio Imaz García, en representación de D. Andrés, frente a la sentencia dictada el 15 de octubre de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el recurso de suplicación número 278/2018, interpuesto por

el ahora recurrente frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de Pamplona/Iruña el 26 de junio, de 2018, autos número 184/2018, seguidos a instancia de D. Andrés contra BSH ELECTRODOMÉSTICOS ESPAÑA SA y MINISTERIO FISCAL sobre TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES.

Casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimar el de tal clase interpuesto por el Letrado D. Ignacio Imaz García, en representación de D. Andrés, revocar la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Pamplona, de 26 de junio de 2018, autos 184/2018, y estimar la demanda.

No efectuar declaración alguna sobre imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.

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.