

Rollo número 235/2014

Sentencia número 295/2014

L

MAGISTRADOS ILMOS. Sres:
D. CARLOS BERMÚDEZ RODRÍGUEZ
D. JOSÉ-ENRIQUE MORA MATEO
D. RAFAEL-MARÍA MEDINA Y ALAPONT

En Zaragoza, a dieciséis de mayo de dos mil catorce.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, compuesta por los Sres. indicados al margen y presidida por el primero de ellos, pronuncia en nombre del REY esta

SENTENCIA

En el recurso de suplicación núm. 235 de 2.014 (autos núm. 645/2.012), interpuesto por la parte demandante D. DIEGO DE LA CRUZ TAPIAS y D. SANTIAGO GONZÁLEZ SALO en nombre y representación del COMITÉ DE EMPRESA DE LA PLANTA DE MONTAÑANA, D. FÉLIX MARTÍNEZ ALDEA y D. MIGUEL ÁNGEL CIHUELO CASASOL en nombre y representación del COMITÉ DE EMPRESA DE LA PLANTA DE LA CARTUJA; D. RAMÓN SALANUEVA MORALES y D. PEDRO BURILLO YUŞ en nombre

y representación del Sindicato UGT-MCA Aragón; D. SANTIAGO MERCÁDO TUTOR en nombre y representación del Sindicato CCOO; D. FRANCISCO JAVIER SANZ MADRAZO, D. JOSÉ ANTONIO AYENSA BAILÓN y D LUIS SOBREVIELA BAZÁN en nombre y representación del Sindicato IA-TIB; y D. SERGIO MURILLO SOLANAS y D. LUIS BADENAS MARCO en nombre y representación del Sindicato OSTA, siendo demandada BSH ELECTRODOMÉSTICOS ESPAÑA, S. A., y parte el MINISTERIO FISCAL, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. DOS de Zaragoza, de fecha veinte de diciembre de dos mil trece, sobre vulneración del derecho fundamental de huelga. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. Carlos Bermúdez Rodríguez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, se presentó demanda por los representantes sindicales referenciados contra BSH Electrodomésticos España S. A., habiendo sido parte el Ministerio Fiscal, sobre vulneración del derecho fundamental de huelga, y, en su día, se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de lo Social número Dos de Zaragoza, de fecha veinte de diciembre de dos mil trece, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

“Que estimando como estimo en parte la demanda interpuesta por D. Diego De La Cruz Tapias y D. Santiago González Salo en nombre y representación del Comité de Empresa de la Planta de Montañana; D. Félix Martínez Aldea y D. Miguel Ángel Cihuelo Casasol en nombre y representación del Comité de Empresa de la Planta de La Cartuja; D. Ramón Salanueva Morales y D. Pedro Burillo Yus en nombre y representación del Sindicato UGT-MCA Aragón; D. Santiago Mercado Tutor en nombre y representación del Sindicato CC.OO.; D. Francisco Javier Sanz Madrazo, D. José Antonio Ayensa Bailón y D Luis Sobreviela Bazán en nombre y representación del Sindicato IA-TIB; y D. Sergio Murillo Solanas y D. Luis Badenas Marco en nombre y representación del Sindicato OSTA; contra la empresa BSH Electrodomésticos España S.A., siendo parte el Ministerio Fiscal, debo declarar y declaro la existencia de vulneración del derecho fundamental de huelga,

por la sustitución por parte de un trabajador de empresa externa, en las funciones encomendadas a los carretilleros de la empresa en un día de huelga, declarando la nulidad radical de dicha conducta y su cese inmediato, condenando a, la empresa demandada a estar y pasar por dicho pronunciamiento y a que abone en concepto de indemnización de daños y perjuicios a los demandantes en la cantidad total de 7.000 euros, de los que deberá abonar al Sindicato UGT-MCA 3.315,9 euros, al Sindicato IA-TIB 1.474,2 euros, al Sindicato CC.OO 1.657,6 euros y al Sindicato OSTA 552,3 euros”.

SEGUNDO.- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los del siguiente tenor literal:

“1º.- En diversas asambleas generales, se acordó la convocatoria de varias jornadas de huelga en las factorías de la empresa BSH Electrodomésticos España S.A. de La Cartuja y Montañana, la cual se regía por el convenio colectivo de empresa con vigencia desde 2008, y publicado en el BOP de Zaragoza de fecha de 21-1-2010. El nuevo convenio se suscribió con fecha 28-11-2012, con motivo de la negociación del nuevo convenio colectivo.

2º.- Con fecha 27-10-2011 se celebró Asamblea en la que se acordó, sobre las 13 horas la convocatoria de huelga.

Con fecha 28-10-2011 se comunicó el inicio de huelga y el inicio de trámite de mediación en las Plantas de La Cartuja y Montañana, para los tres turnos de trabajo en los días 10-11-2011 y 17-11-2011.

Con fecha 24-11-2011, se comunicó a la empresa el inicio de huelga y del trámite de mediación en las Plantas citadas para los días 30-11-2011 y 2-12-2011, según lo acordado en Asamblea de fecha 17-11-2011.

Con fecha 7-12-2011 se comunicó a la empresa la realización de huelga en las dos Plantas los días 13-12-2011 y 15-12-2011, según lo acordado en Asamblea de fecha 17-11-2011.

Con fecha 29-12-2011 se comunicó a la empresa la realización de huelga los días 4 y 5-1-2012, en virtud de lo acordado en Asamblea de 15-12-2011 (Documento nº 3 del ramo de prueba de la parte actora).

3º.- La empresa tiene una plantilla de, aproximadamente, 1.200 trabajadores en la Planta de Montañana y de 500 trabajadores en la Planta de La Cartuja.

4°.- La empresa, haciendo uso de la Flexibilidad al alza, prevista en el art. 11 F del convenio colectivo de empresa aplicable, efectuó las siguientes convocatorias para trabajar.

El día 7-10-2011 comunicó la empresa la realización de una jornada de recuperación de flexibilidad el sábado 20-10-2011, en la Planta de Montañana, afectando a los trabajadores de la sección de lavavajillas, siendo el motivo las variantes nuevas de Alemania.

El día 25-10-2011 se convocó jornada de Flexibilidad en la Planta de Montañana, para el día 5-11-2011, siendo convocados 117 trabajadores de la sección de lavavajillas.

Con anterioridad el día 24-10-2011, se efectuó la reunión con la Comisión de Flexibilidad.

El día 27-10-2011 la empresa comunicó jornada de Flexibilidad para el día 12-11-2011, que realizaron 103 trabajadores.

El día 4-11-2011 se celebró una reunión entre la empresa y los representantes de los trabajadores, en la que se les informó de la situación derivada del incendio en el almacén de BSH en Rusia, ocurrido el día 2-11-2011 en el que se vieron afectados un alto número de aparatos de gama de cocción. Lo que llevó a la División PH a solicitar la colaboración de todas sus fábricas para poder suministrar producto de reposición que evite el desabastecimiento a los clientes, planteando la necesidad de realizar lo antes posible 3 jornadas de flexibilidad al alza en sábado, planteando la posibilidad de iniciarlas el sábado 12-11, aceptando un plazo de preaviso de 9 días, en lugar de los 10 señalados en convenio. La representación de los trabajadores se negó a dicha posibilidad, por estar en conflicto social. Dicho incendio y sus consecuencias ha quedado plenamente acreditado.

En la Planta de BSH en Santander, se pactó con los representantes de los trabajadores, dada la necesidad provocada por el incendio en el almacén de Rusia aplicar la Flexibilidad, sin tener en cuenta el plazo de preaviso pactado, y trabajar 2 turnos en los sábados 12-11-2011 y 19 11-2011 (documento nº 10 del ramo de prueba de la parte demandada)

La empresa comunicó la iniciación de jornadas de flexibilidad los días 19 y 28-11-2011, de los que se informó a la Comisión de Flexibilidad.

Concretamente la empresa con fecha 7-11-2011 la Flexibilidad al alza para el día 19-11-2011, convocando a 490 trabajadores de la Planta de Montañana,

expresando que la causa para la sección de lavavajillas de la jornada de Flexibilidad era para las variantes nuevas de Alemania, como en sábados anteriores y la de la sección de cocción para reponer unidades afectadas por el incendio.

El 14-11-2011 comunicó la empresa jornada de Flexibilidad en la Planta de Montañana, para el día 26-11-2011, en las dos secciones, la de lavavajillas y cocción, convocando a 484 trabajadores.

El día 21-11-2011 comunicó jornada de Flexibilidad en la Planta de Montañana, para el día 3-12-2011, convocando a 104 trabajadores de la sección de lavavajillas, siendo la causa el suministro de nuevas variantes adjudicadas en el mercado alemán.

El día 28-11-2011 convocó la empresa a la Comisión de Flexibilidad al objeto de tratar de la Flexibilidad del día 10-12-2011. Comunicando el día 29-11-2011 la realización de una jornada de Flexibilidad el día 10-12-2011, convocando 443 trabajadores de la Planta de Montañana, afectando a las dos secciones de lavavajillas y de cocción

El día 5-11-2011 comunicó la empresa jornada de Flexibilidad para el 17-12-2011 en la Planta de Montañana, convocando a 233 trabajadores.

El día 22-12-2011 comunicó la empresa una jornada de Flexibilidad para el 14-1-2011 en la Planta de Montañana, convocando a 384 trabajadores, y el 11-1-2012 para el 22-1-2012, convocando a 374 trabajadores, siendo las causas el que la mayor dedicación en Rusia había generado necesidad de producción en otros países, y el suministro de las variantes transferidas a Alemania, para el mercado alemán.

5º.- En la Planta de La Cartuja, el día 3-1-2012 se comunicó jornada de Flexibilidad para el 14-1-2012 y el 9-1-2012 para el 21-1-2012, afectando respectivamente a 146 y 168 trabajadores, por las mismas causas que en la Planta de Montañana.

6º.- La Flexibilidad tiene lugar únicamente en el turno de mañana los sábados, y la misma es obligatoria para los trabajadores, habiéndose pactado en el art. 11.f del convenio colectivo. En años anteriores se ha realizado pero no con la frecuencia en que se realizó en el 2011.

(Lo declarado probado sobre la Flexibilidad resulta de los documentos 11-7 del ramo de prueba de la parte demandada, de los documentos 4 y 5 del ramo de prueba de la parte actora, y de la testifical)

7°.- El 4° Turno se viene realizando desde finales de los años 80, en las dos Plantas de la empresa, afectando a 3 o 4 trabajadores en la Planta de La Cartuja y a 10 o 13 trabajadores en la Planta de Montañana.

En los 4° Turnos realizados en la Planta de La Cartuja los días 12-11-2011, 19-11-2011, 26-11-2011, 3-12-2011 10-11-2011 y 17-11-2011 han prestado servicios 3 o 4 trabajadores

El 4° Turno realizado en la Planta de Montañana, los días 27-11-2011, 3-12-2011 y 18-11-2011, ha afectado al mismo número de trabajadores que lo venía haciendo normalmente (documento n° 6 del ramo de prueba de la parte actora y testifical).

8°.- Los días 10 y 17 de noviembre de 2011, en los que estaba convocada huelga, 2 encargados realizaron funciones de segregación de productos terminados defectuosos. Dicha labor la compartían los 2 encargados con 1 o 2 operarios, estableciendo los encargados los criterios de segregación (Según resulta de la testifical)

9°.- El día 17-11-2011 comenzó la huelga a las 6 horas, momento en el que se apagaron los hornos, quedando en su interior unas planchas y bastidores, que fueron sacados del horno por 3 encargados, para evitar que se quemaran y se pudiera producir un incendio. Dicha tarea duró escaso tiempo.

Ese mismo día un trabajador de la empresa subcontratada Estosa, con la carretilla que habitualmente utilizaba, procedió a manipular aparatos reoperados, introduciéndolos de nuevo en línea, no siendo su función, aunque en alguna ocasión muy escasa lo han hecho.

Dicha empresa Estosa tiene 2 operarios por turno, teniendo dicha empresa contratada y encomendada la función de transportar los productos terminados a almacenaje, efectuando el transporte del producto no terminado carretilleros de BSH (dicho hecho resulta de la testifical y del acta de la Inspección de Trabajo).

10°.- El día 13-12-2011, en la misma Planta de La Cartuja, se averió la transferencia automática del bastidor de la lavadora, de tal manera que quedaban dentro del horno, sin poder salir del mismo, por lo que un encargado retiró a mano dichos bastidores para evitar que se quemaran y se produjera un incendio (según resulta de la testifical).

11°.- En relación a todos estos hechos se han levantado por la Inspección de Trabajo 3 actas de infracción, los días 21-12-2011, 28-2-2012 y 11-5-2012, La

primera de ellas en relación con la Flexibilidad y 4º Turno, la segunda en relación la sustitución de trabajadores en La Cartuja, la tercera igualmente relativa a la Flexibilidad y 4º Turno.

En la primera, se propuso sanción por falta grave en grado medio de 3.125 euros. En la segunda se propuso sanción por falta muy grave en grado mínimo de 6.251 euros. Y en la tercera se propuso sanción por falta grave en grado medio de 3.125 euros.

Respecto del acta levantada con fecha 21-12-2011, se dictó resolución por la Directora del Servicio Provincial de Economía y Empleo del Gobierno de Aragón con fecha 25-3-2012, imponiendo a la empresa la sanción propuesta de 3.125 euros, contra la que cabía recurso de alzada. Dicha sanción es firme al no haber sido recurrida.

Respecto del acta de fecha 11-5-2012 se dictó resolución con fecha 7-10-2012 por la Directora del Servicio Provincial de Economía y Empleo del Gobierno de Aragón, imponiendo la sanción propuesta de 3.125 euros, contra la que se ha interpuesto recurso de alzada con fecha 22-10-2012.

Respecto del acta de 11-5-2012 se ha acordado la suspensión en su tramitación hasta que se dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento judicial.

12º.- La huelga fue secundada por los trabajadores de la Planta de Montañana, en aproximadamente un 35%, y por los trabajadores de la Planta de La Cartuja, en aproximadamente el 65%.

13º.- En la Planta de La cartuja había 183 trabajadores eventuales. De ellos, a 135 trabajadores que secundaron la huelga les fue renovado el contrato el 9 de enero de 2012. Se extinguieron 48 contratos, de entre los cuales 3 corresponden a trabajadores que no hicieron huelga, a 4 que la secundaron, se les extinguió el 4 de diciembre, a su vencimiento, y a 41 que la secundaron, se les extinguió a su vencimiento el 23 de diciembre, aunque algunos de estos últimos fueron contratados en 2012 y 2013.

De la totalidad de contratados eventuales en las dos Plantas, la de La Cartuja y la de Montañana, que finalizaron por vencimiento del contrato, 37 no fueron renovados definitivamente, 159 fueron contratados durante 2012, 162 fueron contratados durante 2012 y 2013 y 297 continúan trabajando en la actualidad, 58 de ellos con contrato indefinido.

De los 37 que no han vuelto a ser contratados, 8 no secundaron la huelga, 3 hicieron 2 días de huelga, 4 hicieron 3 o 4 días de huelga, 2 hicieron 5 días de huelga y 16 hicieron 6 días de huelga. De los 297 que están trabajando en la actualidad, 62 hicieron 8 días de huelga, 10 hicieron días de huelga, 65 hicieron 6 días de huelga, 18 hicieron 5 días de huelga. De los 58 transformados en indefinidos, 18 hicieron 8 días de huelga, 9 hicieron 7 días de huelga, 8 hicieron 6 días de huelga...”

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, siendo impugnado dicho escrito por la parte demandada y por el Ministerio Fiscal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Al amparo del artículo 193 b) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), pretende la parte recurrente la revisión de los hechos probados de la sentencia de instancia. Solicita, en concreto, la modificación del ordinal 4º para que se añada al mismo un párrafo final del siguiente tenor literal: “Con anterioridad al Conflicto nunca se había utilizado el mecanismo de la flexibilidad al alza con carácter generalizado y afectando a la práctica totalidad de un turno de producción de las dos Secciones de la factoría de Montañana (Cocción y Lavavajillas)”.

En apoyo de la modificación propuesta se invoca en el recurso el contenido del acta levantada por la Inspección de Trabajo el 21.12.2011 a la que se refiere el ordinal 11º del relato fáctico, y prueba documental aportada en ambos ramos de prueba (folios 741 a 825, y 1215 a 1235) sobre convocatorias por parte de la empresa para la realización de jornadas de recuperación o flexibilidad al alza, amparadas en el artículo 16 del Convenio Colectivo, acompañadas (en algunos casos) de listado de trabajadores afectados por la medida.

A través de este último medio documental se quiere poner de relieve cómo aquellas convocatorias han venido afectando a trabajadores de algunas líneas de producción, no de todas, y nunca de las dos secciones (Lavavajillas y Cocción)



simultáneamente, pero el conjunto documental aportado no es suficientemente expresivo sobre estos particulares y carece de la especificidad precisa para satisfacer las exigencias que para tal efecto revisorio establece reiterada doctrina jurisprudencial. Por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 11.3.2004 (r. 71/2003), con cita de otras muchas anteriores, cuando dice: *«los documentos sobre los que el recurrente se apoye para justificar la pretendida revisión de hechos declarados probados deben tener una eficacia radicalmente excluyente, contundente e incuestionable, de tal forma que el error denunciado emane por sí mismo de los elementos probatorios invocados, de forma clara, directa y patente, y en todo caso sin necesidad de argumentos, deducciones, conjeturas o interpretaciones valorativas»*.

En cuanto al acta de la Inspección de Trabajo es sabido que la presunción de certeza que atribuye a dicho documento el artículo 53.2 de la Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, y el núm. 2 de la disposición adicional 4ª de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, está exclusivamente referida a los hechos que por su objetividad son susceptibles de percepción directa por el inspector y los inmediatamente deducibles de aquéllos o acreditados por los medios de prueba consignados en el propia acta, sin extenderse a las calificaciones jurídicas, juicios de valor o simples opiniones que el funcionario vierta en ellas (sentencia del Tribunal Constitucional núm. 76/1.990, de 26 de abril, y del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 24.6.1991[r. 1921/1989], 4.2.1997 [r. 2825/1992] y 29.4.1997 [r. 10788/1990]).

El contenido que el recurso pretende incorporar al relato reviste este último carácter, al concretarse en la afirmación de un hecho negativo por parte del Sr. Inspector, como es la ausencia de antecedentes convocatorias dotadas de singulares circunstancias (generalidad, extensión a la práctica totalidad de un turno productivo, etc.) que, siendo susceptibles de acreditación mediante el consiguiente juicio comparativo, no se justifican, faltando igualmente la cita de aquellos elementos de convicción que pudieran haber servido de base fáctica para el consiguiente juicio deductivo.

La modificación, por consiguiente, se rechaza.



SEGUNDO.- Con respecto a los hechos probados 7º y 8º el recurso pretende la incorporación a los mismos de que tanto la convocatoria del cuarto turno en la planta de La Cartuja como las funciones de segregación de productos defectuosos realizadas por los encargados los días 10 y 17 de noviembre de 2011, son contrarias a lo establecido en el artículo 16 y el Anexo III, respectivamente, del Convenio Colectivo de empresa.

Sin perjuicio de volver sobre el tema más adelante, la revisión se debe rechazar, pues presenta, en la forma en que se propone, un contenido eminentemente valorativo y no fáctico, que la aleja del ámbito del artículo 193 b) LRJS. Será, más propiamente, en sede de censura jurídica donde se pueda analizar, a la vista del cuanto al respecto relata la sentencia, si efectivamente el comportamiento empresarial en ambos temas se acomoda o no a las previsiones de aquella norma convencional.

TERCERO.- Denuncia el recurso con base en el artículo 193 c) LRJS la infracción por parte de la sentencia del Juzgado de los artículos 28.2 de la Constitución Española, 4 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (ET); 7.10 y 8.10 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, y 11 F y 16 del Convenio Colectivo de empresa 2008-2010 (BOP de 20.1.2010), en relación con los artículos 6.4 y 7 del Código Civil, como preceptos sustantivos atinentes al fondo de la cuestión planteada, así como de la doctrina jurisprudencial a que se remite.

El motivo se refiere a la utilización por parte de la empresa del mecanismo de flexibilidad de jornada establecido en el artículo 11 del Convenio Colectivo, que la sentencia recurrida considera adecuada a las previsiones de tal precepto y a las razones productivas aducidas por la empresa, mientras que el recurso estima que se hecho un uso abusivo de tal facultad empresarial, presidido por la finalidad de desplazar la jornada laboral de los días en que se celebraba huelga a los sábados por la mañana, vaciando de este modo de contenido al ejercicio de aquel derecho fundamental.

CUARTO.- El adecuado enfoque de la anterior cuestión, respetando el inmodificado relato fáctico de la sentencia recurrida, pasa por la consideración debida a la singular preeminencia que nuestro ordenamiento jurídico concede al derecho de huelga, dotado de una más intensa protección que otros y que, por ello, produce durante su ejercicio *«el efecto de reducir y en cierto modo anestesiar, paralizar o mantener en una vida vegetativa, latente, otros derechos que en situaciones de normalidad pueden y deben desplegar toda su capacidad potencial. Tal sucede con la potestad directiva del empresario, regulada en el art. 20 del Estatuto de los Trabajadores»* (sentencias del Tribunal Constitucional, Sala Primera núm. 123/1992, de 28 de septiembre, núm. 18/2007, de 12 de febrero, núm. 33/2011, de 28 de marzo, etc.).

En este marco normativo asiste plenamente la razón a la sentencia recurrida cuando afirma que en el caso litigioso, la utilización de la flexibilidad en la distribución irregular de la jornada laboral que reconoce el artículo 11 del Convenio Colectivo a la empresa demandada, *“deberá estimarse que vulnera el derecho de huelga, cuando se efectúe un uso desviado de la misma, esto es, cuando, no concurriendo necesidades justificativas, de acuerdo con las previsiones del convenio, lo que se hace por la empresa es sustituir los días de huelga por días de trabajo, que no puede obviarse, se efectúan en sábado, con la mayor penosidad que ello conlleva para los trabajadores, y con la finalidad de desactivar la huelga convocada”*.

Sin embargo, es a partir de este punto donde empieza la discrepancia de la Sala con los razonamientos que permiten llegar a la resolución de instancia a la conclusión de que en el caso enjuiciado no se ha producido la vulneración del derecho fundamental invocado en la demanda. Dicha consecuencia final se sustenta sobre dos argumentos básicos: a) que las convocatorias por parte de la empresa de jornadas de flexibilidad fueron anteriores a las de huelga por parte de los representantes de los trabajadores; y b) que aquellas convocatorias obedecieron a razones productivas suficientemente demostradas, como son la necesidad por parte de la empresa en Alemania de variantes nuevas y el incendio ocurrido en almacén en Rusia el 2.11.2011, determinante de un incremento productivo para atender la demanda del mercado, que si en la factoría de Santander se pudo conseguir mediante el acuerdo con los trabajadores de realizar dos turnos en sábado los días 12.11.2011 y 19.11.2011, anticipando el preaviso previsto en el convenio, no

ocurrió lo propio en Zaragoza, donde esa propuesta fue rechazada. Este conjunto circunstancial justifica en el sentir de la resolución recurrida la decisión empresarial de acudir al mencionado mecanismo.

La Sala no comparte dicho criterio. Las razones expuestas sobre la prioridad temporal de la iniciativa de la empresa podrían explicar las iniciales convocatorias de octubre de 2011, anteriores a las asambleas de trabajadores que, a partir de finales de dicho mes, se vinieron sucediendo para concretar la estrategia a seguir en defensa de sus reivindicaciones de cara al nuevo convenio en negociación, pero se revelan ineficaces para justificar su prolongación durante todo el lapso de tiempo (hasta el 5.1.2012) en que se vinieron sucediendo los paros y su extensión -- obligatoria para los designados, a tenor del comentado artículo 11-- sobre un contingente tan numeroso de trabajadores como el que en cada caso se detalla en la sentencia recurrida.

Tampoco parece convincente la razón aducida sobre las consecuencias del incendio en Rusia, porque si el siniestro afectó a “un alto número de aparatos de gama de cocción” (ordinal 4º), desborda el propósito de minimizar las consecuencias del daño el dato de que la flexibilidad en la factoría de Montañana de Zaragoza se proyectara tanto sobre la producción de electrodomésticos de esa gama como sobre la de lavavajillas; máxime si se tiene en cuenta que en otras factorías, como la de Santander, que no se encontraba en situación de huelga, bastaran dos días de recuperación para subsanar en lo que a ella se refiere ese imprevisto en la producción.

QUINTO.- En su conjunto, la prueba practicada induce a pensar que una vez quedó definida y explícita la postura de las representación de los trabajadores en la negociación del nuevo convenio, y concretado un calendario de paros en apoyo de sus reivindicaciones, la actitud empresarial fue claramente reactiva a tal planteamiento, tratando de recuperar a través del procedimiento descrito las jornadas de trabajo neutralizadas por la huelga, de tal suerte que lo que en un principio podría admitir la calificación legítima que le concede la sentencia recurrida al amparo de la norma convencional de constante mención, derivó, por mor de las circunstancias sobrevenidas, en un ejercicio antisocial del derecho estipulado en ella, que encuentra su debida corrección en el artículo 7.2 del Código

Civil por rebasar los límites normales de su ejercicio con daño para los demandantes.

La anterior conclusión es por lo demás acorde a la interpretación jurisprudencial de este precepto del Código. Las sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 21.9.2007 (núm. núm. 974/2007), 14.12.2007 (núm. 1337/2007) y 4.6.2009 (núm. 430/2009), resaltan la idea de la extralimitación al decir: *«la esencia del concepto es el sobrepasar manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho»*, lo que no se da cuando el sujeto *«se ha limitado a ejercer los derechos que la Ley le concede»*. Y la sentencia de la Sala de lo Social de 15.7.1994 (r. 2321/1991), explica que el concepto del abuso de derecho, recogido en el artículo 7.2 del Código Civil, ha venido siendo configurado por la jurisprudencia como integrado por estas notas esenciales: 1.ª Uso de un derecho objetiva o externamente legal; 2.º Daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica, y 3.ª Inmoralidad o antisocialidad de ese daño, manifestada en forma subjetiva con la intención de perjudicar o bajo formas objetivas, cuando el daño proviene del exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho.

En el presente caso, si se tiene en cuenta que, como antes se dijo, en la colisión entre el derecho de huelga y el “ius variandi” empresarial el primero cuenta con una más intensa protección que el segundo, se colige que, además, el daño recae sobre un interés que, lejos de carecer de cobertura jurídica, goza de una privilegiada salvaguarda legal.

SEXTO.- El siguiente motivo de censura jurídica guarda relación con la implantación del cuarto turno a la que se refiere el hecho probado 7º de la sentencia. Según el recurso, en la forma en que quedó dispuesto por la empresa el turno se acabó vulnerando el artículo 16 del Convenio Colectivo en relación con los artículos 28.2 de la Constitución, 4 del Estatuto de los Trabajadores, 7.10 y 8.10 de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, y 6.4 y 7 del Código Civil.

La sentencia justifica la desestimación de la demanda en este punto al considerar que la modificación de jornada acordada por la empresa fue conforme a derecho, por tratarse de una práctica que se viene realizando desde hace años, que no interfirió en los días de huelga y que se llevó a cabo por el mismo número de trabajadores que otras veces.

Son de reproducir aquí, en buena medida, los mismos argumentos que en la ocasión anterior respecto de la preeminencia del derecho de huelga respecto del “ius variandi” empresarial. Con el añadido decisivo de que, conforme al artículo 16 del Convenio, en todos los casos en que se considere necesario acudir a esta alteración de turnos “en primer lugar se intentará cubrir el... 4º Turno con voluntarios”. No consta que en el caso de autos se realizase la pesquisa correspondiente, cuya conveniente observancia resulta indiscutible en este caso si se atiende a la situación de conflicto en cuyo transcurso la medida se había adoptado.

La sentencia nada dice sobre el cumplimiento de este particular requisito y, por más que se trate de los mismos trabajadores que habían atendido el turno en anteriores ocasiones de paz social, el carácter netamente imperativo de la comunicación personal dirigida por la empresa a los trabajadores designados para la cobertura de ese turno especial (folios 853 a 872), en la que ni siquiera se explican las razones productivas sobre las que descansa el mandato, autoriza sobradamente la deducción de que se prescindió simplemente de esa posibilidad, acudiéndose a una recluta obligatoria que contradice la voluntad del precepto en cuestión.

Por consiguiente, el recurso debe estimarse también en este particular.

SÉPTIMO.- Por último censura el recurso la decisión exculpatoria de la resolución de instancia en lo que atañe a la actividad por parte de dos trabajadores de la demandada, con categoría profesional de Encargado, en tareas de segregación de productos terminados defectuosos en los dos primeros días de huelga (10 y 17 de noviembre).

Se refiere a este asunto el hecho probado 8º, a tenor del cual ambos empleados compartieron esa labor con uno o dos operarios, estableciendo los primeros los criterios con arreglo a los cuales se practicó la relatada labor.

Aduce el recurso que la participación de los encargados en la tarea vulnera la descripción de las funciones de su grupo profesional en el Anexo VIII del Convenio, por corresponder su práctica a otros operarios menos cualificados. Por ello concluye calificando los hechos como constitutivos de lo que se ha venido en llamar esquirolaje interno, sancionable de conformidad con el artículo 8.10 LISOS.

La Sala comparte sobre este particular el punto de vista de la sentencia recurrida cuando afirma que las labores realizadas no son ajenas por completo al cometido profesional de aquellos dos trabajadores. Se trata de una conclusión válida

si se atiende a la amplitud y generalidad de los términos en que, por medio de simples ejemplos y sin otra exigencia en la definición que la de desarrollar “un contenido medio de actividad intelectual y de interrelación humana”, se pronuncia el Anexo antes citado al describir las tareas del Grupo Profesional 3 en el que queda encuadrada la mencionada categoría.

Según la sentencia los encargados “compartían” el trabajo con los operarios “estableciendo... los criterios de segregación”, lo que se ajusta a ese contenido medio requerido por el Anexo, y aunque se llegara a estimar una participación directa y física de apoyo por parte de los primeros en la labor de carga o manipulación de los aparatos deteriorados (lo que la sentencia no llega a declarar probado), lo cierto es que tal posibilidad, compartida con los demás a su cargo, no resulta tampoco ajena a varios de los ejemplos a los que se remite el Convenio en esa su voluntad descriptiva, como cuando alude a tareas de mando directo al frente de un conjunto de operarios/as en funciones de recepción, clasificación, almacenamiento, producción, preparación de materiales, etc.

OCTAVO.- Todo lo dicho conduce a la elevación proporcional del importe de la indemnización acordada en la sentencia recurrida. Siguiendo al efecto los mismos criterios de cuantificación que utiliza la misma, cuya aplicación cuanto tales no se cuestionan en esta alzada, dicho importe debe elevarse a 15.000 €, distribuidos en la misma proporción que en dicha resolución.

En atención a lo expuesto,

FALLO

Estimamos en parte el recurso de suplicación núm. 235 de 2014, ya identificado antes y, en consecuencia, revocando en parte la sentencia recurrida, declaramos la existencia de vulneración del derecho fundamental de huelga, además de por el motivo que figura en la parte dispositiva de la misma, por el empleo abusivo del mecanismo de flexibilidad de jornada utilizado por la demandada BSH ELECTRODOMÉSTICOS ESPAÑA, S.A., con ocasión de la huelga convocada en sus factorías de Montañana y La Cartuja en los meses de noviembre de 2001 a enero

de 2012, así como por la implantación del 4º turno en las condiciones descritas en el hecho probado 7º de la resolución recurrida. Declarando la nulidad radical de dicha conducta y su cese inmediato, y condenando igualmente a dicha empresa a indemnizar al sindicato UGT-MCA en 7.105,5 €; al sindicato IA-TIB en 3.159 €; al sindicato CC.OO. en 3.552 €; y al sindicato OSTA en 1.183,5 €.

Notifíquese esta resolución a las partes con la advertencia de que:

- Contra la misma pueden preparar recurso de casación para unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo por conducto de esta Sala de lo Social en el plazo de diez días desde la notificación de esta sentencia.

- El recurso se preparará mediante escrito, firmado por Letrado y dirigido a esta Sala, con tantas copias como partes recurridas y designando un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a efectos de notificaciones.

- En el caso de que quien pretendiera recurrir no ostentara la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, o no gozase del beneficio de justicia gratuita, deberá, al momento de preparar el recurso y en el plazo de diez días señalado, consignar la cantidad objeto de condena o formalizar aval bancario por esa cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista; y que al momento de formalizar el recurso de casación, deberá acompañar resguardo acreditativo de haber depositado la cantidad de 600 euros, en la cuenta de este órgano judicial abierta en el Banco Español de Crédito (Banesto), debiendo hacer constar en el campo "observaciones" la indicación de "depósito para la interposición de recurso de casación".

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.