



Roj: **STS 1626/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1626**

Id Cendoj: **28079149912019100014**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **25/04/2019**

Nº de Recurso: **236/2017**

Nº de Resolución: **328/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 3027/2017,**
STS 1626/2019

CASACION núm.: 236/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. **Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana**

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 328/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D. Fernando Salinas Molina

D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. **Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana**

D^a. Rosa Maria Viroles Piñol

D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Miguel Angel Luelmo Millan

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastian Moralo Gallego

D^a. Maria Luz Garcia Paredes

D^a. Concepcion Rosario Ureste Garcia

En Madrid, a 25 de abril de 2019.

Esta Sala ha visto los presentes autos pendientes en virtud de recurso de Casación interpuesto por Ferrovial Servicios SA representada y asistida por el letrado D. Óscar Muela Gijón contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 18 de julio de 2017, en actuaciones nº 134/2017



seguidas en virtud de demanda a instancia de Ferrovial Servicios SA contra Confederación Intersindical Sindicato Ferroviario, Sec. Gral. Sindicato Ferroviario Intersindical Constancio , Constancio , Sindicato Federal Ferroviario CGT, Sindicato Federal Ferroviario de UGT, Unión Sindical Obrera (USO), Sección Sindical Estatal de CCOO En Ferrovial Sab, Comité de Huelga Designado CCOO, Comité de Huelga Designado UGT, Comité de Huelga Designado CGT, Comité de Huelga Designado SF Intersindical, Comité De Huelga Designado USOC, Ministerio Fiscal, sobre conflicto colectivo.

Ha comparecido como parte recurrida FSC-CCOO representada y asistida por el letrado D. Ángel Martín Aguado, Federación Estatal de Servicios para la Movilidad y el Consumo de la UGT representada y asistida por el letrado D. José Vaquero Turiño, Confederación USO representada y asistida por la letrada D^a. Julia Bermejo Derecho, Confederación General del Trabajo (CGT) representada y asistida por el letrado D. Raúl Maíllo García, Sindicato ferroviario Intersindical, Confederación Intersindical Sindicato Ferroviario y D. Constancio representados y asistidos por el letrado D. Juan Durán Fuentes.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de Ferrovial Servicios SA se planteó demanda de conflicto colectivo de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dictara sentencia por la que "estimando íntegramente la misma DECLARE, por los motivos reseñados, la ILEGALIDAD DE LA HUELGA Y EL RESARCIMIENTO DE LOS DAÑOS OCASIONADOS DURANTE LA MISMA con las consecuencias inherentes a tal declaración, condenando a las partes demandadas a estar y pasar por la misma".

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó en la misma, oponiéndose la demandada según consta en Acta. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 18 de julio de 2017 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta el siguiente fallo: "En la demanda de conflicto colectivo, promovida por FERROVIAL, estimamos la excepción de falta de legitimación pasiva de D. Iván , D. Jenaro , D. Jon , D. Juan , D^a Visitacion , D. Justiniano , D. Lucas , D. Luis , D. Marcos , D. Matías , D^a. Agueda , D. Millán , D. Narciso , D^a. Amparo , D. Octavio , D. Oscar , D. Pedro , D^a. Benita , D. Roberto , D^a Camino , D. Romulo , D. Rubén , D^a Clara , D^a. Coro , D. Teodosio , D. Tomás , D. Valentín , D^a. Elisenda , D. Jose Manuel , D. Salvador , D. Jose Pedro , D^a. Estefanía , D^a. Estibaliz , D^a. Eulalia , D. Carlos Daniel , D^a Filomena , D^a. Florinda , D. Luis Miguel , D^a. Gloria , D. Jose Ignacio , D. Juan Antonio , D. Juan Alberto , D. Juan Miguel , D^a. Juliana , D. Pedro Enrique , D. Pablo Jesús , alegada por UGT, a la que se adhirieron los demás sindicatos demandados y el MINISTERIO FISCAL. Desestimamos la demanda de conflicto colectivo y absolvemos a CCOO, UGT, CGT, SF y USO de los pedimentos de la demanda".

Con fecha 25 de julio de 2017 se dictó auto por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el que consta la siguiente parte dispositiva: "La Sala Acuerda aclarar la omisión que se ha producido en el fallo de la sentencia de 18 de Julio de 2017 de manera que queda redactado del siguiente modo: "se estima la excepción de falta de legitimación pasiva de D. Iván , D. Jenaro , D. Jon , D. Juan , D^a Visitacion , D. Justiniano , D. Lucas , D. Luis , D. Marcos , D. Matías , D^a. Agueda , D. Millán , D. Narciso , D^a. Amparo , D. Octavio , D. Oscar , D. Pedro , D^a. Benita , D. Roberto , D^a Camino , D. Romulo , D. Rubén , D^a Clara , D^a. Coro , D. Teodosio , D. Tomás , D. Valentín , D^a. Elisenda , D. Jose Manuel , D. Salvador , D. Jose Pedro , D^a. Estefanía , D^a. Estibaliz , D^a. Eulalia , D. Carlos Daniel , D^a Filomena , D^a. Florinda , D. Luis Miguel , D^a. Gloria , D. Jose Ignacio , D. Juan Antonio , D. Juan Alberto , D. Juan Miguel , D^a. Juliana , D. Pedro Enrique , D. Pablo Jesús y D. Constancio alegada por UGT, a la que se adhirieron los demás sindicatos demandados y el MINISTERIO FISCAL".

Con fecha 6 de septiembre de 2017 se dictó auto por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el que consta la siguiente parte dispositiva: "La Sala Acuerda aclarar el error cometido en el Hecho Tercero y Parte Dispositiva del Auto de Aclaración quedando redactado del siguiente modo: "Con fecha 25 de Julio de 2017 se ha presentado escrito por la legal representación de la CONFEDERACIÓN INTESINDICAL SINDICATO FERROVIARIO y SINDICATO FERROVIARIO INTERSINDICAL. La Sala Acuerda aclarar la omisión que se ha producido en el fallo de la siguiente sentencia de 18 de Julio de 2017 de manera que queda redactado del siguiente modo:" se estima la excepción de falta de legitimación pasiva de.....alegada por la CONFEDERACIÓN INTESINDICAL SINDICATO FERROVIARIO y SINDICATO FERROVIARIO INTERSINDICAL".

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



"PRIMERO.- El 12-1-2.016 se constituyó la Mesa negociadora del Convenio colectivo de Ferrovial Servicios S.A para el personal de restauración y atención a bordo de los trenes de Renfe, actuando por la parte social el Comité Intercentros, compuesto por 7 representantes de CCOO, 3 de UGT, 2 de CGT y 1 de SF. En la reunión mantenida por la mesa de negociación el día 31-1-2.017, la empresa entregó de comunicación formal, en la que hizo constar que, alcanzada la fecha acordada en la reunión de 22-12-2016 para la pérdida de vigencia del Convenio de Cremonini Rail ibérica, se iban a aplicar, de conformidad con lo dispuesto en el art. 86.3 E.T , las medidas siguientes: -Que no existe convenio de ámbito superior. -Que se considerarán contractualizadas las condiciones laborales que hasta fecha se venían aplicando a la plantilla con contrato vigente a 31-1-2.017. - Que para las contrataciones que se realicen desde el 31-1-2.017, se establecerán las condiciones laborales en anexos al contrato de cada uno de los trabajadores que regirán durante la vigencia de dichas contrataciones, con los límites establecidos legalmente. La empresa ha decidido en este sentido mantener el nivel retributivo equivalente que venían percibiendo con las anteriores condiciones, haciendo constar que esta cuestión no implicará la consolidación de un derecho... -Se indica que en los contratos nuevos se especificará que la referencia legal a la que atenderán el resto de condiciones laborales (turnos de trabajo, ciclos descanso entre jornadas...) de estos trabajadores será el del RD de Jornadas especiales y el Estatuto de los Trabajadores. De forma específica se detallará la jornada de trabajo que desarrollará cada trabajador.

SEGUNDO.- El 9-02-2017 los sindicatos demandados intentaron alcanzar acuerdo ante la comisión paritaria del convenio con el fin de evitar la huelga, sin que la reunión llegara a buen fin. El 9-02-2017 los sindicatos CCOO; UGT; CGT; SF y USO promovieron papeleta de mediación previa a la huelga, que obra en autos y se tiene por reproducida.- Los motivos de la huelga fueron los siguientes: -La empresa ha comunicado a los representantes de los trabajadores, mediante carta al efecto remitida en la comisión negociadora del convenio colectivo, la pérdida y decaimiento del convenio actual, siendo esta una agresión frontal a la negociación colectiva y a las relaciones laborales en su conjunto. -Que el 12 de enero de 2016 se iniciaron las negociaciones del convenio colectivo, habiéndose celebrado un gran número de reuniones en las cuales ha quedado demostrado las posturas totalmente antagónicas en aspectos esenciales de la negociación, tanto en los aspectos sociales como económicos, llegando a trasladar ofertas económicas cercanas a la congelación salarial que claramente generarían pérdidas de poder adquisitivo al conjunto de los trabajadores. -La empresa ha introducido durante todo el proceso de negociación un elemento que ha generado gran conflicto, pretendiendo modificar un importante número de acuerdos incluidos en el convenio colectivo que regulan el sistema de programación de los turnos de trabajo con incidencia directa en materia económica y notable perjuicio en la conciliación de la vida personal y familiar. -La postura defendida por la empresa desde el inicio de las negociaciones entendemos que es desregular y empeorar en su conjunto las condiciones laborales, destacando a modo de ejemplo las medidas que afectan a la jornada de trabajo del personal que presta servicio a bordo de los trenes, siendo por el contrario el objetivo de la RLT el concluir avances en el objetivo de solucionar aspectos que vienen generando conflictos. -La empresa viene interpretando y aplicando el convenio colectivo con posicionamientos unilaterales y restrictivos que están generando un efecto desregulador de las condiciones laborales reduciendo los márgenes posibles de negociación en cada uno de los conflictos que se vienen produciendo. -La postura de las partes, como se ha podido demostrar, están alejadas en todas las materias que han venido siendo objeto de negociación recibiendo propuestas de la empresa que han sido trasladadas a la plantilla siendo rechazadas de forma mayoritaria. -Aparte de lo anterior, la empresa ha comunicado a la RLT el inicio de un Expediente de Regulación Temporal de Empleo, habiendo citado a los representantes para iniciar el proceso el pasado 3 de febrero de 2017. Esta iniciativa influye de manera determinante en la situación actual generando un mayor grado de conflictividad.". El 14-02-2017 se intentó sin acuerdo la mediación ante el SIMA.

TERCERO.- La empresa promovió el 15-02-2017, un período de consultas de un ERTE, cuya negociación concluyó sin acuerdo, procediendo a ejecutarlo a continuación. - Impugnada dicha medida el 28-06-2017, en proced. 125/15, dictamos sentencia, en cuyo fallo dijimos: CON ESTIMACIÓN DE LAS DEMANDAS DEDUCIDAS POR SF, CCOO Y UGT, CGT Y USO contra Ferrovial Servicios S.A sobre conflicto colectivo DECLARAMOS nula la medida empresarial impugnada consistente en la reducción de jornada desde 1 de abril de 2017 a 31 de marzo de 2019; condenando expresamente a FERROVIAL SERVICIOS, S.A. a la restitución en el disfrute de jornada completa de los trabajadores afectados y al abono económico a los mismos de las reducciones salariales y de conceptos extrasalariales efectuadas por la aplicación de la medida impugnada.

CUARTO.- El 14-02-2017 CCOO convocó huelga en la empresa demandada para los días 26-02-2017 a las 01, 00 horas hasta el 5-03-2017 hasta las 01, 00 horas, notificándoselo a la Dirección General de Empleo. - Los motivos de la huelga son los reflejados anteriormente para la mediación conjunta. La composición del comité de huelga, designado por CCOO, fue la siguiente: 1.- Iván 2.- Jenaro 3.- Jon 4.- Juan 5.- Visitacion 6.- Justiniano 7.- Lucas 8.- Luis 9.- Marcos 10.- Matías 11.- Agueda 12.- Millán . El 15-02-2017 UGT convocó huelga para los mismos días y los mismos objetivos de CCOO, notificándoselo a la Autoridad Laboral. La composición de su comité de huelga es la siguiente: 01.- Narciso 02.- Amparo 03.- Octavio 04.- Oscar



05.- Pedro 06.- Benita 07.- Roberto 08.- Camino 09.- Romulo 10.- Rubén 11.- Clara . El 14-02- 2017 convocó huelga CGT en mismas fechas y con los mismos objetivos que CCOO y UGT. - La composición de su comité de huelga fue la siguiente: 01.- Coro 02.- Teodosio 03.- Tomás 04.- Vanesa 05.- Elisenda 06.- Jose Manuel . El 15-02-2017 convocó huelga USO en las mismas condiciones expuestas anteriormente.- La composición de su comité de huelga es la siguiente: 1.- Juan Alberto 2.- Juan Miguel 3.- Juliana 4.- Pedro Enrique 5.- Pablo Jesús . El SF convocó huelga, al igual que los sindicatos citados más arriba.- Su comité de huelga está compuesto por los trabajadores siguientes: 01.- Estibaliz 02.- Eulalia 03.- Carlos Daniel 04.- Filomena 05.- Florinda 06.- Luis Miguel 07.- Gloria 08.- Jose Ignacio 09.- Juan Antonio .

QUINTO.- El 14-02-2017 la empresa se dirigió a los cinco comités de huelga para que procedieran a designar servicios mínimos durante la huelga, advirtiéndoles que, si no se hacía así, se solicitarían a la Autoridad Laboral. El 15-02-2017 la empresa se reúne con los comités de huelga y les insta al nombramiento de uno solo, por considerar ilegal que haya cinco comités de huelga, sin que se alcanzara acuerdo en ese extremo, ni tampoco en la determinación de los servicios mínimos.

SEXTO.- La empresa convocó a los comités de huelga para el 24-02-2017. - Cada comité designó las personas que acudirían a la reunión.

SÉPTIMO.- El 26-04-2017 FERROVIAL se reunió con los cinco comités de huelga, levantándose acta que obra en autos y se tiene por reproducida, cuyo objetivo era negociar sobre una convocatoria de huelga para los días 1 a 5 de mayo inclusive.- La empresa propuso la desconvocatoria de esa huelga, la suspensión del ERTE durante un mes, la apertura de un período de negociaciones intensivas en ese mes y trasladar a la plantilla lo acordado y da respuesta, a continuación, a las ocho propuestas de la huelga. - Los comités de huelga manifiestan su conformidad en seguir negociando, pero se niegan a desconvocar la huelga.

OCTAVO.- El 30-05-2017 se reunió la comisión negociadora, levantándose acta que obra en autos y se tiene por reproducida, en la que se trataron alternativas al ERTE, sin que se alcanzara finalmente acuerdo concreto.

NOVENO.- El 19-06-2017 don Teodosio , en nombre de la sección sindical de CGT, presenta un escrito a la empresa que obra en autos y se tiene por reproducido.

DÉCIMO.- Los sindicatos convocantes han emitido comunicados conjuntos y movilizaciones conjuntas durante los períodos en que se convocaron las huelgas.

UNDÉCIMO.- Tras la suspensión del juicio, una delegada de CGT manifestó que la convocatoria de huelga por cada sindicato pretendía evitar que los cambios en la correlación de fuerzas dentro del comité de huelga, dejara sin efecto la huelga.

DÉCIMO SEGUNDO.- El 18-05-2017 la Inspección de Trabajo levantó Acta de infracción contra FERROVIAL por sustitución de trabajadores durante la huelga.

DÉCIMO TERCERO.- El 6-03-2017 se intentó sin acuerdo la mediación ante el SIMA. Se han cumplido las previsiones legales."

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de Ferrovial Servicios SA. La parte recurrida formuló impugnación a dicho recurso. Con fecha 18 de enero de 2018 se admitió el presente recurso.

SEXTO.- Admitido el recurso de casación por esta Sala, se dió traslado al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 13 de marzo de 2019, acto que fué suspendido, señalándose para nueva votación y fallo en el Pleno de la Sala el día 24 de abril de 2019, en el que se llevó a efecto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso

1. El presente procedimiento tiene por objeto la declaración de ilegalidad de la huelga, convocada por separado por los cinco sindicatos demandados para los días 26 de febrero de 2017 hasta el 5 de marzo siguiente en la empresa Ferrovial Servicios SAU, en la actividad de servicios a bordo de trenes y actividades conexas. Esa pretensión se basa en que los motivos y objeto de las convocatorias de la huelga eran los mismos en los cinco casos, lo que, realmente suponía un único proceso de huelga, pese a lo que se habían constituido cinco comités de huelga diferentes que contaban con 43 miembros en lugar de los 12 que como máximo debe tener un comité de huelga (art. 5 del RDL 17/1977), lo que además hacía que esa composición fuese ineficaz para una negociación ágil, pues el número de negociadores por la parte social entorpecía y dificultaba la negociación.



Por ello, entiende la empresa que se ha hecho un uso abusivo y en fraude de ley del derecho de huelga, al convocar cinco diferentes con idéntico objeto, inicio y duración lo que hace ilícitas las convocatorias y obligaba a los convocantes a repararle los perjuicios causados, pretensión esta última de la que desistió.

2. La sentencia recurrida desestima la demanda, al entender, sustancialmente, que era lícito que cada sindicato hiciese una convocatoria de huelga, así como la forma en que esa convocatoria se había realizado, sin que apreciase ilegalidad alguna, ni que los convocantes hubiesen actuado en fraude de ley o de mala fé.

Contra esta resolución, se ha interpuesto el presente recurso que se ha articulado en torno a cuatro motivos, de los que con los dos primeros se pretende la revisión de los hechos declarados probados.

SEGUNDO.- Sobre la revisión de los hechos declarados probados.

1. La doctrina de la Sala, sobre la viabilidad de la pretensión de revisión de los hechos declarados probados, formulada al amparo del artículo 207-d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LJS), la resumen, entre otras, nuestra sentencia de 18 de mayo de 2016 (RO 108/2015) diciendo:

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

1. Que se señale con claridad y precisión el hecho cuestionado (lo que ha de adicionarse, rectificarse o suprimirse).

2. Bajo esta delimitación conceptual fáctica no pueden incluirse normas de Derecho o su exégesis. La modificación o adición que se pretende no debe comportar valoraciones jurídicas. Las calificaciones jurídicas que sean determinantes del fallo tienen exclusiva -y adecuada- ubicación en la fundamentación jurídica.

3. Que la parte no se limite a manifestar su discrepancia con la sentencia recurrida o el conjunto de los hechos probados, sino que se delimite con exactitud en qué discrepa.

4. Que su errónea apreciación derive de forma clara, directa y patente de documentos obrantes en autos (indicándose cuál o cuáles de ellos así lo evidencian), sin necesidad de argumentaciones o conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada].

5. Que no se base la modificación fáctica en prueba testifical ni pericial. La variación del relato de hechos únicamente puede basarse en prueba documental obrante en autos y que demuestre la equivocación del juzgador. En algunos supuestos sí cabe que ese tipo de prueba se examine si ofrece un índice de comprensión sobre el propio contenido de los documentos en los que la parte encuentra fundamento para las modificaciones propuestas.

6. Que se ofrezca el texto concreto conteniendo la narración fáctica en los términos que se consideren acertados, enmendando la que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos.

7. Que se trate de elementos fácticos trascendentes para modificar el fallo de instancia, aunque puede admitirse si refuerza argumentalmente el sentido del fallo.

8. Que quien invoque el motivo precise los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento.

9. Que no se limite el recurrente a instar la inclusión de datos convenientes a su postura procesal, pues lo que contempla es el presunto error cometido en instancia y que sea trascendente para el fallo. Cuando refuerza argumentalmente el sentido del fallo no puede decirse que sea irrelevante a los efectos resolutorios, y esta circunstancia proporciona justificación para incorporarla al relato de hechos, cumplido -eso sí- el requisito de tener indubitado soporte documental.

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

La declaración de hechos probados no puede ser combatida sobre la base de presunciones establecidas por el recurrente (SSTS de 17 de abril de 1991, rec. 1042/90 , o 26 de mayo de 1992, rec. 1244/1991). Ello implica, de entrada, que la prueba alegada debe demostrar *"de manera directa y evidente la equivocación del juzgador"*



pero, a su vez, la misma no puede encontrarse contradicha "*por otros elementos probatorios unidos al proceso*" (por ejemplo, STS de 24 de octubre de 2002, rec. 19/2002)

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

2. La aplicación de la anterior doctrina obliga a desestimar el primer motivo del recurso que pretende la revisión de los hechos probados Quinto y Séptimo, para que, sustancialmente, se adicione que los requerimientos para designar servicios mínimos, las convocatorias a reuniones y las decisiones de los distintos comités de negociación se tomaron por separado.

El rechazo obedece a que se trata de añadir, más bien matizar, un hecho no controvertido y aceptado por la sentencia de forma implícita: las convocatorias a las reuniones se hacían por separado a cada comité de huelga y las decisiones de cada comité se tomaban por separado por cada uno, incluso la no constitución de un único comité de huelga y de no desconvocar la huelga, pero seguir negociando.

Lo dicho se trata de una cuestión fáctica aceptada por la sentencia y por las partes, incluso por la recurrente que en su demanda no dice que intentara negociar por separado con alguno o algunos de los comités de empresa. Lo que trata la recurrente es de inducir a error sobre las convocatorias diciendo que eran separadas, pero sin explicitar que eran para reuniones conjuntas cual se deriva de los propios documentos que cita. Ello le sirve para hacer luego unos juicios de valor que exaltan la bondad de su proceder y la mala fe de la contraparte olvidando que, como dice la sentencia recurrida nunca convocó a ningún comité para negociar separadamente con él, argumento que sirve al Tribunal sentenciador para descartar el obrar fraudulento y concertado de los diferentes convocantes de la huelga. Por ello, se rechaza un motivo que nada nuevo aporta para resolver el fondo del asunto, porque convocatorias separadas para reuniones comunes no equivalen a negociaciones separadas.

3. Igual suerte desestimatoria debe tener la otra modificación fáctica propuesta por su falta de relevancia para el fallo.

En efecto, aunque discrepemos del valor que la sentencia recurrida da en su Fundamento de Derecho Séptimo al ordinal undécimo de los hechos declarados probados, al quitar todo valor vinculante a las declaraciones de una delegada de CGT, pues esas manifestaciones públicas, al ser vertidas en la página web de la CGT por una representante de ese sindicato, acreditan el reconocimiento de un hecho por ese sindicato, las conclusiones que se pueden extraer de ese dato son variadas y no acreditativas, necesariamente, de un obrar fraudulento de los sindicatos, que no hicieron suyas esas declaraciones de un sindicato minoritario que, tal vez, con las diferentes convocatorias simultáneas de huelga lo que pretendía, cual dijo una representante, era, simplemente, que la huelga no se desconvocara por la mayoría sin su aquiescencia o que si tal desconvocatoria se producía continuase vigente la convocatoria suya.

TERCERO.- Sobre la licitud de las cinco convocatorias distintas de huelga con el mismo fin.

1. El recurso alega la infracción de los artículos 5 y 11 del RDL 17/1977, de 4 de marzo , en relación con la doctrina contenida en la sentencia del TC de 8 de abril de 1981 y con el artículo 14 de la Constitución , por cuanto, sostiene que, dado el objeto de las huelgas convocadas en la misma empresa con las mismas fechas, duración y sujetos afectados, estábamos ante una única huelga, lo que comportaba que el comité de huelga estuviera compuesto por doce personas sólo y no por cuarenta y tres, lo que dificultaba llegar a acuerdos, mediante la ficción de validar la posibilidad de cinco convocatorias y era absurdo, habida cuenta que el comité intercentros tiene sólo trece miembros y está legitimado para negociar un ERTE, lo que, además, suponía un desequilibrio en la negociación en favor de la parte social que no puede imponer que los acuerdos se tomen por unanimidad, ni obligar a la empresa a satisfacer todas las pretensiones de la contraparte.

2. El motivo así articulado no puede prosperar porque el derecho a la huelga es un derecho constitucional que, como declaró el Tribunal Constitucional en el Fallo de su sentencia 11/1981, de 8 de abril (apartado 2ºa)) "pertenece a los trabajadores, puede ser ejercitado por ellos personalmente, por sus representantes y por las organizaciones sindicales con implantación en el ámbito laboral al que la huelga se extienda, y que son inconstitucionales las exigencias establecidas en dicho artículo de que el acuerdo de huelga se adopte en cada centro de trabajo (apdo. 1.º), la de que a la reunión de los representantes haya de asistir un determinado



porcentaje (apdo. 2.º a) y la de que la iniciativa para la declaración de huelga haya de estar apoyada por un 25 por 100 de los trabajadores."

Esa declaración se fundamentó entre otras razones en que :

"9. El art. 28.2 de la Constitución , al decir que "se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses", introduce en el ordenamiento jurídico español una importante novedad: la proclamación de la huelga como derecho subjetivo y como derecho de carácter fundamental. La fórmula que el texto emplea ("se reconoce") es la misma que la Constitución utiliza para referirse al derecho de reunión o al derecho de asociación. De todo ello hay que extraer algunas importantes consecuencias. Ante todo, que no se trata sólo de establecer, frente a anteriores normas prohibitivas, un marco de libertad de huelga, saliendo, además, al paso de posibles prohibiciones, que sólo podrían ser llevadas a cabo en otro orden jurídico-constitucional. La libertad de huelga significa el levantamiento de las específicas prohibiciones, pero significa también que, en un sistema de libertad de huelga, el Estado permanece neutral y deja las consecuencias del fenómeno a la aplicación de las reglas del ordenamiento jurídico sobre infracciones contractuales en general y sobre la infracción del contrato de trabajo en particular.

Hay que subrayar, sin embargo, que el sistema que nace del art. 28 de la Constitución es un sistema de "derecho de huelga". Esto quiere decir que determinadas medidas de presión de los trabajadores frente a los empresarios son un derecho de aquéllos. Es derecho de los trabajadores colocar el contrato de trabajo en una fase de suspensión y de ese modo limitar la libertad del empresario, a quien se le veda contratar otros trabajadores y llevar a cabo arbitrariamente el cierre de la empresa, como más adelante veremos.

Además de ser un derecho subjetivo la huelga se consagra como un derecho constitucional, lo que es coherente con la idea del Estado social y democrático de Derecho establecido por el art. 1.1 de la Constitución , que entre otras significaciones tiene la de legitimar medios de defensa a los intereses de grupos y estratos de la población socialmente dependientes, y entre los que se cuenta el de otorgar reconocimiento constitucional a un instrumento de presión que la experiencia secular ha mostrado ser necesario para la afirmación de los intereses de los trabajadores en los conflictos socioeconómicos, conflictos que el Estado social no puede excluir, pero a los que sí puede y debe proporcionar los adecuados cauces institucionales; lo es también con el derecho reconocido a los sindicatos en el art. 7 de la Constitución , ya que un sindicato sin derecho al ejercicio de la huelga quedaría, en una sociedad democrática, vaciado prácticamente de contenido; y lo es, en fin, con la promoción de las condiciones para que la libertad y la igualdad de los individuos y grupos sociales sean reales y efectivas (art. 9.2 de la Constitución). Ningún derecho constitucional, sin embargo, es un derecho ilimitado. Como todos, el de huelga ha de tener los suyos, que derivan, como más arriba se dijo, no sólo de su posible conexión con otros derechos constitucionales, sino también con otros bienes constitucionalmente protegidos. Puede el legislador introducir limitaciones o condiciones de ejercicio del derecho, siempre que con ello no rebase su contenido esencial.

11. Define al derecho de huelga el ser un derecho atribuido a los trabajadores uti singuli, aunque tenga que ser ejercitado colectivamente mediante concierto o acuerdo entre ellos. Para aclarar lo que se entiende por ejercicio colectivo debe señalarse que son facultades del derecho de huelga la convocatoria o llamada, el establecimiento de las reivindicaciones, la publicidad o proyección exterior, la negociación y, finalmente, la decisión de darla por terminada. Se puede, por ello, decir que si bien la titularidad del derecho de huelga pertenece a los trabajadores y que a cada uno de ellos corresponde el derecho de sumarse o no a las huelgas declaradas, las facultades en que consiste el ejercicio del derecho de huelga, en cuanto acción colectiva y concertada, corresponden tanto a los trabajadores como a sus representantes y a las organizaciones sindicales....

... Por ello, no es dudoso que el art. 3 del Real Decreto-Ley 17/77 hay que entenderlo en el sentido de que, si bien la titularidad del derecho de huelga les pertenece a los trabajadores, el derecho puede ser ejercitado por las organizaciones sindicales con implantación en el ámbito laboral al que se extiende la huelga."

3. A la vista de la anterior doctrina, cabe concluir que el derecho de los sindicatos a la huelga que les reconoce el art. 2-2-d) de la Ley Orgánica de la Libertad Sindical (LOLS) tiene carácter constitucional y no puede ser limitado en función de la mayor o menor representatividad del sindicato convocante porque todos los sindicatos tienen derecho a convocar y desconvocar una huelga cuando lo crean oportuno y no pueden ser obligados a una acción conjunta con otros sindicatos aunque tengan objetivos comunes, pues la política de cada uno es diferente y esa actuación conjunta que pretende la empresa puede acabar restringiendo la libertad de acción y la independencia que tienen todos los sindicatos, al obligar al minoritario a pasar por las decisiones de otros con más afiliados que pueden tener otros intereses.

Así pues, el derecho individual a la huelga tiene una manifestación colectiva en su ejercicio y puede ser ejercitado por las organizaciones sindicales con implantación en el ámbito al que se extiende la huelga,



porque, dado que la huelga se concibe como un instrumento de presión que facilita una negociación colectiva equilibrada, equilibrio entre las partes negociadoras que no existiría si la parte social no pudiese poner en valor su aportación al proceso productivo, lo que comporta que el ejercicio del derecho de huelga sea siempre colectivo y el resultado de una convocatoria por las organizaciones sindicales implantadas en el sector y, cómo no, dado que se reconoce el derecho en función de la negociación colectiva, cabe que la convocatoria la hagan los representantes legales de los trabajadores que, al igual que están legitimados para negociar con la empresa en el ámbito de la misma, pueden convocar una huelga como instrumento de presión.

Sentado lo anterior, deben rechazarse todas las alegaciones de ilicitud de varias convocatorias de huelga con el mismo objeto y en fechas coincidentes, porque cada organización sindical es libre de convocar una huelga y, también, de desconvocarla, posteriormente, sin venir condicionada por lo que hagan las demás convocantes de la huelga.

CUARTO.- Sobre el comité de huelga.

1. Sustancialmente plantea la parte recurrente que el hecho de que se hayan efectuado cinco convocatorias de huelga no permite que cada sindicato convocante nombre un comité de huelga independiente, dada la coincidencia de las convocatorias en sus objetivos y fechas de inactividad laboral, pues la constitución de cinco comités de huelga independientes o la creación de uno con cuarenta y tres miembros no se adecúa a lo dispuesto en el artículo 5 del RDL 17/1977 y en cualquier caso, se trataría de un proceder constitutivo de un fraude de ley o de un abuso de derecho, actuaciones contrarias a los artículos 6-4 y 7-2 del Código Civil, porque con ellas se estaría dificultando la negociación y la consecución de un acuerdo que pusiera fin al conflicto.

2. Para resolver esta cuestión conviene recordar en primer lugar lo dispuesto en el artículo 5 del RDL 17/1977, de 4 de marzo, y la interpretación que dió del mismo el TC en su sentencia 11/1981, de 8 de abril.

El citado art. 5 establece "Sólo podrán ser elegidos miembros del comité de huelga trabajadores del propio centro de trabajo afectados por el conflicto. La composición del comité de huelga no podrá exceder de doce personas. Corresponde al comité de huelga participar en cuantas actuaciones sindicales, administrativas o judiciales se realicen para la solución del conflicto."

En lo que aquí importa, dado que son varios y no uno los centros de trabajo afectados por la huelga, lo que impide aplicar el primer párrafo del citado artículo por inconstitucional en estos casos, como resolvió la citada sentencia del TC que en su Fundamento Jurídico 16, además dice: "Ataca el recurso las reglas del Real Decreto-Ley 17/77 relativas al "comité de huelga". Estas reglas hacen obligatoria la formación del comité; ordenan que la composición del mismo sea comunicada al empresario en el momento de comenzar el conflicto; establecen que el comité participe en las actuaciones de todo tipo que se realicen para solucionar el conflicto y exige que en el comité sólo puedan participar los trabajadores del centro afectado al tiempo que se limita numéricamente su composición. La existencia del comité de huelga posee plena justificación y no desnaturaliza el fenómeno de la huelga. Como dice el art. 28 de la Constitución, la huelga es un instrumento de defensa de intereses. Tiene por objeto abrir una negociación, forzarla si se quiere y llegar a un compromiso o pacto. Es clara, por ello, la necesidad de decidir quiénes son las personas que tienen que llevar a cabo la negociación. Además, el pacto de finalización de la huelga alcanza el mismo valor que el convenio colectivo. Tiene por ello que existir un instrumento de la negociación y la exigencia de la formación del comité responde claramente a esta necesidad. No se puede tildar de inconstitucional el deber de comunicar al empresario la formación del comité, ni la competencia que a éste se atribuye para participar en las actuaciones. La limitación numérica es un criterio sensato en la medida en que los comités demasiado amplios dificultan los acuerdos."

3. Las anteriores disposiciones y doctrina constitucional nos muestran que el ejercicio del derecho de huelga admite ciertas limitaciones que no afecten a lo esencial del derecho, tanto individual como colectivamente, como puede ser en materias como la regulación de los requisitos de forma de las convocatorias, establecimiento de servicios mínimos, huelgas ilegales, constitución del comité de huelga y procedimiento negociador.

En este sentido se considera esencial la titularidad del derecho de huelga de los sindicatos en su vertiente colectiva, especialmente en cuanto se refiere a la convocatoria y desconvocatoria, elección de objetivos y adopción de estrategias de actuación, conjunta o separada con otros, y aprobación de los acuerdos que les pongan fin. Pero no se estima esencial el derecho de los convocantes de la huelga a formar un comité de huelga con cuarenta y tres miembros, so pretexto de que se han hecho cinco convocatorias de huelga distintas, ni a obligar a la empresa a negociar con todos ellos simultáneamente. Ello se fundamenta en las siguientes razones:

Primera. El Tribunal Constitucional en su sentencia 11/1981 ya dijo "La limitación numérica es un criterio sensato en la medida que los comités demasiado amplios dificultan los acuerdos", así como que el derecho de



huelga se reconoce por el artículo 28-2 de la Constitución a los trabajadores para la defensa de sus intereses, lo que comporta la apertura de una negociación en la que se debe perseguir la obtención de un acuerdo que le ponga fin. Si ese es el objetivo perseguido, no resulta que sea fácil de lograr si en la negociación abierta intervienen directamente en defensa de unas posiciones cuarenta y tres personas pertenecientes a diferentes sindicatos y con distintas estrategias que podrían acabar provocando el que la construcción del acuerdo se convirtiera en la de una nueva Torre de Babel.

Para evitar esas dificultades, nuestro TC consideró razonable que el comité de huelga lo compusieran doce miembros, lo que hizo sin desconocer que el artículo 8-2 del RDL 17/1977 admite la posibilidad de que existan distintos comités de huelga, supuesto en el que la negociación se llevará a cabo entre la empresa y los representantes designados por los comités de huelga afectados y en su caso por las empresas afectadas de otro lado, precepto que muestra que la norma no quiere una comisión negociadora muy numerosa.

Segunda. Porque esta solución la avala el hecho de que el art. 8-2 del RDL 17/1997 de valor y eficacia de convenio colectivo al pacto que ponga fin a la huelga, por cuanto, si, conforme al artículo 87-1 del ET el convenio colectivo de empresa puede ser negociado por la RLT (el comité intercentros de la empresa recurrente tiene 13 miembros y venía negociando el nuevo convenio cuando se convocó la huelga, según el HP primero), resultaría absurdo por desproporcionado, imponer una comisión negociadora por la parte social de 43 miembros, motivo por el que la rebaja de ese número no atenta contra el derecho de huelga al ser proporcionado y razonable en atención a los fines perseguidos.

Tercera. Porque la convocatoria simultánea de cinco huelgas por separado no puede fundar la constitución de un comité negociador por la parte social que sea cuantitativamente desmesurado y contrario a las disposiciones de los artículos 5 y 8-2 del RDL 17/1977 en los términos antes señalados. Consiguientemente, la postura adoptada por los cinco comités de huelga nombrados por las centrales sindicales convocantes de la huelga, consistente en negociar los 43 miembros de los diferentes comités de empresa y negarse a nombrar un comité negociador menos numeroso, puede calificarse de abusiva, porque, al mantener que, como existían cinco convocatorias de huelga cinco debían ser los comités de huelga, se olvidaba que las cinco convocatorias de huelga encubrían realmente una sola convocatoria por tener el mismo objeto y coincidir los paros con los mismos días en todas las convocatorias (HP 2º y 4º), así como que esa unidad de acción, tácitamente reconocida, implicaba una perturbación de la negociación contraria a los principios que la debían regir y, conforme a lo dispuesto en los citados artículos 5 y 8-2 del RDL 17/1977, especialmente del último de ellos que implícitamente establece la necesidad de que cuando existan varios comités de huelga los miembros de los mismos deban nombrar a quienes los representen en la comisión que negociará con los representantes de la empresa la solución del conflicto existente.

Esta actuación es ilícita por abusiva, al ser contraria a la Ley y al espíritu que la informa, sin necesidad de tacharla de fraudulenta, pues, como dijo esta Sala en su sentencia de 19 de octubre de 2015 (R. 99/2015) "como señalan las sentencias de la Sala 1ª de este Tribunal de 12 de enero de 2006 (R. 341/99), dictada en Sala General, 27 de enero y 5 de julio de 2006 (Recs. 101/00 y 3931/99) "el artículo 6.4 responde a una visión moderna del fraude de ley, a partir de la idea de que la interpretación no se detiene en la letra de la norma, sino que ha de dirigirse a la búsqueda de su voluntad. Conforme a ese planteamiento los actos jurídicos contrarios al espíritu de la ley, pero respetuosos con su letra no son fraudulentos, sino contra legem y, como tales, deben ser tratados con la directa aplicación de la sanción establecida para la infracción"., que es su anulación.

Cuarta. Porque frente a lo dicho no cabe alegar que las cinco convocatorias separadas de huelga los mismos días constituyese una acción concertada ilegal, buscada para coordinar e integrar la actuación de todas las centrales sindicales convocantes aunando sus voluntades y bloqueando la posibilidad de desligarse de ese acuerdo, ya que, como se dijo antes, el ejercicio del derecho de huelga es libre y corresponde en su vertiente colectiva a cada sindicato que, por ende, puede desconvocar, al igual que convocar, la huelga con independencia de lo que hagan los demás. Si ello es así, la constitución de una comisión negociadora única se adecúa a lo previsto en la norma, siempre que se respete la representatividad de cada sindicato. El posible pacto que se alcance, conforme al inciso final del art. 8-2 del RD 17/1977, tendrá valor de convenio colectivo, siempre y cuando que la decisión de la parte social que vote a favor del acuerdo se acomode a los requisitos de mayoría representativa que establece el ET en su Título III para la aprobación de los convenios colectivos estatutarios, pues en otro caso el acuerdo de fin de huelga tendrá eficacia de simple pacto contractual que obliga a los firmantes del mismo, lo que comportará que en ambos casos los disidentes puedan acordar seguir adelante con la huelga si lo consideran oportuno y asumen las responsabilidades que de ello se derive, ex artículo 11 del citado RDL, pudiendo también adherirse a ese pacto.

Tampoco son acogibles las argumentaciones relativas a que el pluralismo sindical viabiliza la posibilidad de negociaciones separadas con los distintos comités de huelga, esa negociación múltiple que ve viable la sentencia recurrida, para que se alcancen acuerdos por separado entre la empresa y los sindicatos



mayoritarios, no resulta tan fácil articular en la práctica, máxime cuando sobre esos posibles acuerdos pende el riesgo de su anulación por haberse excluido de la negociación de los mismos a los minoritarios, quienes pueden alegar la violación de su derecho a tomar parte en la negociación de un acuerdo con valor de convenio colectivo o de pacto contractual. En este sentido conviene recordar que esta Sala en sus sentencias de 22 de julio de 2015 (R. 130/2014) y 18 de noviembre de 2015 (R. 19/2015), contempla un caso en el que se estimó y aceptó que se habían vulnerado los derechos a la libertad sindical y a la negociación colectiva excluyendo de la negociación de un acuerdo final sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo a ciertas secciones sindicales legitimadas. Esta doctrina podría haber sido de aplicación a un supuesto como el presente en el que los sindicatos demandados presentaron conjuntamente la papeleta de conciliación previa a la huelga, ante el SIMA con los mismos objetivos y luego promovieron la celebración de la huelga los mismos días con el mismo objeto (HP 2º y 4º).

QUINTO.- Las precedentes consideraciones obligan a calificar de ilegal por abusiva de una huelga iniciada legalmente y que devino en ilegal, conforme al artículo 11-d) del RDL 17/1977, por la conducta adoptada por los miembros de los comités de huelga al negarse a constituir una comisión negociadora con una composición más ajustada a las disposiciones de la norma reguladora, lo que impidió el desarrollo de una negociación que podría haber facilitado un acuerdo sobre el final de la huelga.

Consiguientemente, conforme ha informado el Ministerio Fiscal, procede estimar el recurso, casar y anular la sentencia recurrida en el particular relativo a la desestimación de la pretensión de declarar ilegal la huelga, confirmando el resto de sus pronunciamientos. Sin costas.

FALLO

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

1. Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación legal de Ferrovial Servicios SA contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 18 de julio de 2017, en actuaciones nº 134/2017.
2. Casar y anular la sentencia recurrida en cuanto desestima la pretensión de la empresa demandante de declarar ilegal la huelga a la que se refiere la demanda.
3. Estimar la demanda y declarar ilegal por abusiva la huelga convocada y celebrada en la empresa demandada que es descrita en el cuerpo de esta resolución.
4. Sin costas y con devolución de los depósitos constituidos para recurrir.

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

Así se acuerda y firma.

D. Jesus Gullon Rodriguez D. Fernando Salinas Molina D^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D^a Maria Luisa Segoviano Astaburuaga D. **Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana**

D^a Rosa Maria Viroles Piñol D^a Maria Lourdes Arastey Sahun D. Miguel Angel Luelmo Millan

D. Antonio V. Sempere Navarro D. Angel Blasco Pellicer D. Sebastian Moralo Gallego

D^a Maria Luz Garcia Paredes D^a Concepcion Rosario Ureste Garcia