



Roj: **SJSO 2963/2019 - ECLI:ES:JSO:2019:2963**

Id Cendoj: **07040440012019100045**

Órgano: **Juzgado de lo Social**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **1**

Fecha: **13/03/2019**

Nº de Recurso: **277/2018**

Nº de Resolución: **100/2019**

Procedimiento: **Derechos Fundamentales**

Ponente: **ELENA LILLO PASTOR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJSO 2963/2019,**
STSJ BAL 298/2020

JDO. DE LO SOCIAL N. 1

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00100/2019

PROCEDIMIENTO NÚMERO 277/2018

SENTENCIA

En Palma de Mallorca, a trece de marzo de dos mil diecinueve.

Vistos por mi, Elena Lillo Pastor, Magistrada-Juez Titular del Juzgado de lo Social número Uno de Palma de Mallorca, los presentes autos de juicio sobre tutela de derechos fundamentales, seguidos ante este Juzgado con el número 277/2018, a instancia de **CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO DE LAS ILLES BALEARS**, asistida jurídicamente por el Letrado Sr. Miguel Estlerich, y **SOM SINDICALISTES BALEARS**, asistida jurídicamente por el Letrado Sr. Alejandro Juárez, contra la entidad **ACCIONA AIRPORT SERVICES, S. A.**, asistida jurídicamente por la Letrada Sra. Tania Herrero, habiendo intervenido el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación antes indicada, mediante escrito que por turno correspondió a este Juzgado, se presentó demanda de juicio sobre tutela de derechos fundamentales, en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminaba solicitando que se dictara sentencia conforme a lo peticionado.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante, LRJS), se dispuso el traslado de la misma, mediante entrega de copia así como de los documentos acompañados, a las partes demandadas, citándose a todas ellas a la celebración del acto de conciliación y juicio, que tuvo lugar el día 28 de febrero del año en curso.

TERCERO.- En el día señalado para la celebración del juicio comparecieron las partes a que se refiere el encabezamiento, salvo la representante del Ministerio Fiscal, que en fecha 27 de febrero remitió escrito a este Juzgado excusando su asistencia al acto de juicio, al estimar que del escrito de demanda y de la documental obrante a las actuaciones no se desprende la vulneración del derecho de huelga.

Una vez abierto el acto, se procedió por ambas partes demandantes a ratificar el escrito de demanda presentado, interesando el recibimiento del pleito a prueba. Por su parte, la representación de la parte demandada mostró oposición a lo peticionado de contrario, negando la existencia de comportamiento vulnerador alguno y oponiéndose de igual modo a la indemnización solicitada, al no alegarse daño alguno ni



alegarse los elementos de cuantificación de la indemnización pretendida. Acordada la apertura del período probatorio, por la representación de la entidad Confederación General del Trabajo de les Illes Balears (en adelante, CGT) se propuso, como tales medios, los siguientes: interrogatorio de la empresa, documental, aportada en el acto, junto a la que fuera acompañada al escrito de demanda, así como la ya obrante a las actuaciones y la testifical de D.^a Carina y D. Marcelino ; por la representación de la entidad Som Sindicalistes Balears (en lo sucesivo, Som) se adhirió a la proposición de prueba interesada por la representación de CGT; finalmente, por la parte demandada se propuso la documental aportada, la testifical de D. Octavio y de D. Bernardo , si bien se interesó que la declaración del Sr. Bernardo fuera practicada como interrogatorio de parte, así como los oficios remitidos por Aena obrantes a las actuaciones. Todos los medios probatorios fueron admitidos, procediéndose a su práctica con el resultado que consta documentado en autos, practicándose el interrogatorio de la parte demandada en la persona del Sr. Bernardo , al amparo de lo establecido en el artículo 91.3 de la LRJS , tras lo cual quedaron las actuaciones conclusas para sentencia, una vez fueron formuladas por las partes sus conclusiones.

HECHOS PROBADOS

1.- En fecha 7 de marzo de 2017 los sindicatos demandantes presentaron ante la entidad demandada preaviso de huelga legal, en el centro de trabajo sito en el Aeropuerto de Palma de Mallorca, para los siguientes días y en las franjas horarias que a continuación se indican:

- 7-4-2017: de 13 a 15 horas
- 12-4-2017: de 20 a 23 horas
- 18-4-2017: de 13 a 15 horas
- 29-4-2017: de 8 a 10 horas
- 3-5-2017: de 20 a 23 horas
- 8-5-2017: de 13 a 15 horas
- 18-5-2017: de 11 a 13 horas
- 28-5-2017: de 20 a 23 horas.

En fecha 24 de marzo de 2017 se presentó igualmente preaviso de huelga ante la Conselleria de Comerç, Treball i Industria del Govern de les Illes Balears.

2.- En fecha 4 de abril de 2017 por el Ministerio de Fomento se dictó resolución por la que se determinan los servicios mínimos de los servicios públicos esenciales para la comunidad a mantener en la entidad demandada durante la huelga convocada por los sindicatos demandantes, determinando los siguientes criterios diarios:

- a) *Todos los servicios cuya hora de salida programada fuera anterior al inicio de la huelga y cuya llegada prevista se produzca en el período de huelga*
- b) *El 58%, redondeado por exceso, de los servicios de cada compañía área para cada ruta con ciudades extranjeras los días 7, 12, 18 29 de abril.*
- c) *El 54%, redondeado por exceso, de los servicios de cada compañía aérea para cada ruta con ciudades extranjeras el resto de días afectados.*
- d) *En su caso los vuelos programados para el transporte de correo postal universal y productos perecederos, cuando éstos se efectúen con aeronaves dedicadas exclusivamente a carga.*
- e) *Aquellas operaciones técnicas de posicionamiento y otras tales como la situación de tripulaciones necesarias para la realización efectiva de los servicios de transporte aéreo considerados como esenciales, los operados en los períodos entre jornadas de huelga y los posteriores a la finalización de la misma.*

En los puntos b) y c) se entiende por servicio de la compañía para cada ruta, la realización de un vuelo de ida y de vuelta en dicha ruta, es decir, de una frecuencia.

Tras lo cual la resolución acuerda "establecer, para los días y períodos afectados por la convocatoria de huelga, los servicios públicos esenciales para la comunidad como todos aquellos servicios necesarios para la realización de los vuelos resultantes de los criterios del apartado anterior", que "incluyen todos los servicios de asistencia en tierra relacionados en el Real Decreto 1161/1999, de 2 de julio, prestados como asistencia a terceros" , y, en consecuencia, la entidad demandada "deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar que los servicios esenciales establecidos en los apartados anteriores se presten en las condiciones habituales del



servicio, manteniendo para ello el personal estrictamente necesario para los días y períodos horarios en el centro de trabajo afectado por la huelga, salvaguardando en todo momento la seguridad de las operaciones".

3.- En fecha 12 de abril de 2017 la entidad demandada comunicó al trabajador Sr. Juan Pablo , al amparo de lo establecido en el artículo 25 del Convenio colectivo de aplicación, " *que deberá prolongar su jornada en los siguientes términos:*

Nº Horas perentorias: (...)

Motivo de realización: Desplazamiento del tráfico aéreo

Se le recuerda que tendrán la consideración de obligatorias las horas perentorias, considerándose como tales las que se originen por impuntualidad aeronaves, en el relevo de turnos, ausencias imprevistas, servicios o reparaciones urgentes u otras circunstancias siempre excepcionales y de obligada atención que no puedan ser suplidas con otro personal".

Por la entidad demandada se había comunicado al Sr. Juan Pablo en fecha 12 de abril de 2017 su inclusión dentro de los servicios esenciales para la jornada de huelga convocada el día 12 de abril de 2017, entre las 20:00 y las 21:00 horas, debiendo permanecer en su puesto de trabajo durante dichas horas.

Igual comunicación de prolongación de jornada de realizó al trabajador SR. Porfirio , Sr. Juan Pedro .

4.- El día 12 de abril de 2017 se produjo un fallo del sistema Radar REDAM que da servicio al Centro de Control de Palma y a la Torre de Control del Aeropuerto de Palma de Mallorca.

Dicha incidencia se inició a las 11:20 horas UTC, 13:20 horas hora local, siendo resuelta a las 15:27 horas UTC, 17:27 hora local.

El seguimiento de la incidencia fue como sigue:

- 11:20 hora UTC (13:20 hora local): se publica regulación con Rate 0 para todos los tráficos entre las 11:20 hora UTC y las 15:20 hora UTC, sin afección a llegadas (tráfico en vuelo)
- 12:18 hora UTC (14:18 hora local): se modifica el rate de regulación: 1 tráfico de salida cada 10 minutos en cada aeropuerto del TMA
- 14:00 hora UTC (16:00 hora local): se incrementa rate a 6 APR (llegadas) y 12 DEP (salidas) por hora y casi en simultáneo, se publica regulación de arribadas a LEPAAA12 con rates 15, 25 y 30 en período 14:30 a 19:20 UTC
- 15:27 UTC (17:27 hora local): recuperación sistemas ATC
- 16:46 UTC (18:46 hora local): cancelación regulación LEPAAA12.

5.- A causa de la incidencia descrita en el punto anterior, el día 12 de abril de 2017 se cancelaron 14 vuelos, 6 de llegadas y 8 de salidas, siendo las horas previstas y estimadas de los mismos, en hora UTC, las siguientes:

Prevista Estimada

11:15 12:55

13:10 13:10

12:45 13:30

13:40 13:40

13:40 13:40

13:50 13:50

14:15 14:15

14:20 14:20

13:45 15:40

14:40 17:00

13:45 17:29

21:30 21:30

21:35 21:35

21:20 22:41



El número total de vuelos afectados por esta incidencia ascendió a 152 vuelos, 104 vuelos de salidas y 48 vuelos de llegadas. Así, en llegadas, 24 vuelos tuvieron un retraso de entre 0 y 30 minutos, 7 vuelos de 31 a 60 minutos de retraso, 2 vuelos de 61 a 120 minutos de retraso, 4 vuelos de 121 a 180 minutos de retraso y 11 más de 180 minutos de retraso; en salidas, 55 vuelos tuvieron entre 0 y 30 minutos de retraso, 14 vuelos entre 31 y 60 minutos de retraso, 30 vuelos entre 61 y 120 minutos de retraso, 3 vuelos entre 121 y 180 minutos de retraso y 2 vuelos más de 180 minutos de retraso.

6.- El día 12 de abril los trabajadores con turno de trabajado programado eran los que figuran en el Documento 6 aportada por la parte actora, que, por su extensión, se da por reproducido en la presente.

7.- El día 12 de abril de 2017 realizaron horas extras los siguientes trabajadores:

- Rosendo (rampa), 1 hora, entrada 18:38 salida 22:00
- Secundino (rampa), 1 hora extra, entrada 1 11:51 salida 1 16:00, entrada 2 18.45 salida 2 22:00
- Teodoro (rampa), 1 hora extra, entrada 18:53 salida 22:30
- Jose Francisco (rampa), 1 hora extra, entrada 1 11:52 salida 1 16:10, entrada 2 17:57 salida 2 21:33
- Isidoro (operaciones), 2 horas extras, entrada 16:39 salida 22:00
- Carlos María (operaciones), 1 hora extra, entrada 18:58 salida 22:00
- Carlos Jesús (rampa), 1 hora, entrada 18:55 salida 22:01
- Carlos Miguel (rampa) 1 hora, entrada 18:25 salida 21:50
- Victoriano (operaciones), 1 hora, entrada 1 13:30 salida 1 16:30, entrada 2 19:30 salida 2 22:30
- Jesús Manuel (rampa), 1 hora, entrada 19:19 salida 22:30
- Adriano (rampa), 1 hora, entrada 18:26 salida 22:00
- Cirilo (pasaje), 2 horas, entrada 17:42 salida 22:15
- Juan Pablo (rampa), 2 horas, entrada 1 12:10 salida 1 17:30 entrada 2 18:33 salida 2 22:00
- Bartolomé (rampa), 1 hora, entrada 18:54 salida 22:30
- Carlos Manuel (operaciones), 1 hora, entrada 19 salida 21:30
- Camilo) (rampa), 2 horas, entrada 1 12:58 salida 1 15:00 entrada 2 17:19 salida 2 22:30
- Gustavo (operaciones), 2 horas, entrada 18:55 salida 23:00
- Eutimio (rampa), 1 hora, entrada 18:50 salida 22:00
- Florian (rampa), 2 horas, entrada 1 12:20 salida 1 15:30 entrada 2 18:26 salida 2 22:30
- Juan Francisco (operaciones), 1 hora, entrada 18:26 salida 22:00
- Adrian (pasaje), 1 hora, entrada 18:56 salida 22:33
- Luis Pedro (rampa), 1 hora, entrada 18:45 salida 22:00
- Javier (Rampa), 1 hora, entrada 17:55 salida 22:01
- Julián (rampa), 1 hora, entrada 19:00 salida 21:00
- Leonardo (Rampa), 1 hora, entrada 19:00 salida 22:00
- Zaira (rampa), 1 hora, entrada 18:55 salida 23:00
- Mateo (rampa), 1 hora, entrada 18:11 salida 22:30
- Modesto (rampa), 1 hora, entrada 1 12:43 salida 1 18:20 entrada 2 18:21 entrada 2 22:00
- Paulino (rampa), 2 horas, entrada 17:24 salida 22:30
- Samuel (operaciones), 2 horas, entrada 18:08 salida 22:00
- Primitivo (rampa), 1 hora, entrada 18:45 salida 22:00
- Rodrigo (rampa), 1 hora, entrada 18:47 salida 23:00
- Serafin (rampa), 2 horas, entrada 17:12 salida 22:35



- Victorino (rampa), 1 hora, entrada 18:43 salida 22:01.

El día 12 de abril de 2017 realizaron horas extras los siguientes trabajadores, que no se encontraban prestando servicios mínimos:

- Arsenio (rampa), 2 horas, entrada 17:48 salida 22:04
- Bienvenido (rampa), 2 horas, entrada 15:52 salida 22:00
- Olegario (rampa), 1 hora, entrada 18:15 salida 22:00
- Esteban (operaciones), 1 hora, entrada 18:55 salida 22:00
- Nazario (rampa), 1 hora, entrada 18:55 salida 22:01
- Santiago (rampa), 1 hora, entrada 18:49 salida 22:00
- Segismundo (operaciones), 1 hora, entrada 18:59 salida 22:01
- Carlos Antonio (rampa), 1 hora, entrada 18:56 salida 23:00
- Argimiro (rampa), 1 hora, entrada 1 11:57 salida 1 16:00 entrada 2 18:57 salida 2 22:00.

8.- La entidad demandada comunicó a 108 trabajadores su inclusión dentro de los servicios esenciales para la jornada de huelga convocada el día 12 de abril de 2017, entre las franjas horarias que figuran en el bloque documental 4 aportado por la parte demandada, debiendo permanecer en su puesto de trabajo durante dichas horas.

En concreto, a los siguientes trabajadores la entidad demandada les comunicó su inclusión dentro de los servicios esenciales para esa jornada de huelga del día 12 de abril en los siguientes períodos:

- Isidoro , 20 a 22 horas
- Gustavo , 20 a 21
- Luis Pedro , 20 a 21
- Porfirio , 20 a 21
- Camilo , 20 a 20:30
- Adrian , 20 a 21:30
- Cirilo , 20 a 20:15
- Victoriano , de 20 a 22:30
- Carlos María , de 20 a 21
- Carlos Manuel , de 20 a 21:30
- Samuel , de 20 a 21
- Juan Francisco , de 20 a 21
- Secundino , de 20 a 21
- Rosendo , de 20 a 21
- Teodoro , de 20 a 21:30
- Jose Francisco , de 20 a 20:30
- Carlos Jesús , de 20 a 21
- Carlos Miguel , de 20 a 20:30
- Jesús Manuel , de 20 a 21:30
- Adriano , de 20 a 21
- Juan Pablo , de 20 a 21
- Bartolomé , del 20 a 21:30
- Florian , de 20 a 20:30
- Javier , de 20 a 21



- Leonardo , de 20 a 21
- Zaira , de 20 a 22
- Mateo , de 20 a 21:30
- Modesto , de 20 a 21
- Paulino , de 20 a 20:30
- Primitivo , de 20 a 21
- Rodrigo , de 20 a 21
- Serafin , de 20 a 20:30
- Victorino , de 20 a 21
- Julián , de 20 a 21.

9.- El día 12 de abril de 2017 la entidad demandada hizo entrega a un total de 35 trabajadores la comunicación de prolongación de jornada, al amparo de lo establecido en el artículo 25 del Convenio colectivo de aplicación, para la realización de horas perentorias y por motivo de "*Desplazamiento del tráfico aéreo*", aludida en el Hecho tercero.

Dichos trabajadores tenían que prestar servicios en las franjas horarias que a continuación se indican, habiendo realizado en número de horas perentorias señalado seguidamente y desarrollando finalmente la jornada en el tramo horario que se apunta:

TRABAJADOR SERV. MÍNIMOS HORARIO H. PERENTORIAS HORARIO

Rosendo SI 20:00-21:00 1 21:00-22:00

Secundino SI 20:00-21:00 1 21:00-22:00

Teodoro SI 20:00-21:30 1 21:30-22:30

Vicente SI 20:00-21:00 1 21:00-22:00

Jose Francisco SI 20:00-20:30 1 20:30-21:30

Carlos Jesús SI 20:00-21:00 1 21:00-22:00

Carlos Miguel SI 20:00-20:30 1 20:30-21:30

Luis Pedro NO 20:00-21:00 1 21:00-22:00

Jesús Manuel SI 20:00-21:30 1 21:30-22:30

Adriano SI 20:00-21:00 1 21:00-22:00

Alonso SI 20:00-21:00 1 21:00-22:00

Juan Pablo SI 20:00-21:00 1 21:00-22:00

Arsenio NO 20:00-20:00 2 20:00-22:00

Bartolomé SI 20:00-21:30 1 21:30-22:30

Bienvenido NO 20:00-20:00 2 20:00-22:00

Camilo NO 20:00-20:30 2 20:30-22:30

Eutimio NO 20:00-21:00 1 21:00-22:00

Florian SI 20:00-20:30 2 20:30-22:30

Javier SI 20:00-21:00 1 21:00-22:00

Julián SI 20:00-21:00 1 21:00-22:00

Leonardo SI 20:00-21:00 1 21:00-22:00

Zaira SI 20:00-22:00 1 22:00-23:00

Mateo SI 20:00-21:30 1 21:30-22:30

Modesto SI 20:00-21:00 1 21:00-22:00



Olegario NO 20:00-21:00 1 21:00-22:00

Paulino SI 20:00-20:30 2 20:30-22:30

Primitivo SI 20:00-21:00 1 21:00-22:00

Rodrigo SI 20:00-21:00 2 21:00-23:00

Nazario NO 20:00-21:00 1 21:00-22:00

Santiago NO 20:00-21:00 1 21:00-22:00

Serafin SI 20:00-20:30 2 20:30-22:30

Sixto NO 20:00-22:00 1 22:00-23:00

Urbano SI 20:00-21:00 1 21:00-22:00

Victorino SI 20:00-21:00 1 21:00-22:00

Jose Antonio NO 20:00-21:00 1 21:00-22:00

10.- El día 12 de abril de 2017 en la franja de 20 a 21 horas estaba programada la llegada de 2 vuelos atendidos por la demandada, llegando finalmente 5 vuelos; en la franja de 21 a 22 horas estaba programada la llegada de 1 vuelo atendido por la demandada, llegando finalmente 3 vuelos.

El día 12 de abril de 2017 en la franja de 20 a 21 horas estaba programada la salida de 7 vuelos atendidos por la demandada, saliendo finalmente 3 vuelos; en la franja de 21 a 22 horas estaba programada la salida de 3 vuelos atendidos por la demandada, saliendo finalmente 5 vuelos; en la franja de 22 a 23 horas estaba programada la salida de 0 vuelos atendidos por la demandada, saliendo finalmente 4 vuelos.

11.- En el mes de mayo de 2017 la entidad demandada cotizó por 476'17 otras horas extras.

12.- En fecha 3 de mayo de 2017 por el Comité de Huelga se presentó escrito de denuncia ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, alegándose, en síntesis, que la entidad demandada el día 12 de abril de 2017 vulneró el derecho de huelga, al haber obligado a varios trabajadores a tiempo parcial a prolongar su jornada laboral mediante el uso de horas perentorias, entendiéndose que la conducta empresarial serían constitutivos de una infracción prevista en el artículo 7.10 y 8.11 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social .

Por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se emitió informe en el que se hace constar lo siguiente:

(...) En virtud de las actuaciones practicadas se ha comprobado la realización por parte de los trabajadores a tiempo parcial de horas perentorias, incumpliendo lo previsto en el artículo 12.4.c) del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, procediendo a levantar acta de infracción por dichos hechos en virtud de la orden de servicio 7/0013912/17.

Sin perjuicio de lo anterior, y en relación a la denuncia presentada en la que el Comité de Huelga indica que la empresa atentó contra el derecho de huelga ya que cubrió ilegalmente la actividad de la empresa durante el período de huelga legal convocada mediante el uso de horas perentorias con personal a tiempo parcial, se informa que no se ha podido apreciar una infracción laboral por dichos hechos, al requerir la infracción muy grave del artículo 8.10 del TRLISOS, para ser apreciada, que la sustitución de los trabajadores en huelga sea por otros no vinculados al centro de trabajo al tiempo de su ejercicio. (...).

13.- Por la entidad demandada y los sindicatos Som, Comisiones Obreras y Unión Sindical Obrera en fecha se alcanzó en fecha 23 de marzo de 2017 acuerdo de conciliación en los autos sobre conflicto colectivo seguidos ante el Juzgado de lo Social número cuatro de esta ciudad con el número 24 de marzo de 2017 , en cuya virtud *"la empresa manifiesta que no se puede imponer la realización de horas extraordinarias a los trabajadores a tiempo parcial, pero sí puede exigir la realización de horas complementarias a aquellos trabajadores a tiempo parcial que hayan suscrito el correspondiente pacto de horas complementarias en los términos previstos en el art 12 ET y art 13 del convenio colectivo de la empresa que es de aplicación, con el límite del 60% de horas ordinarias contratadas que establece dicho convenio colectivo"*. Dicho acuerdo fue aprobado por auto de fecha 24 de marzo de 2017 .

14.- En fecha 5 de julio de 2007 la Comisión Paritaria del I Convenio Colectivo del Sector de Servicios de Asistencia en Tierra en Aeropuertos, alcanzó acuerdo en cuyo punto quinto se indicaba que *"(...) queremos aclarar que los trabajadores con contrato a tiempo parcial de carácter indefinido pueden realizar horas complementarias como adición a las horas ordinarias pactadas en su contrato hasta un 60% de las horas ordinarias contratadas. Aunque, con carácter general, no pueden realizar horas extraordinarias salvo cuando sean precisas para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes o de fuerza mayor. Además de las horas extraordinarias generadas por fuerza mayor, que son obligatorias su realización, tienen*



la misma consideración y son obligatorias las horas perentorias, tales como originadas por impuntualidad de aeronaves, ausencias imprevistas, reparaciones urgentes, u otras circunstancias excepcionales y que no pueden ser suplidas con otro personal, de acuerdo con lo especificado en el Art. 34 del Convenio Sectorial ".

15.- El porcentaje de seguimiento de la huelga el día 12 de abril fue del 2'20% del total de los trabajadores del centro de trabajo, el 18 de abril del 1'13%, el 29 de abril del 3'46%, el 3 de mayo del 1'82%, el 8 de mayo del 3'63%, el 18 de mayo el 2'42% y el 28 de mayo del 2'79%.

16.- Dispone el artículo 36 del III Convenio colectivo general del sector de servicios de asistencia en tierra en aeropuertos que *"tendrán la consideración de horas extraordinarias aquellas horas que se realicen sobre la duración de la jornada ordinaria de trabajo. Las horas extraordinarias deberán ser compensadas mediante abono o descanso.*

Dada la naturaleza de la actividad de las empresas de handling, y entendiendo que las horas extraordinarias son de aceptación voluntaria por parte del trabajador o trabajadora, la Empresa podrá solicitar la realización de tales horas extraordinarias cuando excepcionalmente se prevea que, por alguna causa, pueda quedar desatendido cualquier servicio. Además de las horas extraordinarias generadas por fuerza mayor, que son obligatorias, tendrán la misma consideración de obligatoriedad las perentorias, considerándose como tales las que se originen por impuntualidad de aeronaves, en el relevo de turnos, ausencias imprevistas, servicios o reparaciones urgentes u otras circunstancias, siempre excepcionales y de obligada atención que no puedan ser suplidas con otro personal.

Las horas extraordinarias y las perentorias realizadas serán retribuidas con la cantidad indicada en el artículo 28 del presente convenio, salvo que el trabajador o trabajadora opte expresamente por su compensación con descanso, el cual se producirá dentro de los tres meses siguientes a su realización, previo acuerdo con la empresa para la determinación de la fecha de disfrute.

La compensación por tiempo de descanso, en aquellas empresas que no lo tengan contemplado, será de una hora por cada hora extraordinaria realizada. Tratándose de horas perentorias, la compensación será de 1,75 horas (1 hora y 45 minutos de descanso) por cada hora trabajada.

A efectos de su cómputo para el límite máximo legal, no se tendrán en cuenta las horas extraordinarias que hayan sido compensadas mediante descanso dentro de los cuatro meses siguientes a su realización".

Por su parte, el artículo 25 del Convenio colectivo de la entidad demandada establece que *"tendrán la consideración de horas extraordinarias aquellas horas que se realicen sobre la duración de la jornada ordinaria de trabajo. Las horas extraordinarias deberán ser compensadas mediante abono o descanso. Las horas extraordinarias serán abonadas de acuerdo con el valor económico de las mismas, establecido, según categorías, en la tabla salarial incluida en el presente convenio colectivo o bien, serán compensadas por tiempo de descanso retribuido a razón de dos horas por cada hora extraordinaria realizada. En el supuesto de compensación por tiempo de descanso, el momento de disfrute de la compensación o descanso se determinará de mutuo acuerdo entre la empresa y el trabajador o trabajadora, dentro de los cuatro meses siguientes al ejercicio de la opción de compensar por tiempo de descanso. Dada la naturaleza de la actividad de las empresas de handling, y entendiendo que las horas extraordinarias son de aceptación voluntaria por parte del trabajador o trabajadora, la empresa podrá solicitar la realización de tales horas extraordinarias cuando excepcionalmente se prevea que, por alguna causa, pueda quedar desatendido cualquier servicio. Tendrán la consideración de obligatorias las horas perentorias, considerándose como tales las que se originen por impuntualidad de aeronaves, en el relevo de turnos, ausencias imprevistas, servicios o reparaciones urgentes u otras circunstancias siempre excepcionales y de obligada atención que no puedan ser suplidas con otro personal. Las horas perentorias tendrán la misma retribución establecida para las horas extraordinarias voluntarias. A efectos de su cómputo para el límite máximo legal, no se tendrán en cuenta las horas extraordinarias que hayan sido compensadas mediante descanso dentro de los cuatro meses siguientes a su realización".*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De conformidad con lo establecido en el apartado segundo del artículo 97 de la LRJS , los hechos anteriormente declarados probados resultan tanto de la documental aportada por las partes, como del interrogatorio y testificales practicadas el día del juicio en el sentido que a continuación se expresa. Los Hechos probados 1 y 3 resulta de la documental acompañada por la parte actora al escrito de demanda; el Hecho segundo resulta del Documento 2 de la empresa; el cuarto y quinto, de las contestaciones remitidas por Aena al oficio remitido por este Juzgado que obra a las actuaciones, además del interrogatorio de la demandada en la persona del Sr. Bernardo y testifical del Sr. Jose Pablo , en el sentido que se expone en el Fundamento siguiente; el Hecho sexto, del Documento 6 de la parte actora; el Hecho séptimo, del Documento



3 de la empresa, y el octavo, de los Documentos 4 de la parte demandada y 7 de la parte actora; el Hecho noveno resulta de los Documentos 7 y 8 de la empresa y el décimo de los Documento 9 y 37 también de la empresa demandada; el Hecho undécimo, de la información remitida por la Tesorería General de la Seguridad Social obrante a las actuaciones; los Hechos duodécimo y decimotercero, de la documental acompañada por la parte actora a su escrito de demanda; el Hecho decimocuarto, del Documento 36 de la parte demandada y el decimoquinto, de los Documentos 28 a 35 de esa misma parte.

SEGUNDO.- El objeto de la presente resolución consiste en determinar si la empresa demandada ha vulnerado el derecho fundamental de huelga consagrado en los artículos 28 de la Constitución española, conforme al cual *"se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad"*. Dicho precepto debe ser puesto en relación con lo establecido en el artículo 4 del Estatuto de los Trabajadores, que consagra como derechos laborales de los trabajadores *"(...) como derechos básicos, con el contenido y alcance que para cada uno de los mismos disponga su específica normativa, los de: (...) e) Huelga"*; así como con lo prevenido en el artículo 28 de nuestra Carta Magna, la cual, como es sabido, establece en su apartado segundo el derecho fundamental a la huelga, disponiendo que *"se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad"*.

Debe comenzar por apuntarse que, como acaba de decirse, el objeto de la presente resolución es analizar si la conducta empresarial desplegada por la entidad el día 12 de abril de 2017 supuso una vulneración del derecho de huelga de los trabajadores huelguistas, debiendo ceñirnos exclusivamente a lo acontecido ese día, como ya se adelantó por esta juzgadora el día del juicio, dado que en el escrito de demanda únicamente se hacía alusión a los hechos acaecidos ese día 12 de abril, como claramente se contiene en el Hecho segundo de la demanda, añadiéndose en el Hecho tercero que por tales hechos se interpuso denuncia ante la Inspección de Trabajo, en la cual se hace referencia únicamente al día 12 de abril de 2017, como es de ver en la copia de la denuncia que fue acompañada al escrito de demanda, razón por la cual por la propia inspectora actuante se indica en su informe que *" (...) se inició actuación inspectora a la empresa con objeto de comprobar los hechos denunciados relativos a la realización de horas extraordinarias por parte de trabajadores a tiempo parcial, el día 12 de abril de 2017 en la franja horaria correspondiente al período de huelga"*; y lo anterior, debiendo recordarse que, tratándose de hechos acaecidos en abril de 2017, y no habiéndose interpuesto la demanda hasta un año después, el 10 de abril de 2018, no se incluyó en el escrito de demanda mención a otras posibles actuaciones vulneradoras durante el resto de días en los que se desarrolló la huelga convocada por los sindicatos demandantes, cosa que podría haberse fácilmente hecho, como tampoco este extremo fue objeto de aclaración previa al acto del juicio o incluso el mismo día del juicio, limitándose los dos sindicatos demandantes a ratificar el escrito de demanda. Por ello, las objeciones mostradas por la representación del sindicato CGT en el momento de la proposición de prueba, al ser advertida por esta juzgadora de que se estaba excediendo del objeto el procedimiento, como por el Letrado de Som en fase de conclusiones, carecen de sustento jurídico alguno, no habiéndose incurrido en infracción alguna por la que suscribe al ceñir la prueba propuesta al objeto del procedimiento, tal y como impone el artículo 90 de la LRJS, objeto éste que, insisto, fue fijado por la propia parte actora en su escrito de demanda, ceñéndolo a los hechos acontecidos en la jornada de huelga del 12 de abril de 2017 y no fue objeto de aclaración alguna con anterioridad al acto de juicio o al inicio del mismo.

Hecha esta puntualización, debe partirse de la configuración constitucional del derecho de huelga, como recuerda la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2016, la cual, con cita de la sentencia del Tribunal Constitucional 123/19 92, de 28 de septiembre, recuerda que *"el derecho de huelga, que hemos calificado ya como subjetivo por su contenido y fundamental por su configuración constitucional, goza además de una singular preeminencia por su más intensa protección. En efecto, la Constitución reconoce en su art. 37, el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo, pero desgaja de este marco general una de ellas, la huelga, para colocarlo en lugar preferente, el art. 28, confiriéndole -como a todos los de su grupo- una mayor consistencia que se refleja en el mayor rango exigible para la Ley que lo regule y en la más completa tutela jurisdiccional, con un cauce procesal ad hoc en la vía judicial ordinaria y el recurso de amparo ante nosotros (arts. 53, 81 y 161 C.E.)."*

La preeminencia de este derecho 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, de la cual son emanación las facultades que le permiten una movilidad del personal, ascensional e incluso peyorativa en su dimensión vertical y temporal como regla en la horizontal, en caso de necesidad y como medidas de carácter excepcional casi siempre...



En definitiva, la sustitución interna, en el supuesto que ahora y aquí nos ocupa, constituye el ejercicio abusivo de un derecho que en principio corresponde al empresario, el *ius variandi*, con una posibilidad de novación contractual, desde el momento en que su potestad de dirección se maneja con fines distintos a los previstos en el ordenamiento jurídico y en una situación conflictiva, no como medida objetivamente necesaria para la buena marcha de la empresa sino para desactivar la presión producida por el paro en el trabajo".

Por su parte, la STC 33/2011, de 28 de marzo indica 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.

Por ello, ni el empresario puede imponer a los trabajadores no huelguistas la realización de las tareas que corresponden a los que secundaron la convocatoria, ni los trabajadores que libremente decidieron no secundarla pueden sustituir el trabajo de sus compañeros".

Por tanto, es doctrina del Tribunal Constitucional que la sustitución interna puede constituir el ejercicio abusivo de un derecho que en principio corresponde al empresario. Lo que el ordenamiento jurídico prohíbe es la utilización abusiva del poder de dirección con la finalidad, directa o indirecta, de privar de efectividad a la huelga. Por ello, de conformidad con las previsiones legales (artículo 181.2 LRJS) una vez justificada la concurrencia de indicios de que se ha producido vulneración del derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas aprobadas y su proporcionalidad. Por ello, ausente toda justificación de la utilización de trabajadores de otros centros para sustituir a los huelguistas, desde el momento en que se maneja con fines distintos a los previstos en el ordenamiento jurídico y en una situación conflictiva, como lo son los períodos de consultas de los procedimientos de despidos colectivos, para desactivar la presión producida por el paro en un momento crucial de negociación colectiva, no puede sino calificarse como un atentado al derecho fundamental". También la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 6 de junio de 2016 analizaba la dimensión constitucional del derecho invocado, incidiendo en la STC 33/11 de 28 de Marzo que ha señalado lo siguiente "por otra parte, como dijéramos en la decisiva STC 11/1981, de 8 de abril , que ha inspirado de forma continua los pronunciamientos posteriores de este Tribunal en la materia: "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)." (FJ 9)." Y ha indicado también que " ni el empresario puede imponer a los trabajadores no huelguistas la realización de las tareas que corresponden a los que secundaron la convocatoria, ni los trabajadores que libremente decidieron no secundarla pueden sustituir el trabajo de sus compañeros. Esa regla general admite dos excepciones, conectadas a las previsiones legales sobre el aseguramiento de determinados servicios mínimos esenciales para la comunidad (art. 10 del Real Decreto-ley 17/1977), y a las previsiones sobre los servicios de seguridad y de mantenimiento en la empresa (art. 6.7 del Real Decreto-ley 17/1977). En estos dos supuestos, si los trabajadores designados para el mantenimiento de los referidos servicios se negaran o se resistieran a prestarlos, quedaría justificada su sustitución a tales efectos. No obstante, en la determinación de cuáles son los servicios mínimos esenciales para la comunidad, o cuáles son los servicios de seguridad y de mantenimiento requeridos, debe atenderse a ciertos límites, que impidan interpretaciones restrictivas del derecho fundamental (SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 18 , y 80/200 5 , de 4 de abril , FFJJ 5 y 6). Si las cautelas frente a un entendimiento restrictivo del derecho de huelga se proyectan incluso sobre la ordenación de los servicios mínimos, no puede resultar incongruente que, en el ámbito que estamos examinando, la prohibición de la sustitución interna constituya el principal límite al *ius variandi* empresarial en situaciones de huelga".

El precepto aplicable a la cuestión controvertida es sin duda el art 6.5 del Real Decreto-ley 17/1977 que dispone: " En tanto dure la huelga el empresario no podrá sustituir a los huelguistas por trabajadores que no estuvieran



vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada la misma, salvo incumplimiento de las obligaciones contenidas en el apartado número 7 de este artículo ".

La propia literal del precepto lleva sin necesidad de mayores interpretaciones a concluir que está prohibido que durante la huelga el empresario acuda a la contratación de trabajadores externos para sustituir a los trabajadores huelguistas.

También se ha planteado si es posible la sustitución de los huelguistas por trabajadores de la propia empresa, el conocido como "esquirolaje interno", ya que en el Real Decreto-ley 17/1977, que regula la huelga -ni en ningún otro precepto-, no aparece limitación alguna a las facultades empresariales de movilidad funcional. Pero esta cuestión ya fue resuelta en sentido negativo por la sentencia del TC 123 /92 de 28 de septiembre seguida de la STC 33/2011 de 28 de marzo en sentido negativo. No admite el TC que se pueda concluir, a partir de una interpretación a contrario sensu del artículo 6.5 del Real Decreto-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 cuanto a la posibilidad de sustituir a los trabajadores huelguistas por actividad desarrollada por medios mecánicos o automáticos, lo que se denominaría esquirolaje tecnológico es también negado por la sentencia del TS de 5 de Diciembre de 2012) casación 265/11 .

En definitiva la doctrina sentada por la sentencia de la Sala IV del TS de 11 de Febrero de 2015 que venimos examinando es la de que "No sólo en el supuesto de que se utilicen medios humanos (trabajadores asignados a la prestación de servicios mínimos) para la realización de actividades que exceden de los servicios decretados como esenciales, se lesiona el derecho de huelga, sino que también se lesiona este derecho cuando una empresa del sector de radiodifusión sonora y televisión emite programación o publicidad por medios automáticos, en el caso de que dicha actividad empresarial, aún cuando sea mediante la utilización de medios mecánicos o tecnológicos, priva materialmente a los trabajadores de su derecho fundamental, vaciando su contenido esencial de manera que no cabe el uso de las prerrogativas empresariales, aún amparadas en la libertad de empresa, para impedir la eficacia del derecho de huelga, y ello por la propia naturaleza de este derecho y también del de libertad de empresa que no incorpora a su contenido facultades de reacción frente al paro".

En esta materia del esquirolaje, la sentencia de la Audiencia Nacional en fecha 12 de junio de 2014 efectúa un amplio análisis de la misma, indicando que "para comenzar el análisis de dicha cuestión hay que tener en cuenta que el concepto de "esquirolaje" comprende cuando menos cuatro círculos distintos de prohibición, por tratarse de conductas contrarias al derecho fundamental de huelga del artículo 28.2 de la Constitución, reconocidos en las leyes y en la jurisprudencia :

a) En primer lugar el artículo 6.5 del Real Decreto-ley 17/1977 prohíbe a las empresas "sustituir a los huelguistas por trabajadores que no estuviesen vinculados a la empresa a- tiempo de ser comunicada la misma". El término de referencia es la empresa, considerada unitariamente, configurándose así el llamado "esquirolaje externo". Esta prohibición se completó, al regularse la puesta a disposición de trabajadores mediante empresas de trabajo temporal, con la contenida en el artículo 8.a de la Ley 14/1994, que prohíbe celebrar contratos de puesta a disposición para sustituir a trabajadores en huelga en la empresa usuaria, como específica manifestación de dicho esquirolaje externo.

b) En segundo lugar, la Ley 8/1988, de infracciones y sanciones en el orden social, adoptó un enfoque más amplio de la prohibición del esquirolaje, tipificando como infracción muy grave de los empresarios en su artículo 8.10 "los actos del empresario lesivos del derecho de huelga de los trabajadores consistentes en la sustitución de los trabajadores en huelga por otros no vinculados al centro de trabajo al tiempo de su ejercicio". La referencia pasó a ser con ello el centro de trabajo y no la empresa, de manera que lo que se vino a prohibir ya unas medidas de movilidad de los trabajadores entre distintos centros, aún cuando la vinculación a la empresa fuese previa a la huelga. Ese texto ha pasado al actual artículo 8.10 del texto refundido de la citada Ley de infracciones y sanciones en el orden social, aprobado por Real Decreto-Legislativo 5/2000 c) En tercer lugar la doctrina del Tribunal Constitucional creó la figura del "esquirolaje interno", esto es, la aplicación de medidas de movilidad funcional de los trabajadores con objeto de sustituir a los huelguistas. Resume el Tribunal Supremo (sentencia de 5 de diciembre de 2012, RCU 265/2011) dicha doctrina diciendo que el "esquirolaje interno" es entendido como la sustitución de los huelguistas por trabajadores de la propia empresa. Aunque ni en el artículo 6.5 ni en ningún otro del Real Decreto-Ley 17/1977 se establece algún tipo de limitación de las facultades empresariales de movilidad funcional, el Tribunal Constitucional ya en su sentencia 123/1992 de 28 de septiembre, enfrentado directamente con el "esquirolaje interno", dejó clara esta cuestión, y más recientemente en su sentencia 33/2011, de 28 de marzo, ratificó su doctrina al respecto. Así, en la sentencia 123/1992, de 28 de septiembre, se trató un supuesto en que el empresario cubrió los puestos de trabajo correspondientes a los huelguistas con trabajadores



de la propia empresa que no eran huelguistas, que tenían una categoría profesional superior (algunos de ellos eran directivos) y que aceptaron voluntariamente desempeñar esas funciones. El Tribunal Constitucional rechaza una interpretación literal de la norma y adopta otra finalista. Dice el Tribunal Constitucional que la paralización parcial o total del proceso productivo se convierte 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. El Tribunal Constitucional dice que no cabe amparar esa sustitución de los huelguistas en la potestad directiva de la Movilidad funcional porque 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. El derecho de huelga goza de una singular preeminencia por su más intensa protección. La Constitución reconoce en su art. 37 el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo, pero desgaja de este marco general una de ellas, la huelga, para colocarlo en lugar preferente, el artículo 28. La _preeminencia de este derecho 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 artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores. En la más reciente sentencia 33/2011, de 28 de marzo, el Tribunal Constitucional ratifica la doctrina sentada por la sentencia 123/1992 y recuerda la vinculación del derecho de huelga con el de libertad sindical y con artículo 7 de la Constitución, ya que un sindicato sin derecho al ejercicio de la huelga quedaría, en una sociedad democrática, vaciado prácticamente de contenido. Dice el Tribunal Constitucional, 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. También la sustitución interna de trabajadores huelguistas, esto es, la que se lleva a cabo mediante trabajadores que se encuentran Vinculados a la empresa al tiempo de la comunicación de la huelga, puede constituir un ejercicio abusivo de las facultades directivas empresariales. Así ocurrirá cuando, sea de forma intencional, o sea de forma objetiva, dicha sustitución produzca un vaciamiento del contenido del derecho de huelga, o una desactivación o aminoración de la presión asociada a su ejercicio. Finalmente en esta sentencia, el Tribunal Constitucional recuerda que, aunque la empresa tenga el derecho a adoptar una posición en contra de la huelga (y se refiere a la huelga general del 20 de junio de 2002), y los jefes y directivos de la misma, en virtud de su libertad de trabajo (artículo 35.1 de la Constitución), pueden decidir no secundarla, tales derechos no les facultan para realizar o tolerar actuaciones dirigidas a neutralizar y vaciar materialmente de forma sustancial el ejercicio concreto del derecho fundamental de huelga. La utilización de las estructuras de mando para sustituir a los trabajadores huelguistas de categorías inferiores -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-, vulnera el artículo 28.2 de la Constitución, al privar a la huelga seguida por los recurrentes de su plena efectividad como medio de presión colectiva".

d) Finalmente el cuarto círculo se ha establecido recientemente por la doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que ha creado la figura del llamado "esquirolaje tecnológico", en sentencias de 11 de junio de 2012 (recurso de casación 110/2011) y 5 de diciembre de 2012 (RCUD 265/2011). El Tribunal Supremo ha establecido la doctrina de que no sólo en el supuesto de que se utilicen medios humanos para la sustitución de los trabajadores huelguistas, sino que también se lesiona este derecho cuando tal sustitución se produce mediante la utilización de medios mecánicos o tecnológicos que habitualmente no utiliza, con el objeto de mantener su actividad, puesto que con ello priva materialmente a los trabajadores de su derecho fundamental, vaciando su contenido esencial. En definitiva, no cabe el uso de las prerrogativas empresariales, aún amparadas en la libertad de empresa, para impedir la eficacia del derecho de huelga, y ello por la propia naturaleza de este derecho y también del de libertad de empresa que no incorpora a su contenido facultades de reacción frente al paro (...)". Esta sentencia fue confirmada por la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en fecha 20 de abril de 2015, la cual argumentaba que "como se recuerda en nuestra STS de 11 de febrero de 2.015 (rec. 95/2014) es la STC 123/1992 de 28 de septiembre la que marca una línea definida sobre los límites del poder de dirección del empresario en relación con la preeminencia e intensa protección del derecho de huelga reconocido en el artículo 28.2 CE, lo que produce durante su legítimo 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 ". En la misma línea, ratificando y ampliando la doctrina anterior que acabamos de citar, siguiendo también la decisiva anterior STC 11/1981, de 8 de abril , que ha inspirado de forma continua los pronunciamientos posteriores del Tribunal Constitucional sobre la materia, la STC 33/2011, de 28 de marzo , referida al denominado "esquirolaje interno" no previsto directamente en la norma antes citada, se detiene en destacar que "...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 ...". Y se añade en ella que "la sustitución interna de huelguistas durante la medida de conflicto constituye un ejercicio abusivo del ius variandi empresarial ...". Es legítimo ciertamente el poder de dirección del empresario y la ley protege su recto ejercicio, se añade en esa sentencia, pero su utilización "...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 ...por ello, ni el empresario puede imponer a los trabajadores no huelguistas la realización de las tareas que corresponden a los que secundaron la convocatoria, ni los trabajadores que libremente decidieron no secundarla pueden sustituir el trabajo de sus compañeros. Esa regla general admite dos excepciones, conectadas a las previsiones legales sobre el aseguramiento de determinados servicios mínimos esenciales para la comunidad (art. 10 del Real Decreto-ley 17/1977), y a las previsiones sobre los servicios de seguridad y de mantenimiento en la empresa (art. 6.7 del Real Decreto-ley 17/1977)". La doctrina constitucional citada ha sido seguida por muy numerosas sentencias de esta Sala entre las que citaremos como muestra las SSTs de 8 de junio de 2.011 (rec. 144/2010), 5 de diciembre de 2.012 (rec.265/2011), entre otras. También por esta Sala se abordó -así lo recoge también la sentencia recurrida- el problema denominado de "esquirolaje tecnológico" en la STS de 5 de diciembre de 2012 (rec. 265/2011) en la que se proscribió por ser contraria al derecho de huelga la utilización de medios humanos para la realización de actividades que exceden de los servicios decretados como esenciales, entendiendo que se lesiona el derecho de huelga también en un medio televisivo o de difusión sonora cuando la empresa emite publicidad o programación por medios automáticos, cuando con ello "se priva materialmente a los trabajadores de su derecho fundamental, vaciando su contenido esencial de manera que no cabe el uso de las prerrogativas empresariales, aún amparadas en la libertad de empresa, para impedir la eficacia del derecho de huelga, y ello por la propia naturaleza de este derecho y también del de libertad de empresa que no incorpora a su contenido facultades de reacción frente al paro". (...)" .

Dicho lo anterior, en el caso que es objeto de la presente resolución ha resultado acreditado por la documental aportada que los sindicatos demandantes presentaron preaviso de huelga legal, en el centro de trabajo sito en el Aeropuerto de Palma de Mallorca, para la realización de huelga en diversos días y franjas horarias, entre ellos, el 12 de abril, objeto del presente procedimiento, en la franja horaria de 20 a 23 horas. Por otro lado, también consta en la documental aportada que por resolución de 4 de abril de 2017 el Ministerio de Fomento determinó los servicios mínimos de los servicios públicos esenciales para la comunidad a mantener en la entidad demandada durante la huelga convocada por los sindicatos demandantes, determinando una serie de criterios, en aplicación de los cuales la entidad demandada comunicó a 108 trabajadores su inclusión dentro de los servicios esenciales para la jornada de huelga convocada el día 12 de abril de 2017, entre las franjas horarias que figuran en el bloque documental 4 aportado por la parte demandada, durante las cuales debían permanecer en su puesto de trabajo en cumplimiento de dichos servicios mínimos. Siendo esto así, ese día 12 de abril la entidad demandada hizo entrega a un total de 35 trabajadores la comunicación de prolongación de jornada, al amparo de lo establecido en el artículo 25 del Convenio colectivo de aplicación, para la realización de horas perentorias y por motivo de "Desplazamiento del tráfico aéreo". Esta figura de las horas perentorias se encuentra regulada en el artículo 25 del Convenio de empresa y 36 del Convenio sectorial, disponiendo este último que "tendrán la consideración de horas extraordinarias aquellas horas que se realicen sobre la duración de la jornada ordinaria de trabajo. Las horas extraordinarias deberán ser compensadas mediante abono o descanso", añadiéndose seguidamente que "dada la naturaleza de la actividad de las empresas de handling, y entendiendo que las horas extraordinarias son de aceptación voluntaria por parte del trabajador o trabajadora, la Empresa podrá solicitar la realización de tales horas extraordinarias cuando excepcionalmente se prevea que, por alguna causa, pueda quedar desatendido cualquier servicio. Además de las horas extraordinarias generadas por fuerza mayor, que son obligatorias, tendrán la misma consideración de obligatoriedad las perentorias, considerándose como tales las que se originen por impuntualidad de aeronaves, en el relevo de turnos, ausencias imprevistas, servicios o reparaciones urgentes u otras circunstancias, siempre excepcionales y de obligada atención que no puedan ser suplidas con otro personal". Pues bien, al amparo de esta previsión, reiterada en el artículo 25 del Convenio de empresa, los trabajadores que se indican en el Hecho probado noveno, que tenían que prestar



servicios en las franjas horarias que se recogen en el mismo, realizó un número de horas perentorias, entre 1 y 2 horas, por lo que finalmente su jornada laboral el día 12 de abril se desarrolló en las franjas expuestas en el mismo Hecho probado.

En justificación de este proceder, por la empresa se alegó la producción ese día 12 de abril de un fallo técnico en el sistema de control, que provocó que un total de 152 vuelos resultaran afectados, bien con retrasos, bien con cancelaciones, ese día en el Aeropuerto de Palma de Mallorca. Y así, de las contestaciones a los oficios que han sido remitidas a este Juzgado por la entidad Aena resulta que efectivamente el 12 de abril de 2017 se produjo un fallo del sistema Radar REDAM, que da servicio al Centro de Control de Palma y a la Torre de Control del Aeropuerto de Palma de Mallorca, iniciándose esta incidencia a las 13:20 horas hora local, y no siendo resuelta sino hasta las 17:27 hora local. Debido a la misma, se publicó un Rate 0 para todos los tráficos entre las 13:20 hora local y las 15:20 hora local, sin afección a llegadas (tráfico en vuelo); o, como explicó el testigo Sr. Jose Pablo , Jefe Adjunto del departamento de Operaciones y que participó en el Gabinete de crisis convocado ese día, determinó que el aeropuerto estuviese prácticamente cerrado; en la misma línea, el Sr. Bernardo también refirió durante tres horas no hubo operaciones en los aeropuertos afectados, afectando a todo el tráfico aéreo del Mediterráneo. Posteriormente, como sigue indicando la información remitida por Aena, a las 14:18 hora local se modificó la frecuencia o rate de regulación, siendo de 1 tráfico de salida cada 10 minutos en cada aeropuerto del TMA, frecuencia ésta que a las 16:00 horas (hora local) se incrementó a 6 llegadas y 12 salidas por hora, y casi simultáneamente se dispuso una regulación específica LEPAAA12a rates 15, 25 y 30 en período 16:30 a 21:20 hora local; finalmente, la incidencia fue resuelta a las 17:27 hora local, con recuperación de los sistemas ATC, siendo cancelada a las 18:46 hora local la regulación LEPAAA12. Debido a esta incidencia, como es sobradamente conocido para cualquier usuario de los servicios aeroportuarios, la operativa del día se vio afectada en el Aeropuerto de Palma, y no exclusivamente en la franja horaria durante la cual se produjo la avería y reparación del sistema Radar afecto, sino que, como es evidente y así explicó el testigo Sr. Bernardo , se produjeron retrasos en cadena de todos los vuelos del Aeropuerto de Palma de Mallorca, ya que, como puntualizó el testigo Sr. Jose Pablo , todos los vuelos afectados por el parón volvían a Palma de Mallorca, no durmiendo en este Aeropuerto, sino que eran vuelos de entrada y salida. Así se refleja también con claridad en la contestación al oficio remitida por Aena, en la que se recoge que a causa de la incidencia descrita con el sistema Radar ocurrida el día 12 de abril de 2017 se cancelaron 14 vuelos, 6 de llegadas y 8 de salidas, siendo el número total de vuelos afectados por esta incidencia de 152 vuelos, 104 vuelos de salidas y 48 vuelos de llegadas; por otro lado, en llegadas, 24 vuelos tuvieron un retraso de entre 0 y 30 minutos, 7 vuelos de 31 a 60 minutos de retraso, 2 vuelos de 61 a 120 minutos de retraso, 4 vuelos de 121 a 180 minutos de retraso y 11 más de 180 minutos de retraso y en salidas, 55 vuelos tuvieron entre 0 y 30 minutos de retraso, 14 vuelos entre 31 y 60 minutos de retraso, 30 vuelos entre 61 y 120 minutos de retraso, 3 vuelos entre 121 y 180 minutos de retraso y 2 vuelos más de 180 minutos de retraso. Por tanto, en modo alguno puede acogerse la argumentación efectuada por la representación de la parte actora relativa a que se trató de retrasos habituales en la operativa aeroportuaria, sino que, como describieron tanto el Sr. Bernardo como el Sr. Jose Pablo se trató de una situación muy puntual, llegando a manifestarse incluso por el testigo Sr. Marcelino , miembro del Comité de empresa y de huelga, que en los 22 años que lleva prestando servicios en el Aeropuerto creía que nunca se había caído el radar. Y es en este contexto de una operativa afectada por un fallo técnico ajeno a la entidad demandada cuando ésta impuso a una serie de trabajadores la realización de horas perentorias. Se cuestiona por la parte demandante el ajuste a Derecho de la realización de tales horas, como horas extraordinarias, a los trabajadores a tiempo parcial; sin embargo, se estima por la que suscribe que no es éste el procedimiento adecuado para decidir acerca de la posibilidad de que los trabajadores contratados con contratos a tiempo parcial puedan realizar horas perentorias, sino que esta cuestión deberá ser dilucidada, de no ser posible en el seno de la Comisión Paritaria del Convenio, a través del correspondiente procedimiento de conflicto colectivo, debiendo ceñirnos en el presente a determinar si ha existido vulneración del derecho de huelga de los trabajadores huelguistas que tuvieron que prolongar su jornada entre 1 y 2 horas, realizando horas perentorias e introduciéndose en una franja horaria en la que ya no debían prestar servicios mínimos. Y, al respecto, se considera por la que suscribe que no ha existido vulneración empresarial de este derecho, ya que, como resulta de la documental aportada por las partes, el día 12 de abril de 2017, en que, recuérdese, la huelga estaba convocada para la franja de 20 a 23 horas, en la franja de 20 a 21 horas estaba programada la llegada de 2 vuelos atendidos por la demandada, llegando finalmente 5 vuelos; en la franja de 21 a 22 horas estaba programada la llegada de 1 vuelo atendido por la demandada, llegando finalmente 3 vuelos; de igual modo, para las salidas, en la franja de 20 a 21 horas estaba programada la salida de 7 vuelos atendidos por la demandada, saliendo finalmente 3 vuelos; en la franja de 21 a 22 horas estaba programada la salida de 3 vuelos atendidos por la demandada, saliendo finalmente 5 vuelos; en la franja de 22 a 23 horas estaba programada la salida de 0 vuelos atendidos por la demandada, saliendo finalmente 4 vuelos. Por tanto, de lo anterior resulta que los vuelos que estaban programados en la franja horaria afectada por la huelga del día 12 de abril no resultaron ser tales, y, por tanto, los servicios mínimos



que fueron fijados por la empresa en cumplimiento de la resolución el Ministerio de Fomento de los servicios públicos esenciales para la comunidad a mantener en la entidad demandada durante la huelga, en atención precisamente a ese número de vuelos programados en la franja horaria afectada por la huelga, no fueron, en la realidad, adecuados, dado que, como se ha visto, la operativa se retrasó, incrementándose el número de vuelos que debían ser atendidos por la empresa, tanto en salidas como llegadas, en el último tramo de la franja horaria afectada por la huelga y disminuyendo en las primeras horas de esa franja. En consecuencia, los servicios mínimos que fueron programados por la empresa demandada para dar cumplimiento al servicio esencial exigido por el Ministerio de Fomento *de facto* quedaron parcialmente vacíos de contenido, dado que los vuelos que presumiblemente, según la programación inicial, habían de ser atendidos por la demandada no pudieron serlo realmente debido al retraso general en la operativa aeroportuaria que se produjo con motivo del fallo técnico del radar acaecido ese día. Por tanto, no se considera desproporcionada la imposición de la entidad demandada de realizar horas perentorias a determinados trabajadores de la entidad demandada, los cuales, como explicó el testigo Sr. Bernardo , eran trabajadores que realizaban unas funciones que eran necesarias para llevar a cabo la operativa de la demandada, apuntándose expresamente por este testigo, ante las preguntas de la parte actora, que no todos los trabajadores de rampa realizan las mismas funciones, y que, por ejemplo, un operario de carga y descarga no puede realizar funciones de capataz. Respecto del informe de la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social, debe tenerse en cuenta que en el mismo no se concluye la existencia de conducta vulneradora de derecho fundamental alguno, como también explicó la inspectora de trabajo en su declaración testifical practicada el día del juicio, razón por la cual no se adoptó medida sancionadora frente a la empresa, a diferencia de lo que aconteció en materia de horas extras realizadas por los trabajadores a tiempo parcial ese día 12 de abril.

En consecuencia, de conformidad con cuanto ha sido expuesto, y considerando la situación muy singular que se produjo el día 12 de abril de 2017 en el sistema de control de tráfico aéreo, y sin que pueda desconocerse tampoco el interés general representado por el uso del transporte aéreo por parte de los ciudadanos, como manifestación del derecho a la movilidad y libre circulación de los mismos, en unas fechas de especial protección como la que fue el 12 de abril de 2017, al tratarse de período de Semana Santa, según recoge especialmente la resolución del Ministerio de Fomento, se estima por la que suscribe que no se ha acreditado en la actuación empresarial, al exigir a los trabajadores antes relacionados una prolongación de su jornada laboral, realizando las horas perentorias previstas en el artículo 25 del Convenio colectivo de empresa precisamente para atender a la operativa que resultó afectada por el fallo técnico que se produjo en el radar, una actuación vulneradora del derecho de huelga de los trabajadores huelguistas. Por ello, siendo esto así, es por lo que procede desestimar la pretensión contenida en el escrito de demanda.

Por todo lo expuesto,

FALLO

DESESTIMAR la demanda interpuesta por CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO DE LAS ILLES BALEARS y SOM SINDICALISTES BALEARS contra la entidad ACCIONA AIRPORT SERVICES, S. A., **ABSOLVIENDO** a las partes demandadas de los pedimentos deducidos en su contra.

Notifíquese a las partes esta resolución, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer **recurso suplicación** ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares que deberá anunciarse dentro de los **cinco días** siguientes a la notificación de la presente resolución, bastando para ello la mera manifestación de la parte o de su Abogado, Graduado Social colegiado o representante, al hacerle la notificación de aquélla, de su propósito de entablarlo. También podrá anunciarse por comparecencia o por escrito de las partes o de su Abogado, Graduado social colegiado o representante ante este Juzgado dentro del indicado plazo. Todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Público de Seguridad Social intente entablar el recurso de Suplicación consignará como depósito la cantidad de 300 euros en el Banco SANTANDER en la cuenta "Depósitos y consignaciones del Juzgado de lo Social nº 1 de Palma de Mallorca. El recurrente deberá hacer entrega del resguardo acreditativo en la Secretaría del Juzgado al tiempo de interponer el recurso. Al propio tiempo será indispensable que el recurrente que no gozara del beneficio de justicia gratuita acredite al anunciar el recurso de Suplicación haber consignado en la cuenta abierta a nombre del Juzgado de lo Social nº 1 la cantidad objeto de la condena pudiendo sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que deberá hacer constar la responsabilidad solidaria del avalista y su duración indefinida en tanto por este Juzgado no se autorice su cancelación. La acreditación se hará mediante presentación del resguardo de la consignación en metálico o en su caso, el documento de aseguramiento. De no anunciarse el recurso contra la presente, firme que sea, procédase al archivo de las actuaciones, previa baja en el libro correspondiente.



Llévese el original al libro de sentencias.

Por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilustrísima Sra. Magistrada-Juez que la dictó, hallándose celebrado audiencia pública, en el mismo día de su fecha. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ