



Roj: **SAN 4208/2015 - ECLI:ES:AN:2015:4208**

Id Cendoj: **28079240012015100198**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/11/2015**

Nº de Recurso: **278/2015**

Nº de Resolución: **200/2015**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **RAMON GALLO LLANOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 4208/2015,**
STS 5720/2016

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIALMADRID 00200/2015

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Secretaría D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA N^o: 200/2015

Fecha de Juicio: 24/11/2015

Fecha Sentencia: 30/11/2015

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS 278 /2015

Proc. Acumulados:

Materia: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente: D. RAMÓN GALLO LLANOS

Demandante/s: CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO

Demandado/s: ALTRAD RODISOLA SAU, MINISTERIO FISCAL

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia: *La Sala de lo Social estima la demanda deducida por CGT frente ALTRAD RADISOLA SAU y declara nula la reducción salarial acordada como MSCT. Se considera que habiendo convocado los trabajadores del principal centro de trabajo una huelga para que se desarrollase paralelamente al periodo de consultas, la contratación por los clientes de la empleadora de terceras empresas para realizar el trabajo que deberían desempeñar los huelguistas vulnera el derecho a la huelga de estos e implica la nulidad de la medida impugnada.*

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-

GOYA 14 (MADRID)

T fno: 914007258

N IG: 28079 24 4 2015 0000323

**ANS105 SENTENCIA**

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000278 /2015

Ponente Ilmo. Sr.: RAMÓN GALLO LLANOS

SENTENCIA 200/15

ILMO. SR.PRESIDENTE:

D. RICARDO BODAS MARTÍN

ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS :

D^a. EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

D. RAMÓN GALLO LLANOS

En MADRID, a treinta de Noviembre de dos mil quince.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres./as. Magistrados/as citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento CONFLICTOS COLECTIVOS 278 /2015 seguido por demanda de CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (letrado D. Jacinto Morano) contra ALTRAD RODISOLA SAU (letrado D. Javier López Noriega), habiendo sido citado como parte el Ministerio Fiscal, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D RAMÓN GALLO LLANOS que expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 30 de septiembre de 2.015 se presentó demanda por JACINTO MORANO GONZÁLEZ en nombre y representación de CGT sobre conflicto colectivo.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda bajo el número 278/2.015 y designó ponente, señalándose el día 24 de noviembre de 2.015 para los actos de conciliación y, en su caso, juicio.

Tercero.- Los actos de conciliación y juicio, tuvieron lugar el día previsto para su celebración, y resultando la conciliación sin avenencia, se inició el acto del juicio en el que:

- el letrado de CGT se afirmó y ratificó en su escrito de demanda solicitando se dictase sentencia en la que se declare la nulidad de la medida de modificación sustancial colectiva de las condiciones de trabajo o, subsidiariamente, su carácter improcedente, condenando a la empresa a estar y pasar por dicha declaración y a reponer a los trabajadores en la situación que tenían antes de la adopción de la medida; argumentó en sustento de la pretendida nulidad que la medida se había adoptado con vulneración del derecho de huelga de los trabajadores afectados, pues habiéndose convocado por estos una huelga durante el periodo de consultas, la empresa acudió al esquirolaje impropio para sustituir a los trabajadores, quebrando su fuerza en comisión negociadora; en cuanto a la causa se niega que concurra la causa económica que invoca la empleadora como causa justificativa de la medida por cuanto que se dice que la empresa tuvo beneficios en el ejercicio 2013-2014, siendo favorable tal expectativa de beneficios para el año 2.015.

El letrado de la demandada se opuso a la demanda deducida de contrario solicitando se dictase sentencia en la que se desestime la petición de los actores por entender que la medida resulta procedente, ya que, de un lado, se alega que concurra causa económica, pues existe un resultado negativo en la explotación ordinaria de la mercantil, con un paulatino descenso de las ventas de la empresa, expectativa de pérdidas y unos costes laborales en el seno de su representada superiores a otras empresas del sector- alquiler e instalación de andamios en instalaciones tales como plantas químicas;- por otro lado, alegó que no se había vulnerado el derecho a la huelga por cuanto que la empresa no contrató empresa alguna para sustituir a los huelguistas, siendo en todo caso las empresas clientes quienes ante la huelga de los empleados de la demandada quienes contrataron con terceras empresas para suplir el trabajo de los huelguistas.

Contestadas que fueron las excepciones, se acordó el recibimiento del juicio a prueba, proponiéndose y practicándose la documental, la pericial y el interrogatorio de parte, tras lo cual las partes elevaron a definitivas sus conclusiones, que dando los autos vistos y conclusos para el dictado de sentencia.



El Ministerio Fiscal solicitó se dictase sentencia estimatoria de la demanda, en la consideración de que la medida se había adoptado con vulneración del derecho de huelga de los trabajadores.

Cuarto.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.6 LRJS se precisa que los hechos controvertidos y conformes fueron los siguientes:

HECHOS CONTROVERTIDOS: - La empresa fundamenta la medida en la reducción de ventas ordinarias. En el ejercicio 2005 obtuvo 25.153.000?, en el ejercicio 2013-2014 15 millones de ? y la previsión documentada a 30.4.15 era de 6,5 millones de ? y la previsión de ventas era de 10.800.000? atado el año que cerrado el ejercicio a 31.8 supuso 9,5 millones de ?. - En cómputo trimestral la reducción de ventas supuso un 40,75%, un 34,80%, un 26%. - La empresa ha vendido parte del andamiaje obteniendo en el ejercicio 2013-2014 1.040.000? - Las pérdidas acumuladas en los dos últimos ejercicios ascienden a 2.700.000 ? - Si no se hubiera producido la venta extraordinaria de andamiajes las pérdidas alcanzarían a 4.200.000?. - Las pérdidas previstas en una contabilidad prudente ascendían a 1.014.000? en ejercicio 2015-2016, 1.033.000? en ejercicio 2016-2017, 1.061.000? en ejercicio 2017- 2018, 1.080.000? en ejercicio 2018-2019. - En ejercicio 2013-2014 obtuvo 705000? que si no fuera por dotaciones e ingresos extraordinarios supondría 1.800.000? - En 2014-2015 el resultado previsto era de 202.000? que por las dotaciones e ingresos extraordinarios ascendería a -1.400.000?. - Respecto de la comparativa con el sector se encuentra en la necesidad la empresa para competitividad media le exigiría un ahorro de 2 millones de euros al año.- Como consecuencia de la medida el ahorro supone 460.000? año. - Hubo una huelga en el centro de Tarragona del 21 de agosto a 31 de agosto que provocó reducción de ventas y la empresa no suplió a trabajadores huelguistas.

HECHOS PACIFICOS: - La medida impuesta supone una reducción salarial que afecta a mejoras encima de convenio y afecta unas veces a salario fijo o variable o en especie. - La empresa se dedica al montaje y desmontaje de andamios para empresas químicas.

Quinto .- En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado todas las formalidades legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La empresa ALTRAD RODISOLA SAU es una sociedad constituida por tiempo indefinido el día 21-12-1.977 con domicilio social en la Calle Sofre número 18 en el Polígono Industrial Riu Clar de Tarragona, si bien tiene abiertos centros de trabajo en Castellón, Sagunto, Santander, Cartagena y Barcelona.

La actividad de esta sociedad consiste en el montaje, desmontaje y alquiler de andamios metálicos, aislamiento térmico, protección contra la corrosión y las obras de construcción mediana envergadura, orientadas al sector químico, petroquímico y nuclear. (Informe económico aportado por la empresa, documento número 4).

CGT es un sindicato de ámbito superior al de la empresa demandada y con suficiente grado de implantación en la misma (no controvertido).

SEGUNDO.- El día 13 de julio de 2.015 la dirección de la empresa comunicó al Comité de Empresa del centro de Tarragona, a los Delegados de Personal y a los trabajadores de aquellos centros de trabajo donde no existen representantes unitarios la decisión del Consejo de Administración de acometer un proceso de reestructuración de la mercantil consistente en una reducción de costes que permita garantizar la viabilidad futura de la empresa, que afectará a la totalidad de los centros de trabajo de la misma, por lo que se requería que se procediese a la composición de una Comisión negociadora con arreglo al art. 41 E.T . con la que mantener el preceptivo periodo de consultas debiendo integrarse la misma por trece miembros (documento número 12 de la empresa).

TERCERO .- La composición de la comisión negociadora se comunicó por parte del Comité de Empresa de Tarragona a la empresa mediante escrito fechado el día 23 de julio de 2.015 y remitido a la Jefa de Recursos Humanos de la demandada. La representación de los trabajadores se integraba por ocho miembros designados por el Comité de empresa de Tarragona, otro por los Delegados de personal de Barcelona, otro por Cartagena, otro por Castellón, otro por Sagunto, y otro designado por los trabajadores de Santander. (documento número 11 de la empresa).

CUARTO.- El día siete de agosto de 2.015 el Director General de la demandada remite escrito a los miembros de la Comisión negociadora en el que se dice: " *Mediante este escrito y por los motivos que figuran a la Memoria que se acompaña los convocamos a una reunión el próximo día 13 de agosto a las 10:00 horas en la Sala de formación e Altrad Rodisola SAU en la calle Sofre número 18 del Polígono Industrial Riu Clar de Tarragona Para dar inicio al periodo de consultas al que hace referencia el art. 41.4 del Estatuto de los Trabajadores* . (documento número 2 de la empresa).



QUINTO .- El contenido de la memoria explicativa consta en el documento número 3 de los aportados por la empresa y 2 de los aportados por CGT, que damos por reproducidos si bien significar que:

A.- Se invocaban causas objetivas de tipo económico, saber:

a) disminución persistente del volumen de ventas- a tal fin se refiere la evolución de las mismas desde el ejercicio 2005-2006 hasta el 2013-2014 y la previsión para el 2.014-2.015, así como la evolución comparada de los tres últimos trimestres de los dos últimos ejercicios;

b) existencia de pérdidas actuales o previstas: considerando como pérdidas actuales el resultado ordinario, que el resultado de deducir del resultado del ejercicio los ingresos derivados de la venta de inmovilizado y las provisiones aplicadas; y aportando un cuadro de previsión de resultados para los ejercicios 2015-2.016, 2016-2.017, 2.017-2.018 y 2.018-2.019;

c) se justifica que con relación a diversas empresas que los costes de personal de la mercantil están por encima de la medida

B.- se proponen las medidas siguientes:

1. Reducción del salario mensual fijo de la plantilla, con el límite de los salarios establecidos en los Convenios Colectivos aplicables en cada caso, lo que supone un ahorro anual de 255.646, 58 euros.

2. Reducción del salario variable o "bonus" anual percibido por la plantilla, lo que supone un ahorro anual de 78.725,00 euros.

3. Supresión de retribuciones en especie consistente disfrute de vehículo de empresa para fines particulares.

4. Limitación de los importes Plus Llamada- Retén, limitando los mismos al 50 % de la cantidad percibida por la empresa de los clientes por el servicio.

A dicha memoria se adjunto como documentación la referida en la memoria y que consta en los Anexos 1 a 11 a la misma en formato CD ROM.

SEXTO .- Las reuniones correspondientes al periodo de consultas se celebraron los días 13, 18, 25 y 26 e agosto de 2.015, extendiéndose las actas correspondientes cuyo contenido obra en los documentos 7 a 10 de los aportados por la empresa que damos por reproducidos.

Destacamos, no obstante y a efectos de las cuestiones que se suscitan en el presente procedimiento, lo siguiente:

- en la reunión del 18 de agosto se hace mención por la empresa a la huelga que han convocado los trabajadores del centro de Tarragona y al fracaso de la mediación previa, y tras informar la representación social que la decisión final sobre la posible huelga iba a adoptarse en asamblea de trabajadores a celebrar esa misma tarde así como de la obligación que tiene e informar los clientes ese mismo día pues pueden surgir, por diferentes motivos, intervenciones de seguridad o urgencias de prestar el servicio, sin que la dirección de la empresa haya conseguido que la parte social adquiera ningún compromiso sobre los servicios por estas posibles intervenciones y que por el memento no se ha aplazado ni desconvocado la huelga en las plantas que ALTRAD RODISOLA presta servicio en Tarragona, la representación social entendió que no existe obligación e prestar servicios mínimos porque la empresa no realiza ni servicios públicos, ni esenciales para la comunidad;

- en la reunión de 25 de agosto por parte del Sr. Argimiro , miembro de la RLT, se manifiesta que "otras empresas de montajes de andamios están utilizando el material de la empresa Altrad Rodisola (con consentimiento de esta) en las plantas y modificando andamios de Rodisola, incurriendo en actos de esquirolaje y atentando contra el Derecho Constitucional de los trabajadores de Rodisola al Derecho de Huelga", mostrando la empresa su disconformidad, entendiendo que no ha incurrido en ninguna ilegalidad;

- en la reunión de 26 de agosto de 2.015, tras referirse hacer referencias a incidentes relativos a la huelga, finalmente se levanta acta concluyendo el periodo de consultas sin acuerdo.

SÉPTIMO .- El día 1 de septiembre de 2.015 por la Dirección de la empresa se comunica a la Comisión representativa de los trabajadores en el periodo de consultas la decisión adoptada en los términos que obran el documento número 1 de los aportados por la empresa que damos por reproducido en el que finalmente se adoptan las medidas y referidas en la memoria inicial, sobre la base de las mismas causas referidas en la misma.

OCTAVO.- El día 14 de agosto de 2.015 por parte de Evaristo , Secretario de Acción Sindical de la Federación Intercomarcal de Tarragona de CGT se comunicó al Departamento de Trabajo de Tarragona de la Generalidad de Cataluña- Sección de relaciones colectivas- la convocatoria de huelga en el Centro de trabajo de Tarragona



en los términos que obran en el documento número 18 de los aportados por la empresa, que damos por reproducido.

En el escrito se refiere que la huelga se adoptó por mayoría en Asamblea de trabajadores del centro de Tarragona y que en reunión del Comité de empresa de 13-8-2.015 se adhirieron a la misma CCOO Y UGT, se fijaban como objetivos : el desacuerdo con las pretensiones patronales de aplicar modificaciones de las condiciones de trabajo y la aplicación del pacto de mejora de Convenio para todos los trabajadores del centro de Tarragona, convocándose la huelga con carácter indefinido desde las 0:00 horas del día 20 de agosto de 2.015 y se designan los integrantes del Comité de Huelga.

NOVENO.- El día 17 de agosto tuvo lugar el acto de mediación ante la los Servicios Territoriales de Tarragona del departamento de Empresa y ocupación de la generalidad de Cataluña extendiéndose acta sin avenencia en lo términos que constan en el documento número 19 de la empresa.

La huelga fue desconvocada el día 31 de agosto de 2.015 lo que fue comunicado ese mismo día a la empresa (documento 20 de la empresa).

DÉCIMO.- El día 23 de noviembre de 2.015 por el Inspector de trabajo y Seguridad Social, se ha emitido información, previa denuncia formulada el día 31 de agosto de 2.015 por parte de Evaristo , en la que el suscribiente tras haber visitado el día 25 de septiembre de 2.015 a la empresa, DOW CHERMICAL IBÉRICA S.L y el 7 del mismo mes a la empresa BASELL POLIOFELINAS IBÉRICA SL, constata lo siguiente:

- que durante la huelga convocada en el seno de la hoy demandada debía llevarse a cabo en la empresa DOW una parada de corta duración en la que el montaje y desmontaje de andamios debía ser ejecutado por la empresa ALTRAD y que dado que los mismos no podían ser efectuados por personal de ésta se optó por encomendar el desarrollo de los mismos a la empresa KAEFER AISLAMIENTOS SAU, que finalmente los ejecutó, procediendo, además, a modificar un andamio que había sido colocado por ALTRAD;

- que BASEL tiene formalizado con Altrad un contrato de servicios para andamiaje, aislamiento y pintura de 1-5-2.014 con una vigencia de 3 años y que a consecuencia de la huelga y dada la urgente necesidad de montar un andamio para efectuar trabajos en altura en tareas de mantenimiento de una válvula, el día 21 de agosto la empresa PLANIFICCO MONTAJES SL presentó a petición de Bassel una oferta económica para el suministro, montaje, alquiler y desmontaje de andamio en las instalaciones de Bassel, oferta que fue aceptada, accediendo el día 24 de agosto dos trabajadores de Planificco a la planta de Bassel para iniciar los trabajos preparatorios, desarrollándose finalmente los días 25 a 28 y 31 de agosto y 1 a 4 de septiembre, constatándose que si los trabajadores de Altrad no hubieran estado en huelga estos trabajos los hubieran desarrollado los mismos (documento 1 de CGT).

UNDÉCIMO .- Consta aportada con los números 14 a 17 documentación referente a las cantidades facturadas por ALTRAD a las empresas, DOW, BASEL Y BASF, desde junio de 2.015.

DUODÉCIMO.- La demandada, que contabiliza los ejercicios económicos de 1 de septiembre a 31 de agosto, presenta los datos que obran en el informe económico (documento 14 de la demandada, ratificado por su autor como prueba pericial) cuyos datos y conclusiones damos por reproducidos si bien debe destacarse lo siguiente:

- que el volumen de ventas ha evolucionado en los diez últimos ejercicios como sigue:

2005/2006...25.153.632, 25 euros

2006/2007...21.759.849, 25 euros

2007/2008...19.456.061, 77 euros

2008/2009...17.165.036, 44 euros

2009/2.010...14.627.298, 93 euros

2010/2011...16.153.613, 86 euros

2011/2012...16.538.922, 08 euros

2012/2013...14.436.474, 99 euros

2013/2014...15.023.334, 28 euros

2.014/2015 (a 30 de abril)...6.565.556, 50 euros

La previsión del ejercicio a fecha 30 de abril era de 10.800.000 euros, si bien se cerró el ejercicio con un volumen de ventas de 9.600.000 aproximadamente.



-que por trimestres la evolución comparada de las ventas ha sido la siguiente:

2013/ 2014 2014/2015

1 de sep/30 de nov. 4.513.189,99 2.674.018,75

1 de dic/28 de feb. 3.533.522,96 2.300.870,30

1 de mar/31 de may. 3.509.993,45 2.578.262,35

1 de jun/31 de agos. 3.446.627

- que el porcentaje de los gastos de personal sobre el volumen de ventas era del 62, 19 por ciento en el ejercicio 2005/2006, del 63,55 por ciento en el ejercicio 2013/2014, siendo la previsión para 2014/2015 del 68,75 por ciento, siendo la media del sector en el año 2.013 del 60, 16 por ciento.

- que la empresa en los ejercicios 2013/2014 y 2014/2015 (a treinta de abril) presentaba un resultado contable positivo de 1.055.272 euros y de 778.186, 06 euros, respectivamente, siendo el resultado de tales ejercicios si se detraen del mismo los ingresos correspondientes a la venta de inmovilizado y a la aplicación de provisiones de -1.974.182, 49 y de -616.983, 91 euros.

- Que desde el ejercicio 2005/2006 la empresa el resultado global de la empresa es de pérdidas por importe de 2.742.566, 86 euros, siendo el denominado resultado ordinario - deducidos los ingresos por venta de inmovilizado y aplicación de provisiones- de pérdidas por importe de 4.232.408, 71 euros.

- Que la previsión de resultados para los siguientes ejercicios de no adoptarse medida alguna de reestructuración son los siguientes:

2015/2.016....-1.014.906, 38 euros

2016/2017....-1.033.700, 94 euros

2017/2018....-1.061.892, 78 euros

2018/2019....-1.080.687, 34 euros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional es competente para conocer del presente proceso de conformidad con lo dispuesto en los *artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial* , en relación con lo establecido en los *artículos 8.1 y 2 g) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social* .

SEGUNDO .- De conformidad con lo prevenido en el *artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre* los hechos declarados probados resultan de las pruebas documentales que se expresan en cada uno de los ordinales correspondientes. Debemos señalar que la Sala da total crédito a la prueba pericial aportada por la demandada, al no existir dudas respecto de la imparcialidad del perito, no resultando sus conclusiones contradichas por cualquier otra prueba practicada.

TERCERO.- Se impugna por CGT la decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo acordada de forma unilateral por la empresa demandada y notificada a la RLT el día 1 de septiembre 2.015 consistente en: a) reducción del salario mensual fijo de la plantilla, con el límite de los salarios establecidos en los Convenios Colectivos aplicables en cada caso, lo que supone un ahorro anual de 255.646, 58 euros, b) reducción del salario variable o bonus anual percibido por la plantilla, lo que supone un ahorro anual de 78.725,00 euros, c) supresión de retribuciones en especie consistente disfrute de vehículo de empresa para fines particulares y d) limitación de los importes Plus Llamada- Retén, limitando los mismos al 50 % de la cantidad percibida por la empresa de los clientes por el servicio, y que fundó en causas de tipo económico, se solicita que la medida sea declarada nula, por considerar que a la hora de su adopción se ha vulnerado el derecho de huelga de los trabajadores y, subsidiariamente, que la misma sea declarada no ajustada a derecho por no concurrir la causa económica invocada por el empleador.

Por la empresa demandada se solicita que sea desestimada la demanda en la consideración de que la medida se ajusta derecho, por cuanto que alega, en primer lugar, que concurre causa económica contemplada como tal en el art. 41 del E.T. debidamente comunicada tanto en la memoria como en la decisión final, y que la empresa, en todo caso, es ajena a la supuesta vulneración del derecho a la huelga que denuncian los trabajadores.

El Ministerio Fiscal ha solicitado que la medida sea declarada nula por cuanto que considera que se ha acreditado, al menos indiciariamente, que la medida se ha adoptado con vulneración del derecho a la huelga



que se convocó por los trabajadores para que desarrollase paralelamente al periodo de consultas, lo que ha de implicar la nulidad de la medida adoptada- al respecto cita la STS de 20-4-2.015 -.

CUARTO .- Para resolver la pretensión principal, debemos señalar, que si bien el cauce procesal por el que han de ventilarse las impugnaciones por los sindicatos de las decisiones empresariales de modificación sustancial de condiciones de trabajo con carácter colectivo, a la hora de determinar el posible fallo de la sentencia, debe acudirse a lo que dispone el art. 138 de la LRJS que en su apartado 7 sanciona con nulidad las medidas que se adopten con vulneración de los derechos fundamentales.

Dicho, lo cual, en el presente caso, el concreto derecho fundamental que se considera denunciado es el derecho de huelga, pues se alega que durante la tramitación del periodo de consultas por parte de los trabajadores del centro que la empleadora tiene en Tarragona se convocó una huelga, teniendo lugar en el desarrollo de la misma actos de esquirolaje, lo que a juicio del sindicato que acciona supone una vulneración de los derechos fundamentales. La empresa considera que se mantuvo en todo caso respetuosa con el derecho ejercitado por los trabajadores, considerando en todo caso, que la lesión al derecho de huelga que se imputa fue a consecuencia de actos perpetrados por otras empresas, a las que la actora les prestaba servicios, siendo en todo caso para la ejecución de trabajos urgentes, y resultando la empleadora ajena a los mismos. La resolución de las cuestiones que se suscitan, pasa por efectuar las siguientes consideraciones que procedemos a exponer.

1.- El derecho de huelga tiene reconocimiento en el art. 28.1 CE como derecho fundamental, y que a falta de desarrollo legislativo posterior al texto constitucional, su regulación se encuentra en el RDL 17/1977 de relaciones de trabajo de 4 de marzo, que debe integrarse con la adecuación que al texto constitucional hizo del mismo la STC de 8 de abril de 1.981 . Dicha norma en el apartado 5 de su artículo 6 prohíbe expresamente los denominados "actos de esquirolaje" de la forma siguiente :

" En tanto dure la huelga, el empresario no podrá sustituir a los huelguistas por trabajadores que no estuviesen vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada la misma " .

Si bien la dicción del precepto legal se refiere a la sustitución de los huelguistas por el empresario, por parte de la doctrina judicial se ha admitido que dicha sustitución sea imputable a terceras personas ajenas al empresario, como pudieran ser terceras empresas contratistas que reciban los servicios de la empresa cuyos trabajadores hayan convocado la huelga. En este sentido debemos traer a colación la STS de 11-2-2.015 - rec.95/2.014 Caso Grupo Prisa -, dicha resolución tras estudiar diversas modalidades de esquirolaje y su reflejo en la Jurisprudencia ordinaria y constitucional, en su fundamento jurídico noveno expone lo siguiente:

"se trata de decidir si es posible la vulneración de los derechos de libertad sindical y de huelga por quien no es el empresario del trabajador.

A este respecto la STC 75/2010, de 19 de octubre) , ha señalado con rotundidad : " Por lo demás, este Tribunal ha declarado ya en diversas ocasiones que los derechos fundamentales de un trabajador pueden ser vulnerados por quien no es su empresario en la relación laboral pero interviene o interactúa con él "en conexión directa con la relación laboral" (STC 250/2007, de 17 de diciembre) , FJ 5) o por otros compañeros de trabajo (SSTC 126/1990, de 5 de julio , STC 224/1999, de 13 de diciembre , FJ 3 ; y 74/2007, de 16 de abril , FJ 5), así como, evidentemente en otro contexto muy diferente, la posibilidad de "vulneraciones indirectas" de los derechos fundamentales (por todas, STC 91/2000, de 30 de marzo , FJ 6)".

2.- Respecto a la vulneración de los derechos fundamentales del trabajador, entre ellos el derecho de huelga, por una empresa, que no es aquella en la que el trabajador presta servicios, se ha pronunciado el TC en un supuesto en el que la empresa principal rescinde el contrato mercantil que mantenía con la empresa para la que prestaban servicios los trabajadores huelguistas, como consecuencia de las actuaciones desarrolladas por dichos trabajadores -movilizaciones- lo que acarrea la extinción de los contratos por la empresa contratista. La STC 75/2010, de 19 de octubre de 2010 , examina, como punto de partida, las peculiares situaciones que se generan en aquellos casos en los que se produce una fragmentación de la posición empresarial, en los supuestos de subcontratación y los efectos que la misma proyecta en los derechos fundamentales de los trabajadores.

La sentencia contiene el siguiente razonamiento: "En el caso que ahora consideramos ha quedado plenamente acreditado que el trabajador demandante de amparo ha perdido su empleo como consecuencia del ejercicio de sus derechos fundamentales y, por tanto, con vulneración de los mismos. Pese a ello, las resoluciones judiciales recurridas han rechazado la existencia de cualquier responsabilidad de las dos empresas afectadas, impidiendo que dicha vulneración sea reparada a través de la garantía básica establecida por la legislación laboral a tal fin, esto es, la declaración de nulidad del despido. Y a este desamparo se llega, precisamente, como consecuencia de lo que constituye la esencia misma de los procesos de subcontratación, esto es la fragmentación de la posición empresarial en la relación de trabajo en dos sujetos, el que asume la posición de empresario directo



del trabajador, contratando con éste la prestación de sus servicios, y el que efectivamente recibe éstos, de una manera mediata y merced a un contrato mercantil. En la práctica si no pudiese otorgarse tutela jurisdiccional ante vulneraciones de derechos fundamentales en supuestos como éste, se originaría una gravísima limitación de las garantías de los derechos fundamentales de los trabajadores en el marco de procesos de descentralización empresarial, cuando no directamente a su completa eliminación, lo que resulta constitucionalmente inaceptable.

En el caso del derecho de huelga, cuyo ejercicio, por definición, se habrá de proyectar de manera principal sobre la actividad productiva de la empresa principal, a la que la contrata en sí misma sirve, la pretendida irresponsabilidad laboral de esta empresa respecto de cualquier actuación que pueda desarrollar con la finalidad de impedir, coartar o sancionar el legítimo ejercicio del derecho de huelga, al socaire de su invocada ajenidad a la relación laboral entre las partes, supondría la práctica eliminación del derecho de huelga en el ámbito de estas relaciones. En efecto, de poco servirían las prohibiciones, garantías y tutelas establecidas en la legislación laboral en relación con las actuaciones empresariales lesivas del derecho de huelga si se admitiera que éstas alcancen únicamente al contratista, empresario directo en la relación laboral, y no al empresario principal, que es sobre quien habrán de recaer en última instancia los efectos económicos lesivos de la huelga y quien, por tanto, podrá estar igual o más interesado que el contratista en combatirla".

3. - Ante la ausencia de previsión legal específica para garantizar los derechos fundamentales de los trabajadores ante vulneraciones de dichos derechos cometidos por la empresa principal, en supuestos de subcontratación, la precitada STC establece: "No existe en la vigente regulación legal de la subcontratación de obras y servicios previsión alguna que permita garantizar el ejercicio de los derechos de los trabajadores de la contratista respecto de vulneraciones cometidas por la empresa principal, a salvo de la existencia de un supuesto de cesión ilegal de mano de obra que, según las Sentencias impugnadas, aquí no concurre. Las garantías establecidas en la legislación laboral, en función de lo que ha sido el propio desarrollo y evolución histórica de la figura de la subcontratación, se dirigen más bien a garantizar los derechos de los trabajadores frente a la empresa contratista, a cuyo efecto se establece en determinados supuestos la responsabilidad de la empresa principal -a la que se presume normalmente más estable y solvente- en relación con el incumplimiento por la contratista de algunas de sus obligaciones legales (por ejemplo, en materia de salarios o de Seguridad Social), así como a reforzar los instrumentos de protección en materia de salud y seguridad. Pero no existe en el art. 42 del Estatuto de los trabajadores (LA LEY 1270/1995) una correlativa corresponsabilidad de la empresa contratista respecto de eventuales vulneraciones cometidas por la empresa principal, ni se reconoce a los trabajadores mecanismo alguno para acudir directamente contra ésta frente a sus propias actuaciones, quizás por entender que los trabajadores de la empresa contratista no pueden verse afectados en sus derechos por actuaciones de la empresa principal, con la que no les une vínculo alguno. Para el legislador, el ámbito de relaciones de la empresa principal se agota en el mercantil del contrato que le une a la contratista, de manera que ninguna afectación puede derivarse de sus actuaciones en el ejercicio por los trabajadores de los derechos derivados de su relación laboral. De ahí que cuando, como en el presente caso, no se aprecia la concurrencia de una conducta directamente imputable a la empresa contratista, cuya connivencia han descartado los órganos judiciales, se concluya la inatacabilidad por parte de los trabajadores de cualquier actuación de la empresa principal, que se considera ajena al contrato de trabajo.

Sin embargo, cuando de la tutela de los derechos fundamentales se trata, este Tribunal ha de garantizar dicha tutela sin que puedan existir espacios inmunes a la vigencia de los derechos fundamentales. Si a través de la técnica de la subcontratación se posibilita que trabajadores externos contratados por una empresa contratista se vinculen directamente a la actividad productiva de una empresa principal e, incluso, que la propia duración de su contrato de trabajo se haga depender directamente de la vigencia del contrato mercantil que vincula a ambas empresas, determinando, en virtud de todo ello, que la efectividad de los derechos de los trabajadores pueda verse afectada no sólo por la actuación del contratista sino también por la del empresario principal, del mismo modo habrá de salvaguardarse que en el ámbito de esas actuaciones los derechos fundamentales de los trabajadores no sean vulnerados. Pues no sería admisible que en los procesos de descentralización productiva los trabajadores carecieran de los instrumentos de garantía y tutela de sus derechos fundamentales con que cuentan en los supuestos de actividad no descentralizada, ante actuaciones empresariales lesivas de los mismos.

Para apreciar la existencia de una vulneración de derechos fundamentales de los trabajadores, causada de forma directa por la decisión empresarial de extinción de sus contratos de trabajo adoptada por la empresa para la que prestan servicios, pero derivada, de manera indirecta, de una previa decisión de la empresa principal en el marco del contrato mercantil suscrito entre ambas empresas, no es obstáculo el hecho de que ningún vínculo contractual ligue a dicha empresa principal con los trabajadores despedidos como consecuencia de su decisión. La posibilidad de que los trabajadores de una empresa contratista se vean afectados en sus derechos por decisiones y actuaciones cuya responsabilidad no corresponde a su empresario directo sino al empresario que ha subcontratado con aquél una parte de su actividad es precisamente lo que justifica la especial atención



que a este fenómeno ha venido dedicando tradicionalmente la legislación laboral, plasmada actualmente en el conjunto de reglas en materia de garantías, responsabilidades y derechos de información y representación contenidas tanto en el art. 42 del Estatuto de los trabajadores, art. 127 de la Ley general de la Seguridad Social y art. 24 de la Ley de prevención de riesgos laborales".

Concluye razonado en su fundamento jurídico 12º que existiendo "una especial vinculación entre los trabajadores huelguistas que prestan sus servicios en la empresa contratista -PRESSPRINT SL- y las empresas principales -EDICIONES EL PAÍS SL, DIARIO AS SL, ESTRUCTURA GRUPO DE ESTUDIOS ECONÓMICOS SA- ya que están vinculados directamente a la actividad productiva de dichas empresas por ser las destinatarias últimas de su actividad laboral. Por dicho motivo la efectividad de sus derechos fundamentales, entre ellos el derecho de huelga, puede verse afectado por la actuación de los empresarios principales y, en consecuencia, habrán de ser protegidos frente a estas posibles actuaciones vulneradoras del derecho de huelga, ya que en caso contrario se produciría una situación de desamparo de los trabajadores. Tal y como ha establecido la STC 75/2010, de 19 de octubre de 2010 (LA LEY 175887/2010): "Y a este desamparo se llega, precisamente, como consecuencia de lo que constituye la esencia misma de los procesos de subcontratación, esto es la fragmentación de la posición empresarial en la relación de trabajo en dos sujetos, el que asume la posición de empresario directo del trabajador, contratando con éste la prestación de sus servicios, y el que efectivamente recibe éstos, de una manera mediata y merced a un contrato mercantil".

3. - Sentada la existencia de relación mercantil entre las demandadas -empresas principales y empresa contratista- y, constatada que ha sido la actividad de las empresas principales, consistente en la contratación con otras empresas la impresión de los diarios durante los días de huelga, la que ha vaciado de contenido el ejercicio del derecho de huelga de los trabajadores de PRESSPRINT SL, forzoso es declarar que han sido dichas empresas las que han vulnerado los derechos de libertad sindical y de huelga de los trabajadores, con las consecuencias que se determinarán.

2.- Sentado lo anterior, la siguiente cuestión que debe abordarse es la repercusión que ha de tener la vulneración del derecho de huelga cuando, como sucede en nuestro caso, se ha convocado una huelga paralela al desarrollo de un periodo de consultas, iniciado a consecuencia de una comunicación empresarial a la RLT para la adopción de una medida cuya adopción está sujeta legalmente a una preceptiva negociación previa entre la empresa y la representación social de la misma. Dicha cuestión fue abordada en la STS de 20-4-2.015-rec. 354/2014, caso Coca-Cola -, en la que tras examinar la posibilidad de que el derecho de huelga de los trabajadores sea vulnerado por terceros vinculados a su empleador formal- en este caso por empresas del mismo grupo-, y que si dicha huelga se desarrolla paralela a un periodo de consultas lo que estima que supone un medio de presión lícito, se debe concluir que la ulterior medida que traiga causa de dicho periodo negociador está viciada de nulidad, efectuando para ello el siguiente razonamiento:

" En suma: no es que el despido colectivo surja como represalia frente a una huelga, sino que se negocia y adopta por la entidad empleadora al tiempo que se ponen en escena prácticas productivas tendentes a contrarrestar la incidencia de la huelga, esta sí, convocada para presionar en la negociación del despido colectivo. Con independencia de la forzada redacción del artículo 124.11 LRJS, estamos ante un supuesto de medida empresarial que se ha "efectuado en vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas".

3. Dicho lo cual cabe referir, finalmente, cómo han de operar las normas de distribución de la carga de la prueba cuando se denuncian vulneraciones derechos fundamentales y libertades públicas. En este sentido en la SAN de 3 junio de 2.015- proc. 88/2.015 - exponíamos: " el apartado 2 del art. 181 de la LRJS (LA LEY 19110/2011) dispone que en el acto del juicio, una vez justificada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad." Este precepto que trae causa del art. 179 de la LPL (LA LEY 1444/1995), el cual obedecía a una doctrina que desde antiguo viene manteniendo el Tco en orden a la distribución de la carga de la prueba en este tipo de procesos y que la STCo 76/2.010 expone de la forma siguiente "la necesidad de garantizar que los derechos fundamentales del trabajador no sean desconocidos por el empresario bajo la cobertura formal del ejercicio por parte de éste de los derechos y facultades reconocidos por las normas laborales, pasa por considerar la especial dificultad que en no pocas ocasiones ofrece la operación de desvelar en los procedimientos judiciales correspondientes la lesión constitucional, encubierta tras la legalidad sólo aparente del acto empresarial, dificultad de prueba en la que se fundó nuestra jurisprudencia desde sus primeros pronunciamientos, que ha tenido concreciones en nuestra legislación procesal. Es sabido, sin embargo, que la prueba indiciaria se articula en un doble plano (entre tantas otras, SSTC 90/1997, de 6 de mayo (LA LEY 7402/1997) EDJ 1997/2617, y 66/2002, de 21 de marzo (LA LEY 3514/2002) EDJ 2002/4815). El primero, la necesidad por parte del trabajador de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba o prueba verosímil



dirigidos a poner de manifiesto el motivo oculto que se denuncia (STC 207/2001, de 22 de octubre (LA LEY 8779/2001) EDJ 2001/38145).

Bajo esas circunstancias, el indicio no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de la lesión (SSTC 293/1993, de 18 de octubre ; 87/1998, de 21 de abril ; ; 214/2001, de 29 de octubre ; 14/2002, de 28 de enero ; 29/2002, de 11 de febrero ; 30/2002, de 11 de febrero ; o 17/2003, de 30 de enero . Sólo una vez cumplido este primer e inexcusable deber, recaerá sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tuvo causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración, así como que tenían entidad suficiente para justificar la decisión adoptada. En otro caso, la ausencia de prueba empresarial trasciende el ámbito puramente procesal y determina, en última instancia, que los indicios aportados por el demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del derecho fundamental concernido."

La plasmación de las consideraciones expuestas al caso que hoy nos ocupa nos ha de llevar a la estimación de la pretensión ejercitada por el actor con carácter principal y ello por las siguientes razones:

1ª.-En primer lugar, porque de lo arriba expuesto cabe concluir que los actos vulneradores del derecho de huelga pueden ser realizados por terceros empresarios distintos del titular de la empresa o centro de trabajo en cuyo ámbito se produce la huelga, si tales empresarios tienen una especial vinculación aquel, como sucede en nuestro caso, en el que la demandada presta servicios para los mismos, y tal vulneración se produce mediante los actos del empresario principal que acude a contratar los servicios de una nueva empresa contratista para realizar los trabajos que debían ser desarrollados por los trabajadores que ejercen su derecho a la huelga.

2ª.- En segundo lugar, porque también de lo ya dicho se deduce que cuando la vulneración tiene como efecto, neutralizar el legítimo derecho a la huelga como medio de presión en la negociación propia de un periodo de consultas vicia la medida que se adopte de nulidad, en nuestro caso la modificación sustancial de condiciones de trabajo comunicada a los RRLTT el día 1-9- 2.015.

3ª.- Finalmente, porque constando dos indicios acreditativos de la vulneración a la que hacíamos referencia y de su trascendencia en el desarrollo de las consultas - de un lado, la actuación llevada a cabo por la ITSS previa denuncia del sindicato actor, y de otro lado, las referencias a dichos comportamientos que obran en las actas del periodo de consultas- , el empleador ni ha practicado prueba alguna que enerve tales indicios, ni ha dado una explicación razonable a las medidas adoptadas por sus clientes. En lo tocante a este último punto, refiere el empresario que únicamente se contrató con terceras empresas la ejecución de trabajos urgentes que de no haber sido ejecutados hubieran causado perjuicios irreparables para la comunidad. Sin embargo, el empresario ni siquiera intentó negociar servicios mínimos, lo que hubiera sido lógico si pudieran ocasionarse tan graves perjuicios, ni consta que adoptase en los periodos que median desde el anuncio de la huelga -14/8/2.015- hasta el inicio de la misma- 20/8/2.015, actuación alguna tendente a evitar los supuestos daños inminentes para la población que el paro pudiera ocasionar, antes al contrario, de la lectura de las actas, en concreto de la de 18 de agosto, parece inferirse que lo único que hizo fue comunicar en dicha fecha a sus clientes la huelga para que pudieran subcontratar temporalmente los trabajos que los empleados de Altrad Rodisola SAU hubieran desarrollado durante el transcurso de la huelga, sin oponerse a que fuera manipulado por terceros su propio material operativo.

QUINTO.- La estimación de la pretensión ejercitada con carácter principal hace innecesario el examen de la ejercitada con carácter subsidiario - que no sería otra que valorar el encaje de la situación económica descrita en el último de los hechos probados en las causas descritas en el art. 41 E.T -, por lo que, como se interesó procede declarar con arreglo al ya citado art. 138.7 de la LRJS la nulidad de la medida impugnada.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que ESTIMANDO LA DEMANDA INTERPUESTA POR CGT contra ALTRAD RODISOLA SAU DECLARAMOS la nulidad de la medida de modificación sustancial colectiva de las condiciones de trabajo adoptada por la demandada el día 1-9-2.015, ordenando la reposición de los trabajadores en las condiciones anteriores a la adopción de la misma.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de CINCO DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.



Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art, 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art, 230 del mismo texto legal , todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0278 15; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0278 15, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen Recurso de Casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2014, de 20 de noviembre, modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso de casación habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.