

DO. DE LO SOCIAL N. 1

TOLEDO

SENTENCIA: 00515/2021

Autos: 69/2021

EN NOMBRE DEL REY

SENTENCIA

En la ciudad de Toledo, a 4 de octubre de 2021.

Vistos por el Ilustrísima Señora Dña PILAR ELENA SEVILLEJA LUENGO, Magistrado Juez del Juzgado de lo Social número 1 de Toledo, los presentes Autos 69/2021 instados por la empresa AIRBUS OPERATIONS, S.L., representada y defendida por el Letrado D. Iñigo Olabari Tamayo, contra CONSEJERÍA DE ECONOMÍA Y EMPLEO DE LA JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA LA MANCHA, representada y defendida por el Letrado perteneciente a los servicios jurídicos de la Junta, sobre IMPUGNACIÓN DE ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN atendiendo a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 21 de enero de 2021 se presentó por la parte actora demanda interesando se dicte sentencia por la que se anule, revoque y deje sin efecto las resolución del expediente y en concreto el acta de infracción nº NUM000 incoada el 5 de julio de 2019 por la ITSS así como se proceda a la devolución del importe de la sanción.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se citó a las partes a la correspondiente vista que tuvo lugar el día 14 de septiembre de 2021, compareciendo las partes, ratificando la demandante los fundamentos expuestos en la demanda y solicitando el recibimiento a prueba y la demandada que se opuso a la demanda y solicitó el recibimiento a prueba. Recibido el juicio a prueba y propuesta la que estimaron convenientes las partes, se practicó la declarada pertinente, formulando seguidamente las partes sus conclusiones y quedando los autos conclusos y vistos para dictar sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Con fecha 5 de julio de 2019 se extendió acta de infracción NUM000 contra la empresa demandante tras visita de inspección el 19 de noviembre de 2018 al centro de trabajo de la empresa sito en Illescas, día en el cual se estaba desarrollando en tal centro de trabajo una huelga.

Tras tal visita y habiendo recabado el organismo inspector la documentación pertinente de las partes implicadas en el conflicto, se concluye que existe un conflicto laboral en la sede de la mercantil Airbus Operations, S.L. en Illescas cuyo origen se halla en la no asunción de trabajadores por la nueva empresa(ISS)tras cambio por Airbus de contrata de obra o servicios correspondientes a la propia actividad después de un largo proceso de licitación. Tras la convocatoria de la huelga y ante la falta de prestación del servicio por el hecho de ser secundada por la totalidad de los trabajadores de la contrata ISS Facility Services la empresa Airbus procede a suspender el contrato de la empresa en huelga (ISS) y contratar con tres empresas los trabajos que se tendrían que haber desarrollado si no se hubiera producido la huelga. Tal actuación indica el organismo inspector que tiene por finalidad eliminar las consecuencias directas de la falta de prestación del trabajo de los trabajadores en huelga, perdiendo esta toda virtualidad y concluye que la mercantil demandante ha vulnerado el derecho de huelga porque siendo secundada la huelga por la totalidad de los trabajadores suspendió durante su celebración el contrato con la mercantil ISS Facility SErvices, S.A. y contrató los trabajos en huelga con Duralcor, S.L., De la Fuente International Movers, S.L. y Aeronáutica Gestión, S.L.

Los hechos descritos constituyen infracción del [art. 28.2 CE \(LA LEY 2500/1978\)](#), derecho fundamental del derecho a la huelga, en relación con art. 4.1.e) ET y art. 6.5 [RDL 17/1977 de 4 de marzo \(LA LEY 382/1977\)](#) de Relaciones de Trabajo. Siendo tal infracción tipificada como muy grave en el art. 8.10 LISOS y atendiendo a la intencionalidad en la conducta de la empresa titular del centro de trabajo y al número de trabajadores afectados (55) se gradúa en el grado medio proponiendo sanción en cuantía de 25001 euros.

SEGUNDO.- Con fecha 31 de julio de 2019 consta presentado por la empresa escrito de alegaciones frente a tal acta de infracción y previo informe de la Inspección Provincial de 12 de noviembre de 2019 (folios 132 a 136 del expediente) y propuesta de resolución de 16 de diciembre de 2019 con fecha 10 de enero de 2020 se dicta resolución acordando imponer a la empresa sanción por importe de 25.001 euros por los hechos recogidos en el acta de infracción.

Interpuesta contra la misma recurso de alzada con fecha 7 de febrero de 2020 se dicta por la Excmá Sra. Consejera de Economía, Empresas y Empleo de la JCCM resolución

estimando parcialmente el recurso e alzada interpuesto, confirmando la resolución impugnada salvo en lo relativo a la aplicación de los criterios de graduación establecidos en el art. 39.2 LISOS procediendo a imponer a la empresa una sanción por importe de 6251 euros.

Por la mercantil se ha procedido al pago de la cuantía objeto de sanción.

TERCERO.- Con fecha 25 de octubre de 2018 se presenta ante el SIMA solicitud de mediación tras el acuerdo de convocatoria de huelga indefinida contra las empresas Logiters Logística y ISS Facility Services, siendo el objeto de la huelga el cambio de las empresas contratadas en la planta de Airbus y la no subrogación de parte de los trabajadores que prestaban servicios en Logiters en relación con la nueva adjudicataria ISS Facility Services. La huelga se llevaría a cabo de forma indefinida desde las 0.00 horas del 5 de noviembre de 2018 en todos los turnos del centro de trabajo.

La empresa ISS Facility Services, S.A. presentó el 12 de noviembre de 2018 solicitud de mediación en el SIMA por conflicto colectivo por huelga ilegal. El 28 de noviembre de 2018 se presenta en el Registro General del Ministerio de Trabajo Migraciones y Seguridad Social escrito por el que se ponen en conocimiento de la Dirección General de Trabajo la desconvocatoria de la huelga. Se aneja a dicho escrito acta de acuerdo en procedimiento de mediación promovido por ISS Facility Services. El acuerdo en el SIMA pasa porque la empresa no inste la declaración de ilegalidad de la huelga que se está desarrollando y un preacuerdo en relación con los trabajadores que no han sido subrogados por ISS desde el inicio para realizar los trabajos que fueron adjudicados por Airbus o internalizados por la propia Airbus, creando una bolsa de empleo formada por 14 trabajadores.

CUARTO.- Como consecuencia de la declaración de huelga desde el 5 al 11 de noviembre de 2018 no se realizan los trabajos que debían ser asumidos desde tal fecha por la nueva subcontrata ISS Facility Services. Ante tal situación la mercantil Airbus remite el 7 de noviembre comunicación a ISS en la cual le comunica la decisión de suspender parcialmente el contrato hasta que se normalice la situación e ISS pueda asumir las obligaciones acordadas en el contrato. En fecha 16 y 22 de noviembre continúan remitiéndose comunicaciones por parte de Airbus extendiendo la suspensión del contrato, la cual se mantiene hasta que el 30 de noviembre se informa a ISS que se cancela la suspensión parcial para la planta de Illescas y el inicio del servicio se producirá el 10 de diciembre a las 6 horas.

En el lapso de tiempo en que se desarrolla la huelga Airbus procede a contratar bajo la fórmula de pedido, con las empresas Duralcor, S.L., De la Fuente International Movers, S.L.

y Aeronáutica Gestión, S.L. los trabajos que permitían dar cobertura a las tareas dejadas de realizar por ISS como consecuencia del ejercicio del derecho de huelga de sus trabajadores. Así a la empresa Duralcor que tiene por actividad en relación con Airbus Operations la limpieza industrial de los moldes timón del A-330, se le solicita como trabajo extraordinario el consistente en acceder a las instalaciones, descargar y colocar determinadas piezas del A-320 (pedido A9761901 MC de fecha 12 de noviembre de 2018). Tal trabajo se realizó entre los días 12 de noviembre y 10 de diciembre y se llevó a cabo con los trabajadores propios reestructurando su trabajo puesto que la actividad del A-330 había bajado un poco.

En cuanto a la empresa De la Fuente International Movers, S.L. habitualmente realiza en las instalaciones de Airbus el traslado de mobiliario, herramientas y piezas, gestión de espacios y correo interno. Como trabajo extraordinario se le adjudicó el pedido A9761900C desde el 19 de noviembre consistente de trasladar útiles en las salas limpias del A-320-A330-Eurofighter-A340. Para la realización de tal trabajo se contrató el 12 de noviembre de 2018 a dos trabajadores en virtud de contrato de obra o servicio siendo el objeto del mismo “movimiento útiles Airbus Illescas”.

En el caso de la empresa Aeronáutica Gestión, S.L. la misma nunca había prestado servicios en la planta de Airbus de Illescas hasta que fue avisada para realizar un servicio extraordinario en Illescas consistente en limpieza de útiles que concluyó entre los días 9 y 10 de diciembre de 2018 y para esa tarea se contrataron trabajadores.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En cumplimiento de lo exigido en el apartado 2) del [art. 97 de la LJS \(LA LEY 19110/2011\)](#), debe hacerse constar que, los anteriores hechos, son el resultado del expediente administrativo y documental aportada por la parte actora en su demanda.

SEGUNDO.- Se impugna por la parte actora la sanción impuesta a la misma en resolución de 16 de noviembre de 2020, en la cual se estima parcialmente el recurso de alzada interpuesto contra resolución de 10 de enero de 2020, reduciendo la sanción por comisión de infracción tipificada como muy grave en el art. 8.10 LISOS a la cuantía de 6251 euros, al no estimar la concurrencia de las circunstancias agravantes inicialmente apreciadas. Se funda la demanda en la omisión del trámite de audiencia previsto en el [art. 18.4 RD 928/1998 de 14 de mayo \(LA LEY 2149/1998\)](#), omisión que estima que origina la nulidad de la resolución recurrida al amparo de lo dispuesto en [art. 47.1 a\) y e\) Ley 39/2015 de 1 de octubre \(LA LEY 15010/2015\)](#), la concurrencia de errores en el acta y finalmente la vulneración de los principios de tipicidad y culpabilidad en tanto que la empresa sancionada no tiene una relación de carácter laboral con los trabajadores en huelga, no siendo la

empleadora de los mismos, ni siendo en su empresa donde la huelga ha sido convocada. Igualmente se señala que la suspensión del contrato mercantil con ISS deriva de las propias cláusulas contractuales que permitían la suspensión el mismo en caso de retraso justificado, y finalmente que en la contratación con terceras empresas en caso de huelga está admitida por la jurisprudencia y que depende de estas contrataciones el modo de gestionar sus servicios sin injerencia alguna por parte de la mercantil demandante.

Por la administración demandada se fundamenta la imposición de sanción a la empresa Airbus Operations S.L. en la vulneración por la misma del derecho fundamental a la huelga, concretamente del derecho de huelga de los trabajadores de una de las empresas subcontratadas, en tanto que siendo secundada la misma por la totalidad de los trabajadores procedió con fecha 7 de noviembre de 2018 a la suspensión del contrato con la mercantil ISS Facility Services, S.A. (empresa en la que se desarrollaba la huelga en el centro de trabajo de Airbus sito en Illescas) contratando los trabajos afectados por dicha huelga con otras tres empresas vinculadas a Airbus, señalando la ITSS que tales hechos constituyen la infracción tipificada en el art. 8.10 LISOS, siendo indiferente que no se trate de la empresa empleadora, tratándose de la sustitución interna de una contrata que debe tener el mismo tratamiento que el esquirolaje interno.

Conforme al art. 8.10 LISOS constituye infracción muy grave en materia de relaciones laborales “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, salvo en los casos justificados por el ordenamiento.” Señalando tal art. 4.1 e) ET como uno de los derechos básicos del trabajador del derecho a la huelga y el [art. 6.5 RDL 17/1977 \(LA LEY 382/1977\)](#) sobre relaciones de trabajo “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, salvo caso de incumplimiento de las obligaciones contenidas en el apartado número siete de este artículo.”

TERCERO.- En cuanto a la cuestión relativa a la omisión del trámite de audiencia el [art. 18.4 del RD 928/1998 de 14 de mayo \(LA LEY 2149/1998\)](#) por el que se aprueba el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones del orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social viene a señalar “Cuando de las diligencias practicadas se desprenda la invocación o concurrencia de hechos distintos a los reseñados en el acta, el órgano instructor, antes de emitir su propuesta de resolución, dará audiencia al supuesto responsable por término de ocho días con vista de lo actuado. Realizado el trámite de audiencia, el sujeto responsable podrá formular nuevas

alegaciones por término de otros tres días, a cuyo término quedará visto para la propuesta de resolución.”

Tal trámite de audiencia es obligatorio por tanto en caso de “invocación o concurrencia de hechos distintos a los reseñados en el acta”, sin embargo como es de ver del informe de la ITSS (folios 132 a 136 del expediente administrativo) emitido con posterioridad a las alegaciones de la parte actora frente al acta de infracción, el mismo no contiene alegaciones ni hechos distintos de los referidos en el acta de infracción sino que tal informe se limita a explicar, valorar y aclarar las alegaciones realizadas por la mercantil, sin añadir ni completar ningún extremo del acta. De hecho en la resolución sancionadora tampoco se contiene ningún hecho distinto que no se hubiera referido en el acta, y así se muestra con las propias alegaciones de la parte actora, recurso de alzada y la demanda objeto del presente procedimiento, escritos todos ellos en similares términos y a través de los cuales la parte ha ejercitado el derecho de defensa pertinente sin que quepa apreciar la nulidad pretendida conforme al [art. 47.1 de la Ley 39/2015 \(LA LEY 15010/2015\)](#).

CUARTO.- En cuanto a los “errores” del acta a los que hace referencia la demanda, son irrelevantes, así referir Juzgado de lo Social nº 2 en lugar en nº 1, y ningún efecto material producen en relación con los hechos imputados, mencionando el acta los medios de comprobación utilizados para alcanzar las conclusiones que contiene, y teniendo la mercantil demandante conocimiento pleno de la documentación referida en el acta al haber tenido intervención en la misma, como resulta de los propios fundamentos de la demanda.

En cuanto al fondo de la cuestión controvertida la misma se centra en la determinación de sí concurrió incumplimiento empresarial en materia de derecho de huelga, más concretamente si nos encontramos ante supuesto de esquirolaje interno impropio por aceptación de movilidad funcional y encomienda a terceros trabajadores de labores que eran las propias de los trabajadores que ejercitan el derecho de huelga.

El acta de infracción y la resolución administrativa sancionadora consideran que la empresa demandante Airbus Operations, S.L., empresa principal, minimizó los efectos y vulneró el [art. 28.2 CE \(LA LEY 2500/1978\)](#) al contratar con terceras empresas (y estas destinan o contratan ex novo trabajadores) para sustituir los servicios que debían prestar los trabajadores que ejercían el derecho a la huelga, terceras empresas que si bien se hallaban vinculadas con la principal, no se ocupaban de las labores que atendía la empleadora de los trabajadores en huelga, privando a la huelga seguida por aquellos trabajadores de su plena efectividad como medio de presión colectiva.

Resulta acreditado y no discutido de contrario que en fecha 5 de noviembre de 2018 se inició en la sede de la mercantil demandante en Illescas un conflicto laboral cuyo origen se hallaba en la no asunción de parte de los trabajadores por la nueva empresa subcontratada (ISS) tras cambio por Airbus de contrata de obra o servicios correspondientes a la propia actividad. Tras la convocatoria de la huelga y ante la falta de prestación del servicio por el hecho de ser secundada por la totalidad de los trabajadores de la contrata ISS Facility Services la empresa Airbus procede con fecha 7 de noviembre de 2018 a suspender el contrato de la empresa en huelga (ISS) y contratar con las empresas Duralcor, S.L., De la Fuente International Movers, S.L. y Aeronáutica Gestión, S.L. los trabajos que se tendrían que haber desarrollado si no se hubiera producido la huelga por los trabajadores de la mercantil subcontratada.

Por la mercantil demandante no se niegan los hechos contenidos en el acta justificando en cambio los mismos en la cláusulas del contrato mercantil con ISS Facility Services, en lo referido a la comunicación de la suspensión del contrato a los pocos días de iniciar la huelga, ni se aporta prueba distinta de la tomada en consideración por la ITSS, no desvirtuando la presunción de certeza del acta de infracción respecto de los hechos objetivos y constatados directamente por el inspector actuante ([art. 151.8 LJS \(LA LEY 19110/2011\)](#)).

Siendo estas las indiscutidas circunstancias del caso, se trata de establecer si se ha producido vulneración del derecho de huelga a raíz de la actuación empresarial descrita. Concretamente si la empresa sancionada llevó a cabo acción u omisión que promoviese el esquirolaje interno, sustituyendo sin habilitación y de forma ilícita a los trabajadores en huelga por terceros trabajadores de tercera empresa ya contratada, en intolerable movilidad funcional. Tal interrogante ha de resolverse a la luz de la doctrina que sobre la materia ha ido creando el TC que se menciona en STS de 5 de diciembre de 2012 que resume la doctrina constitucional en los siguientes términos:

"Más problemas plantea el llamado "esquirolaje interno", entendido como la sustitución de los huelguistas por trabajadores de la propia empresa, en cuanto ni en el citado precepto ni en ningún otro del [Real Decreto-Ley 17/1977 \(LA LEY 382/1977\)](#), se establece algún tipo de limitación de las facultades empresariales de movilidad funcional. No obstante ello, el Tribunal Constitucional ya en la STC 123/1992 de 28 septiembre (LA LEY 1969-TC/1992), enfrentado directamente con el "esquirolaje interno", dejó clara esta cuestión, y más recientemente en la STC 33/2011, de 28 de marzo (LA LEY 14195/2011), ratificó su doctrina al respecto, con razonamientos que estimamos de sumo interés para la solución de la

controversia aquí suscitada. Así, en la STC 123/1992, de 28 de septiembre (LA LEY 1969-TC/1992), 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, operación considerada lícita por el Magistrado de Trabajo de instancia, cuya sentencia fue confirmada por el Tribunal Central de Trabajo, porque "lo único que prohíbe el [Real Decreto-ley 17/1977 \(LA LEY 382/1977\)](#) es la sustitución con trabajadores no vinculados a la empresa y, por tanto, nadie puede prohibir otra cosa porque lo que la ley no prohíbe lo permite" (Antecedentes 1º y 2º de la STC 123/1992 (LA LEY 1969-TC/1992))."

"Frente a esta argumentación el TC comienza situando el problema jurídico-constitucional en los siguientes términos: "Se trata, en suma, de averiguar si la situación interna arriba descrita, que en apariencia es legal, pudiera haber devenido contraria a la Constitución, por quebrantar el derecho fundamental configurado en su art. 28. La tensión dialéctica se produce así en dos sectores. Por una parte entre una interpretación literal y otra finalista de las normas, que a su vez refleja algo más profundo, la distonía de la libertad de empresa y la protección del trabajador. Una y otra perspectivas están en el umbral de la Constitución, que califica como "social" al Estado de Derecho en ella diseñado y sitúa la libertad en el lugar preeminente de los principios que la conforman". (FD nº 1). A continuación (FD nº 2) el TC afirma que "conviene saber cómo premisa mayor qué sea la huelga y cual su función social, aspectos ambos que constituyen con otros el sustrato y a la vez la justificación de su consideración como derecho fundamental" y, tras recordar la definición del [Real Decreto-ley 17/1977 \(LA LEY 382/1977\)](#), el TC añade: "Esa paralización parcial o total del proceso productivo se convierte así en un instrumento de presión respecto de la empresa, para equilibrar en situaciones límite las fuerzas en oposición, cuya desigualdad real es notoria. La finalidad última de tal arma que se pone en manos de la clase trabajadora, es el mejoramiento de la defensa de sus intereses./ En este diseño, el Real Decreto-ley mencionado más arriba recoge una vieja interdicción tradicional y repudia la figura del "esquirol", expresión peyorativa nacida para aludir al obrero que se presta a realizar el trabajo abandonado por un huelguista, según

enseña la Real Academia de la Lengua en su diccionario. La interpretación a contrario sensu de esta prohibición parece sugerir que, en cambio, se permite la sustitución interna por personal ya perteneciente a la empresa, conclusión que a su vez es reforzada si el problema se contempla desde la perspectiva de la libertad, uno de cuyos criterios rectores nos dice que lo no prohibido expresamente por la Ley ha de considerarse permitido. Esto es lo que en definitiva han dicho y hecho no sólo la Administración, sino también, y sobre todo, el extinguido Tribunal Central de Trabajo en la Sentencia que es objeto de este proceso. Sin olvidar el riesgo que entraña en si misma cualquier argumentación a contrario por su esencial ambigüedad, conviene traer a colación que ha sido rechazada con entera convicción por el Tribunal Supremo en dos Sentencias (23 y 24 de octubre de 1989) a las cuales tendremos ocasión de aludir más adelante".

"Este es un punto fundamental: la legitimidad del esquirolaje interno no puede extraerse sin más a partir de una interpretación a contrario sensu de la prohibición explícita del esquirolaje externo. Y, a continuación (FD nº 3), el TC dice que tampoco cabe amparar esa sustitución de los huelguistas en la potestad directiva de la movilidad funcional -habida cuenta de que se utilizaron trabajadores de otras categorías profesionales- 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. Por ello puede afirmarse que están en la fisiología de esa relación jurídica, no en su patología. La existencia de tales normas que, en principio, parecen configurar el reverso del rechazo de la sustitución externa en caso de huelga, ratificando positivamente el resultado de la interpretación a contrario sensu, tampoco ofrecen una solución inequívoca, para cuyo hallazgo se hace necesaria la ponderación de los intereses en pugna a la luz de los principios constitucionales respectivos".

"Como conclusión de su razonamiento, el TC nos dice (FD nº 5): "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 \(LA LEY 2500/1978\)](#), [81 \(LA LEY 2500/1978\)](#) y [161 C.E. \(LA LEY 2500/1978\)](#)). La preeminencia de este derecho produce, durante su ejercicio, el efecto de reducir y en cierto modo anestésiar, 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 \(LA LEY 16117/2015\)](#) (...).

"En la más reciente sentencia 33/2011, de 28 de marzo, el Tribunal Constitucional (LA LEY 14195/2011) ratifica -como ya hemos anticipado- la trascrita doctrina sentada por la sentencia 123/1992 sobre prohibición de la sustitución interna de los trabajadores al ser consecuente ello con la necesidad de garantizar la efectividad del derecho fundamental en juego. Las actuaciones tuvieron su origen en una práctica de sustitución interna de trabajadores en la empresa Diario ABC, S.L., durante la huelga general del 20 de junio de 2002, imputándose por los demandantes a la empresa la lesión del derecho fundamental de huelga reconocido en el [artículo 28.2 CE. \(LA LEY 2500/1978\)](#) El Juzgado de lo Social estimó la demanda confirmando que se produjo la vulneración del derecho fundamental invocado y procedió a fijar la indemnización correspondiente de los perjuicios ocasionados a los demandantes en el ejercicio del derecho. Sin embargo, el sucesivo recurso de suplicación interpuesto por la empresa demandada recibió favorable acogida en la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de abril de 2004, que negó la lesión del derecho de huelga y absolvió a la empresa de las denuncias formuladas en su contra, sentencia impugnada en demanda de amparo que dio lugar a que el Tribunal Constitucional se pronunciase al respecto estimando el amparo en la citada sentencia 33/2011."

En esta sentencia, el TC tras delimitar el objeto del proceso de amparo señalando que "la cuestión consiste en resolver si se vulneró el [art. 28.2 CE \(LA LEY 2500/1978\)](#) por haber

sido sustituidos los trabajadores huelguistas, como denuncian los recurrentes, por los directivos y jefes de área de su empresa, quienes, asumiendo las funciones de aquellos, lograron que se editase el diario "ABC" el día de la huelga del 20 de junio de 2002" (FD nº 4), y recordar la singular posición que ostenta el derecho de huelga en relación a otras medidas de conflicto colectivo, haciendo referencia al ya transcrito fundamento de derecho 5 de la sentencia 123/1992, para adicionar que: "Por otra parte, como dijéramos en la decisiva [STC 11/1981, de 8 de abril \(LA LEY 6328-JF/0000\)](#), 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 \(LA LEY 2500/1978\)](#), 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 \(LA LEY 2500/1978\)](#), 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 \(LA LEY 2500/1978\)](#))." (FJ 9)."

"Y concluye: "Es clara la interpretación extensiva de la doctrina del TC con respecto al [artículo 6.5 del Real Decreto-ley 17/1977 \(LA LEY 382/1977\)](#), y la proscripción del "esquirolaje interno" cuando, tras los razonamientos expuestos, considera que: "los argumentos ofrecidos en la Sentencia impugnada no se corresponden con la delimitación y definición que del derecho fundamental de huelga ha realizado este Tribunal. En primer lugar, la Sala de lo Social parte de la consideración de que la conducta prevista en el [art. 6.5 del Real Decreto-ley 17/1977 \(LA LEY 382/1977\)](#) se refiere únicamente a la "sustitución externa" de los huelguistas. Sin embargo, como ya ha quedado reseñado en el fundamento jurídico 4 de esta Sentencia, 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. No cabe duda de que en el presente caso la edición, siquiera simbólica del diario (la tirada de aquel

día fue de solo 29.800 ejemplares frente a la de los jueves precedente y posterior al de la huelga que fue de 250.000 ejemplares cada día -hecho probado quinto de la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid, de 10 de octubre-), era idónea para desactivar el efecto y la repercusión de la huelga legítimamente convocada." (FD nº 5)."..... "La empresa ABC tenía derecho, obviamente, a adoptar una posición en contra de la huelga general del 20 de junio de 2002, y los jefes y directivos del periódico, en virtud de su libertad de trabajo ([art. 35.1 CE \(LA LEY 2500/1978\)](#)), podían decidir no secundarla, pero tales derechos no les facultaban para realizar o tolerar actuaciones dirigidas a neutralizar y vaciar materialmente de forma sustancial el ejercicio concreto, en aquella fecha, del derecho fundamental de huelga de los recurrentes en amparo. La utilización de las estructuras de mando para sustituir a los trabajadores huelguistas de categorías inferiores con el fin de editar el periódico el día de la huelga -o, en su defecto, el consentimiento empresarial tácito o la omisión de toda reacción o prevención que impidiera que el acto de sustitución llegara a producirse-, vulneró el [art. 28.2 CE \(LA LEY 2500/1978\)](#), al privar a la huelga seguida por los recurrentes de su plena efectividad como medio de presión colectiva". (FJ nº 7)."

En el caso de autos *la empresa principal no procedió a destinar a sus propios trabajadores para cubrir los trabajos de los empleados declarados en huelga sino que acudió a las subcontratas vinculadas a la misma, las tres empresas mencionadas, a través de pedidos extraordinarios, para que fueran estas a través de sus propios trabajadores u otros contratados ex novo los que procedieran a realizar tales trabajos. Y esto supone un exceso de los términos regulares en los cuales se desenvolvía la actividad de las empresas contratistas con la empresa principal atendiendo a sus propias contrataciones, pues obligaba a estas empresas a realizar trabajos diferentes a los inicialmente subcontratados. Al exceder de los términos propios de las contrataciones de servicios, quienes trabajaban en las empresas contratistas encargadas de servicios diferentes al servicio afectado por la huelga, estarían realizando materialmente trabajos ajenos a sus competencias que en principio no deberían realizar al exceder de los términos pactados en la contratación de servicios y visto desde esta perspectiva, se estaría produciendo en el supuesto de autos un esquirolaje interno dentro del conglomerado de empresas contratistas de la principal. Nada que ver a juicio de esta juzgadora con el supuesto de la [STC 17/2018 \(LA LEY 3396/2018\)](#) donde la empresa utilizó dispositivos tecnológicos de los que disponía regularmente y auxiliándose de trabajadores no huelguistas actuando dentro de sus funciones.*

Más bien el caso de autos se aproxima en este aspecto a la Sentencia [de 20 de abril de 2015, Rec. 354/2014 \(LA LEY 47739/2015\)](#), de la Sala de lo Social, en Pleno, del Tribunal Supremo (Caso Coca-Cola), pues (con independencia de si el recurso era igual o diferente

a un dispositivo tecnológico) en ese caso había una clara acreditación de que se puso en marcha un recurso productivo específico para contrarrestar la huelga. Y al mismo tiempo el caso de autos se distancia del supuesto de hecho analizado en la Sentencia 624/2017, de 13 de julio (LA LEY 103027/2017), de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, donde, precisamente contraponiéndolo al Caso Coca Cola, se afirma que "ahora opera el sistema habitual de redistribución de tareas", con lo cual se concluye que "no ha quedado acreditado que las empresas activasen estrategia o tecnología específica para boicotear la huelga".

QUINTO.- La segunda de las precisiones se refiere a la circunstancia de que quien limita el derecho de huelga no es la empleadora, sino la empresa principal. Ello nos obliga a traer a colación la doctrina contenida en la Sentencia 885/2018, de 3 de octubre (LA LEY 155332/2018), de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, y la doctrina semejante contenida en la Sentencia 888/2018, de 3 de octubre (LA LEY 155334/2018), de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. En ambas Sentencias, además de destacar la diversidad fáctica existente entre sus supuestos de hecho y los conocidos en la [Sentencia 961/2016, de 16 de noviembre \(LA LEY 194577/2016\)](#), en la Sentencia 41/2017, de 23 de enero, y en la Sentencia 624/2017, de 13 de julio (LA LEY 103027/2017) (todas ellas ya citadas), se trae a colación la doctrina de las Sentencias de 11 de febrero de 2015, Rec. 95/2014 (LA LEY 25838/2015), y [de 20 de abril de 2015, Rec. 354/2014 \(LA LEY 47739/2015\)](#), para concluir (utilizando en este momento las palabras de la Sentencia 888/2018, de 3 de octubre (LA LEY 155334/2018)) que *"en el seno de un grupo empresarial, ante la huelga planteada en una de las empresas de dicho grupo, precisamente la que se encarga de la impresión de las publicaciones, el resto de empresas acudieron a la contratación externa de las actividades que, desde la constitución del grupo como tal, se encargaban a la empresa que soportó la huelga. Ninguna duda cabe que la intención de los huelguistas con la utilización del derecho fundamental era presionar a su empresa, entendiendo como fundamental la evitación de que las publicaciones pudieran aparecer con normalidad, trasladando a los consumidores y a la opinión pública su visión del conflicto existente. En esas condiciones, la radical alteración de las dinámicas de funcionamiento coordinado de las empresas del grupo, producida directamente como consecuencia de la convocatoria de huelga, vació de contenido, en parte, el derecho fundamental a la huelga privándole de la repercusión externa de la misma a través de una puntual modificación de los procesos productivos imperantes en el grupo empresarial". También la Sentencia del Alto Tribunal toma en consideración que "la huelga, tenía por objeto, entre otros, que la dirección de la empresa se aviniera a reconocer unos acuerdos de convenio sobre reducción salarial y mantenimiento de la plantilla y que se presentasen los resultados económicos de la empresa como parte del conjunto de empresas del grupo y, además, que la huelga se produjo en el ámbito de un*

despido colectivo planteado por la empleadora", de manera que "estas circunstancias constituyen indicios más que suficientes para la aplicación de la doctrina anteriormente transcrita, ya que no cabe duda de la conexión entre el derecho fundamental ejercitado y la propia existencia del grupo empresarial, sin que por las empresas demandadas se haya aportado una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas, que no cabe sino considerar vulneradoras del derecho fundamental en cuestión".

Hemos de completar el bagaje jurisprudencial necesario para la resolución de esta demanda con la Sentencia 75/2010, de 19 de octubre, del Tribunal Constitucional, que establece que "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 solo 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 ... este Tribunal declaró 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".

No resulta esta jurisprudencia, configuradora de una auténtica garantía extracontractual del derecho de huelga (como la ha denominado alguna autorizada doctrina al garantizar el derecho de huelga frente a terceras empresas ajenas en principio a la relación laboral aunque con una vinculación con dicha relación cuando realicen actuaciones contrarias a la finalidad y alcance del derecho de huelga), aplicable en todo caso a todos los grupos de empresa, o a todos los supuestos de descentralización productiva (como lo viene a demostrar lo resuelto en las [SSTS 961/2016 \(LA LEY 194577/2016\)](#), 41/2017 (LA LEY 4554/2017), y 624/2017 (LA LEY 103027/2017)). Resulta necesario algo más para aplicar esa jurisprudencia. El Tribunal Supremo lo concreta en "una especial vinculación entre los trabajadores huelguistas que prestan sus servicios en la empresa contratista y las empresas

principales, ya que están vinculados directamente a la actividad productiva de dichas empresas por ser las destinatarias últimas de su actividad laboral" (STS 885/2018, de 3 de octubre (LA LEY 155332/2018)), aludiendo también a la existencia de "dinámicas de funcionamiento coordinado de las empresas del grupo" que se encuentran alteradas por la huelga en una de las empresas integradas, vinculada además la finalidad de esa huelga con la existencia misma de un grupo empresarial (STS 888/2018, de 3 de octubre (LA LEY 155334/2018)).

Pues bien, en el caso de autos, esta juzgadora considera aplicable esa garantía extracontractual del derecho de huelga porque tanto la empresa principal aquí demandante, como la subcontrata ISS Facility a la que pertenecían los trabajadores en huelga como las otras tres subcontratas cuyos trabajadores fueron utilizados para realizar los servicios que se habían dejado de prestar por los huelguistas, aunque no conforman un grupo de empresas, actúan coordinadamente bajo la dirección de una empresa principal, Airbus Operations, S.L. en unos términos que demuestran una vinculación especial, como lo demuestran las comunicaciones que la principal dirige a las subcontratas en las fechas coetáneas con el ejercicio del derecho a la huelga, imponiendo por un lado la suspensión de la contrata cuyos trabajadores estaban en huelga y a las demás unos trabajos o pedidos extraordinarios fueran del ámbito de sus contratas, yendo más allá de los términos en los cuales se desenvolvían regularmente las contratas de servicios formalizadas con cada una de las empresas contratistas. Con ello se demuestra, siquiera indiciariamente, una situación de hegemonía de hecho sobre las empresas contratistas que nos aleja del marco habitual de libre competencia, propiciando una sumisión de las contratistas a la principal aún cuando les impone actuar fuera del ejercicio regular de los términos de las contratas. Un indicio reforzado si tomamos en consideración que la actividad de la empresa contratista directamente afectada por la huelga está integrada en el ciclo productivo de la empresa principal, sin la cual este ciclo no podría funcionar. Y para tal apreciación resulta indiferente el que en autos de despido nº 1368/2018 de este juzgado se apreciara la falta de legitimación pasiva de la mercantil Airbus Operations, pues tal falta de legitimación pasiva se apreció en relación con la acción de despido que era objeto de dicho procedimiento y sin que ello impida apreciar en el presente procedimiento que la empresa principal impuso que personal de tercera empresa realizasen las tareas que correspondían "en exclusiva" a los trabajadores que seguían la huelga. Tal actuación de la mercantil demandante vulneró el [artículo 28.2 de la CE \(LA LEY 2500/1978\)](#), al privar a la huelga seguida por los trabajadores de su plena efectividad como medio de presión colectiva, y ello sin que proceda al no ser objeto del presente procedimiento examinar la legalidad o ilegalidad de la huelga, si bien esta último

no ha sido en modo alguno declarada, y siendo igualmente indiferente el que el conflicto colectivo concluyera con acuerdo de ambas partes.

En consecuencia procede la desestimación de la demanda con confirmación de la resolución impugnada.

SEXO.-De conformidad con lo dispuesto en el [artículo 191.3 g\) LJS \(LA LEY 19110/2011\)](#) contra tal sentencia no procede recurso de suplicación de lo que se advertirá a las partes.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación.

FALLO

Desestimando la demanda presentada por AIRBUS OPERATIONS, S.L. contra la CONSEJERÍA ECONOMÍA, EMPLEO Y EMPRESAS DE LA JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA LA MANCHA, debo absolver y absuelvo a la demandada, confirmando las resoluciones administrativas impugnadas.

Notifíquese esta sentencia haciendo saber que contra la misma no cabe recurso de suplicación.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos originales, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.