

# TRIBUNAL SUPREMO

## Sala de lo Social

### SENTENCIA:

**Presidente Excmo. Sr. D.: Gonzalo Moliner Tamborero**

**Fecha Sentencia:** 08/06/2011

**Recurso Num.:** CASACION 144/2010

**Fallo/Acuerdo :** Sentencia Estimatoria

**Votación:** 01/06/2011

**Procedencia:** AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

**Ponente Excmo. Sr. D.** Gonzalo Moliner Tamborero

**Secretaría de Sala:** Ilma. Sra. Dña. María Dolores Mosqueira Riera

**Reproducido por:** EMS

**Nota:**

**DERECHOS DE LIBERTAD SINDICAL Y DE HUELGA. DEMANDA DEL SINDICATO CGT PARA QUE SE DECLARE LA INFRACCIÓN DE TALES DERECHOS CON OCASIÓN DE LA HUELGA DE MAQUINISTAS DEL AVE CONVOCADA PARA DÍAS CONCRETOS DESDE EL 14 DE ABRIL AL 30 DE JUNIO. SE CASA LA SENTENCIA RECURRIDA Y SE ESTIMA LA DEMANDA, PERO SE DESESTIMA LA PETICIÓN INDEMNIZATORIA.**



**DIFUNDE**  
SINDICATO FEDERAL  
FERROVIARIO  
CONFEDERACIÓN  
GENERAL DEL TRABAJO



**Recurso Num.: CASACION/144/2010**

**Ponente Excmo. Sr. D.: Gonzalo Moliner Tamborero**

**Votación: 01/06/2011**

**Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Dolores Mosqueira Riera**

**SENTENCIA NUM.:  
TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL**

**Excmos. Sres.:**

**D. Gonzalo Moliner Tamborero  
D. Jesús Gullón Rodríguez  
D. Luis Fernando de Castro Fernández  
D. Jesús Souto Prieto  
D<sup>a</sup>. Rosa María Virolés Piñol**

---

En la Villa de Madrid, a ocho de Junio de dos mil once.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación interpuesto por el Letrado D. Raúl Maillo García en nombre y representación del SINDICATO FERROVIARIO DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (SFF-CGT) contra la sentencia de fecha 30 de junio de 2010, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en procedimiento núm. 97/2010, seguido a instancias del SINDICATO FERROVIARIO DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (SFF-CGT) contra RENFE OPERADORA y MINISTERIO FISCAL sobre tutela de derechos.

Ha comparecido en concepto de recurrido RENFE OPERADORA, representada por la Procuradora Doña Irene Aranda Varela.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **GONZALO MOLINER TAMBORERO**,

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por la representación del SINDICATO FEDERAL FERROVIARIO DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (SFF-CGT) se planteó demanda de 'tutela de derechos fundamentales' de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dictará sentencia por la que: "estimando la demanda, en su Fallo, y haciendo pasar por tal a las partes demandadas, declare la vulneración del derecho de huelga y del derecho a la libertad sindical, así como, se condene a la demandada a la indemnización de 100.006 euros, y, finalmente, se le condene igualmente a la publicación de la presente sentencia en los tablones de la propia empresa y la web de la propia Renfe Operadora, por así proceder en Derecho."

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

**TERCERO.-** Con fecha 30 de junio de 2010 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta el siguiente fallo: "En la demanda de tutela de derechos fundamentales, interpuesta por CGT, desestimamos las excepciones de inadecuación de procedimiento y defecto en el modo de proponer la demanda, propuestas por la empresa demandada y desestimamos la demanda, absolviendo consecuentemente de la misma a RENFE OPERADORA."

**CUARTO.-** En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1º) El I Convenio Colectivo de RENFE OPERADORA se publicó en el BOE de 24-04-2008, en cuya cláusula cuarta se dijo lo que sigue: "En tanto no se vea afectada por las oportunas negociaciones, ya sea en el marco del presente Convenio Colectivo o mediante desarrollos del mismo, se mantendrá la Normativa Laboral Vigente a fecha 1 de enero de 2005. Quedan incorporados al presente Convenio Colectivo los siguientes acuerdos: Desarrollo del Acuerdo de Integración de Complementos del Personal de Conducción (clave 359), de 17 de marzo de 2005. Marco Regulador para los Movimientos y Operaciones necesarios con Vehículos en Vías Interiores de Servicio e Instalaciones de los Talleres y Centros de MIT, de 26 de abril de 2005. Ratificación del Preacuerdo de 14 de octubre de 2005 sobre Regulación de Contratos en Prácticas e Indefinidos a Tiempo Parcial, de 3 de noviembre de 2005. Antigüedad Categoría de Ayudante de Maquinista Autorizado. Desarrollo Acuerdo de Agente Unico de Conducción, de 1 de diciembre de 2005. Antigüedad 44ª y 45ª promociones de Militares de Movilización y Prácticas, de 27 de julio de 2006. Modificación de la Regulación de la Asistencia Técnica en Rura de Trenes de Viajeros de Integria, de 2 de octubre de 2006. Capacidad Psicofísica: Adecuación a la ORDEN FOM7252072006, de 21 de noviembre de 2006. Antigüedad 26ª y 27ª Promociones de Zapadores Ferroviarios, de 20 de diciembre de 2006. Prima de Centros de

Atención a Agencias de Viajes, de 18 de mayo de 2007. Personal de Conducción. Servicios de Alta Velocidad, de 5 de diciembre de 2007". El X Convenio de RENFE se publicó en el BOE de 26-08-1993; el XII Convenio en el BOE de 14-10-1998 y el XIII Convenio en el BOE de 18-07-2000. el 24-03-2010 se publicó en el BOE el Acta de la Comisión Paritaria del I Convenio de la Entidad Pública RENFE OPERADORA, cuya cláusula segunda dice lo siguiente: *"La presente Prorroga del I Convenio Colectivo tiene una duración de un año EDV2008/24609, entrando en vigor el día 1 de enero de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2010 en virtud de lo recogido en las cláusulas 2ª y 3ª del I Convenio colectivo y en relación con la Cláusula 18ª <Desarrollo Profesional> que posibilita rebasar el ámbito temporal del Convenio y permite aplicar e implantar el Desarrollo Profesional, previo acuerdo con el Comité General de Empresa, con el objetivo de alcanzar acuerdos, para todos los colectivos de RENFE-Operadora, en el primer trimestre del año 2010 en materia de Desarrollo Profesional que se incorporarán al cuerpo del presente convenio y con desarrollo a lo largo de los ejercicios 2010 y 2011. La denuncia de la presente prórroga se podrá utilizar por cualquiera de las partes dentro de los tres meses anteriores a su vencimiento".* 2º) El 29-03-2010 OPERADORA y el comité general de empresa suscribieron un acta que obra en autos y se tiene por reproducida, por la que se aprobó el Acuerdo de Desarrollo Profesional. - Obra en autos el "Acuerdo de Desarrollo Profesional" y se tiene por reproducido, en el que se regula la jornada y condiciones de trabajo del personal de conducción, que equipara esencialmente las funciones y condiciones de trabajo de los maquinistas jefes de tren y los maquinistas. En la parte dispositiva de dicho Acuerdo se dijo lo siguiente: "La aprobación del ACUERDO DE DESARROLLO PROFESIONAL con los diferentes Acuerdos reguladores y documentos complementarios que se adjuntan a esta acta como ANEXO I. La fecha de implantación del Acuerdo de Desarrollo profesional será el 1 de julio de 2010. Impulsar las acciones de movilidad necesarias para el reequilibrado de todos los colectivos de RENFE-Operadora iniciándose en el ejercicio 2010. En relación con los trabajadores que a la entrada en vigor del presente acuerdo de Desarrollo Profesional, tuvieran una jornada laboral de 36 horas semanales, mantendrán esta condición a título personal. A partir de la firma del presente Acuerdo de Desarrollo Profesional se creará una Comisión de Seguimiento compuesta por la Dirección de la Empresa y los sindicatos firmantes del mismo. En la misma, además del desarrollo e interpretación del presente Acuerdo se estudiarán y valorarán los casos extraordinarios y singulares que no se detallan en el Acuerdo, así como la regulación normativa afectada por el mismo y susceptible de sustituirse y/o derogarse. Se estudiará y elaborará un nuevo catálogo de puestos reducidos de Mando Intermedio y Cuadro resultante del presente Acuerdo de Desarrollo Profesional, que será presentado a la Comisión de Seguimiento para su análisis y valoración." 3º) El 30-03-2010 CGT presentó escrito, que obra en autos y se tiene por reproducido, mediante el que preavisó el ejercicio del derecho de huelga para el colectivo de los MM.II. MAQUINISTAS AVE JEFE DE TREN, cuya finalidad era la modificación del marco regulador de conducción, a partir del 11-04-2010 los días y horas, referidos en el hecho primero de la demanda, que se tienen por reproducidos. Obra en autos la resolución de la Secretaría de Estado de Transportes, adscrita al MINISTERIO DE FOMENTO, mediante la que se fijaron los servicios mínimos para el período 11 a 23-04-2010, que obra en

autos y se tiene por reproducida. En la resolución antes dicha no se contemplaron servicios mínimos para los trenes AVE del corredor Madrid-Barcelona-Madrid. El 23-04-2010 CGT presentó escrito a la Dirección de OPERADORA, que obra en autos y se tiene por reproducido, mediante el que desconvocó la huelga con efectos de 23-04-2010. 4º) El número de MM.II.MAQUINISTAS AVE JEFE DE TREN existentes en la empresa asciende a 177 trabajadores, de los que 27 ejercieron su derecho de huelga entre los días 18 al 23-04-2010 en los términos descritos en el documento obrante en folio 358 de autos, que se tiene por reproducido. Es práctica habitual en OPERADORA que en los gráficos de los trenes AVE se designe más de un conductor con la finalidad de cubrir cualquier eventualidad, como descansos, superación de horario de conducción o circunstancias imprevistas. 5º) El 10-01-2010 OPERADORA y SEMAF, quien no tiene la mayoría de la representación unitaria, alcanzaron un acuerdo, que no se suscribió por las demás secciones sindicales de la empresa, para que en los gráficos del AVE Madrid-Sevilla se incluyeran maquinistas. 6º) El 17-04-2010 la empresa incluyó maquinistas en el gráfico del AVE Madrid-Barcelona-Madrid, que no habían conducido dichos trenes hasta la fecha, no habiendo sido grafiados con anterioridad para dicha actividad. El 13-06-2010 volvió a modificarse el gráfico del AVE Madrid-Barcelona-Madrid del mismo modo. 7º) En el desarrollo de la huelga no consta acreditado, que ningún tren, no afectado por servicios mínimos, haya circulado efectivamente conducido por un maquinista. 8º) No se ha acreditado tampoco que se haya entregado a trabajadores, no adscritos a los servicios mínimos, carta de servicios mínimos. Se han cumplido las previsiones legales."

**QUINTO.-** Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación del SINDICATO FEDERAL FERROVIARIO DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (SFF-CGT) en el que se formulan los siguientes motivos de casación: "I) Vulneración del art. 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y art. 24 de la Constitución Española. II) Error en la apreciación de la prueba. III) Infracción de las normas del ordenamiento jurídico, y en concreto de los art. 6 y 7 del Decreto 17/1977 y el art. 28 de la Constitución Española.

**SEXTO.-** Evacuado el traslado conferido por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 1 de junio de 2011.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** 1.- El presente procedimiento se inició por demanda formulada por el Sindicato Federal Ferroviario de la Confederación General del Trabajo (SFF-CGT) en demanda de tutela de lo que consideraba su derecho a la libertad sindical y de huelga frente a la empresa RENFE Operadora por entender que esta última había vulnerado tales derechos con ocasión de la huelga por ella convocada el 30 de marzo del año 2010,

pidiendo además que la condene a dicha entidad al pago de una indemnización de 100.006 euros y a la publicación de la sentencia en el tablón de anuncios y en la web de la propia empresa. La vulneración de tales derechos se cifraba por la demandante en la imputación a dicha demandada de hechos consistentes en modificaciones de los gráficos previamente establecidos a la convocatoria de huelga, obligando a los trabajadores que ostentan la categoría profesional de maquinistas a realizar funciones de conducción de los trenes de alta velocidad que se conducían habitualmente por los jefes de tren, modificaciones y alteraciones de los gráficos de servicio así como los del colectivo de Maquinistas no afectados por esa convocatoria mediante la adscripción de personas que no estaban adscritas a la conducción de los trenes que realizan el corredor ferroviario Madrid-Barcelona y Barcelona-Madrid que era la afectada por la huelga con lo que se trató de hacer imposible el ejercicio de aquel derecho, así como enviando carta de servicios mínimos a trabajadores que no estaban adscritos a los mismos; todo ello, se decía en la demanda, con la finalidad de frustrar el ejercicio de la huelga convocada por dicho Sindicato el día 30 de marzo de 2010 para que tuviera lugar desde el día 11 de abril de 2010 hasta el día 30 de junio de 2010 por parte de los Maquinistas Ave Jefe de Tren de la entidad pública demandada RENFE – Operadora

2.- Por la empresa se mantuvo, con independencia de otras cuestiones procesales, que la huelga convocada por la CGT pretendía realmente dejar sin efecto el Acuerdo de Desarrollo Profesional suscrito por la empresa y el Comité General de Empresa de 29 de marzo anterior que equiparaba a todos los niveles a los Jefes de conducción con los maquinistas siempre que los maquinistas tuvieran la titulación correspondiente y alcanzaran la habilitación profesional exigida, limitándose durante los días de huelga a aplicar el contenido de tal acuerdo; entendiéndose que la huelga convocada iba directamente en contra del contenido de tal acuerdo con lo que se convocó con infracción de lo previsto en el art. 11 c) del RDL 17/1077, de 4 de marzo.

3.- La sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional fechada en 30 de junio de 2010 dio por probado que la empresa durante los días de huelga se limitó a aplicar el Acuerdo de desarrollo profesional que había suscrito el día 29 de marzo de 2010 con el Comité General de Empresa en el que se regulaba la jornada y condiciones de trabajo del personal de conducción, que equiparaba esencialmente las funciones y condiciones de trabajo de los maquinistas jefes de tren y los maquinistas, sin que su actuación hubiera causado perjuicio alguno para la CGT o sus afiliados; llegando a la conclusión de que la huelga fue ilegal en cuanto a su objeto precisamente por la finalidad que con ella se pretendía, con la consecuencia de entender adecuada a derecho la actitud empresarial a la que se absolvió de todos los pedimentos de la demanda.

4.- Dicha resolución ha sido recurrida por la sindical originariamente demandante, habiendo sido impugnado su recurso por la representación empresarial; y habiendo solicitado el Ministerio Fiscal en su informe preceptivo la confirmación de la resolución recurrida.

**SEGUNDO.-** 1.- En su escrito de recurso la parte recurrente articula un primer motivo de casación fundado en el art. 205 c) de la Ley de Procedimiento Laboral, en el que se denuncia lo que considera una incongruencia de la sentencia de instancia, contraria, a su juicio, a las previsiones contenidas en el art. 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en el art. 24 de la Constitución.

La incongruencia denunciada se concreta en decir que la sentencia parte de la apreciación de una ilegalidad de la huelga convocada por la entidad demandante, fundada en que iba en contra de un Acuerdo colectivo que aun no puesto en vigor ya era vinculante para las partes, cuando en los autos no se había pedido ni discutido sobre dicha cuestión tanto más cuanto que esa presunta ilegalidad la basaba, entre otros argumentos de fondo, en lo dicho en otra sentencia anterior de la propia Sala dictada en el procedimiento 94/2010.

2.- En este alegato de incongruencia la recurrente denuncia por una parte que la sentencia, después de declarar probados hechos considerados como indecisos vulneradores del derecho desestima sin embargo la demanda sobre la ilegalidad de aquella huelga y sobre la apreciación de que el Acuerdo Profesional ya era vinculante cuando se firmó fundándolo en otra sentencia anterior de la propia Sala cuando estas cuestiones no fueron alegadas por la partes ni discutidas en el juicio.

Como puede apreciarse, la recurrente está alegando en primer lugar una posible incongruencia interna en la sentencia y por otra una incongruencia entre lo alegado y discutido y lo realmente resuelto por la sentencia. Pero ninguna de las dos clases de incongruencia alegada pueden prosperar a los efectos anulatorios que se pretenden. La incongruencia interna porque no es cierta, dado que la sentencia lo que ha hecho es lo que procede hacer en toda resolución judicial que no es otra cosa que declarar probados unos hechos y después hacer la valoración jurídica de los mismos extrayendo de cada uno de ellos la conclusión provisional que cabe atender para, finalmente, llegar a la conclusión definitiva que considera debe adoptarse a la vista de todos los tomados en consideración, siendo por ello por lo que en la sentencia, después de apreciar la existencia de unos indicios de vulneración de los derechos fundamentales denunciados llega, sin embargo, a la conclusión contraria a la que de esa primera conclusión se esperaba por cuanto a continuación considera que aquellos indicios debían ceder ante una situación que considera de huelga ilegal; es en esa argumentación en donde la recurrente considera que hay incongruencia, pero la misma no puede apreciarse si se examina, como hemos indicado, todo el camino recorrido por la sentencia hasta su conclusión final.

En cuanto al alegato de incongruencia "extra petitum" que se da cuando el pronunciamiento judicial recae sobre un tema que no está incluido en las pretensiones de las partes, de tal modo que se haya impedido así a las partes la posibilidad de efectuar alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses relacionados con lo decidido provocando su indefensión al defraudar el principio de contradicción – por todas STCº 136/1998, de 29 de

junio y las que cita -, tampoco el mismo puede prosperar en el caso por cuanto, aun cuando la defensa hecha por la empresa no estaba fundada de forma expresa en la ilegalidad de la huelga sí que figuraba entre los alegatos empresariales, de forma expresa, que lo que la CGT pretendía con aquella huelga era dejar sin efecto el Acuerdo de Desarrollo Profesional previamente suscrito entre RENFE –Operadora y el Comité General como por otra parte constaba en el escrito de parte comunicando la convocatoria de huelga obrante en los autos, lo que necesariamente conducía a entender que la huelga podía no ser acomodada a derecho en base a dicho incumplimiento y por ello podía considerarse ilegal; y en cuanto a que la Sala partiera de la base de que el Acuerdo ya era vinculante para las partes aunque se hubiera pospuesto para otra fecha su entrada en vigor no es más que una apreciación jurídica de las que el Juez puede utilizar para fundar una resolución, siendo indiferente que para ello se apoyara en una sentencia de la propia Sala o en otra distinta. En cualquier caso, lo que ha hecho la sentencia es dar respuesta a lo pretendido por las partes sin hacer expresa declaración de la ilegalidad de aquella huelga en ningún caso, en cuanto utiliza la misma tan solo como argumento para alcanzar la solución jurídicamente adecuada con lo pretendido por aquellas, en cuanto dictada en un procedimiento tan relacionado con el derecho de huelga como éste en el que lo que se pretendía por el demandante es que se declarara ilegal la actuación empresarial dentro del proceso de huelga de que aquí se trata, lo que llevaba implícita cualquier consideración relacionada con la legalidad o ilegalidad de la misma.

3.- Por otra parte, la incongruencia como vicio procesal susceptible de producir la nulidad de una sentencia cual aquí se postula, no se halla fundada en los argumentos más o menos acertados o en las apreciaciones que se puedan contener en el cuerpo de la sentencia sino en el hecho de que no se corresponda la decisión tomada por la Sala con lo que las partes han alegado siempre que lo hagan sin apartarse de la causa de pedir cual señala en el art. 218 LEC en sus dos primeros apartados, aun cuando se fundamenten en apreciaciones jurídicas no alegadas por las partes – apartado 2 de dicho precepto -, lo que se halla de acuerdo con toda la doctrina constitucional dictada al respecto -por todas STCº 54/2000, de 28 de febrero, o 53/2009, de 23 de febrero, y las que en ellas se citan -.

Todo lo cual conduce a la desestimación del indicado motivo de recurso.

**TERCERO.-** 1.- Como segundo motivo de recurso solicita la recurrente, con fundamento en el art. 205 d) de la Ley de Procedimiento Laboral, la modificación de los hechos probados para que se incluyan dentro de la sentencia una relación de hechos acaecidos con posterioridad a la presentación de la demanda que dio origen a las presentes actuaciones y algunos de ellos incluso posteriores a la celebración del juicio que tuvo lugar en el presente procedimiento, hechos que por lo tanto no pudieron ser alegados y contrastados en el presente procedimiento y que, en cualquier caso, no fueron alegados ni probados en él. En concreto, la relación de hechos probados que pretende introducir se incluyeron en las sentencias de la Audiencia Nacional dictadas el 14 de julio de 2010 en el procedimiento nº



107/2010 y el 13 de septiembre de 2010 en el procedimiento nº 84/2010, cuyas resoluciones se hallan pendientes respectivamente de los recursos de casación nº 1/158/2010 y 1/180/210 todavía no resueltos por esta Sala y por ello en sentencias que no han alcanzado firmeza, cuando, además, se trata de sentencias dictadas no solo en otros procedimientos distintos sino en otros procedimientos con un objeto distinto de actual en ambos casos.

A la Sala no se le oculta la trascendencia que los mismos tienen para la adecuada solución de los otros procesos en los que las partes discutieron otras cuestiones, y que de alguna manera tales hechos podrían servir como referente para conocer la verdadera situación del panorama negociador en la empresa demanda en la época en que los hechos que dieron lugar a este procedimiento se produjeron, pero es indudable que en un recurso de casación en cuanto que, por su naturaleza, y su carácter extraordinario se halla impedida la aportación de hechos nuevos o de nueva noticia entendiéndose por tales los producidos después del trámite de alegaciones – art. 426 LEC y doctrina reiterada de esta Sala - así como de documentos nuevos que hubieron de ser aportados en su caso en el acto del juicio, de conformidad con lo dispuesto tanto en el art. 271 de la LEC como en el art. 231 de la LPL, a salvo, como dispone en precepto de la LEC cuando se trate de sentencias firmes, no constando entre la documentación aportada que los documentos aportados por la parte en apoyo de su pretensión tengan dicha condición que, por otra parte, le consta de ciencia propia a esta Sala que no la tienen por cuanto se trata de hechos recogidos en sentencias pendientes, como la que aquí se discute, de un recurso de casación.

2.- El que en su día se admitieran a trámite tales documentos no significa que la admisión estuviera definitivamente bien hecha ni que necesariamente hubieran de valorarse en la sentencia, al igual que el que no puedan admitirse no significa de ninguna manera que alguna de tales afirmaciones fácticas no puedan ser apreciadas por la Sala en esta sentencia en tanto en cuanto pudieran haber alcanzado firmeza por cuanto la Sala tiene muy presente que una de las garantías del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE viene determinada por la necesidad de respetar en una sentencia posterior la relación de hechos probados que conste en una sentencia anterior, salvo que existan motivos y razones que expresamente manifiestas conduzcan a otra distinta conclusión, de conformidad con doctrina al respecto del Tribunal Constitucional – por todas STC 192/2009, de 28 de septiembre. Pero igualmente ha de respetarse el orden de proceder y la preclusión establecida en los precedentes preceptos procesales citados para la alegación de hechos y pruebas, por cuanto también tales reglas están dadas en garantía de la tutela judicial de la parte contraria.

**CUARTO.-** 1.- Por la vía de la infracción de las normas reguladoras del derecho de huelga y con fundamento en el art. 205 e) de la Ley de Procedimiento Laboral denuncia la recurrente la infracción concreta de las previsiones que sobre el ejercicio y contenido del derecho de huelga se contiene en los arts. 6 y 7 del Decreto-Ley 17/1977 y el art. 28 de la Constitución Española. Su tesis, reiterando el contenido de su demanda inicial es que la empresa al incluir en el gráfico de los días de huelga por ella

convocada a partir del 14 de abril de 2010 en el trayecto Madrid-Barcelona-Madrid del AVE incluyendo maquinistas que nunca habían realizado tal actividad llevó a que dicha huelga fracasara al disuadir de este modo de participar en la misma a los trabajadores convocados que eran en concreto los Maquinistas Jefe de Tren en el AVE.

2.- La entidad sindical recurrente parte de un hecho real, así declarado probado en la sentencia de instancia, consistente en que, en efecto, la empresa RENFE–Operadora modificó los gráficos del servicio en días concretos de la huelga por ella convocada, y no cabe ninguna duda de que ello se produjo, sin ninguna justificación, tal hecho constituiría un manifiesto atentado al derecho de huelga en cuanto el ejercicio de tal derecho constitucional se debe considerar infringido de conformidad con reiterada doctrina tanto del Tribunal Constitucional como de esta Sala cuando la empresa incurre en un ejercicio abusivo de sus facultades cuando designa trabajadores propios para sustituir a los convocados en una huelga cual se ha dicho tanto por aquél Tribunal – por todas SSTC<sup>o</sup> 123/1992, de 28 de septiembre o 18/ 2007, de 12 de febrero de 2007 e incluso la 33/2011, de 28 de marzo - o por esta Sala del Tribunal Supremo entre otras en SSTS de 24 de octubre de 1989 (RJ 1989/7422), 8 de mayo de 1995 (rec.- 1319/1994) o 25 de enero de 2010 (rco.- 40/2009). Esta intervención se habría de considerar contraria al contenido del derecho reconocido en el art. 28 de la Constitución e infringiría de forma directa el régimen de ejercicio de dicho derecho contenido en los arts. 6 y 7 del denunciado Decreto-Ley, pues como dijo el Tribunal Constitucional en la primera de las sentencias antes citadas, la preeminencia del derecho de huelga “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”, apreciando que ello ocurre también con el art. 20 del Estatuto de los Trabajadores en cuanto que el ejercicio de los derechos de movilidad horizontal de los trabajadores cuando se utiliza como instrumento para privar de efectividad a la huelga no puede sino considerarse contrario al derecho de actividad sindical y huelga. Y esto es lo que procedería afirmar en un supuesto en el que, como en el caso presente, se modificaron los gráficos de la empresa precisamente durante los días de huelga como se afirma en el hecho probado sexto de la sentencia recurrida, cuando tales maquinistas “no habían conducido dichos trenes hasta la fecha, no habiendo sido grafiados con anterioridad para dicha actividad”.

3.- Ahora bien, la actuación de la empresa no sería inconstitucional ni contraria al derecho de huelga si, como sostuvo la sentencia de instancia y el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe ante esta Sala, la huelga fuera ilegal. En efecto la convocatoria de aquella huelga ha sido contemplada por la sentencia que se recurre y por el Ministerio Fiscal como un supuesto de huelga novatoria por entender que su finalidad no era otra que la modificación de aquel Acuerdo y por consiguiente ilegal según la previsión a tal respecto contenida en el art. 11 c) del Real Decreto Ley 17/1977 en la interpretación dada al mismo por la STC<sup>o</sup> 11/1981, de 8 de abril. Es aquí, en consecuencia, en donde radica el núcleo de la cuestión, y de lo que depende la consecuencia antijurídica o no de la actuación de la empresa, pero también es

en este punto en donde se sitúa el nudo de difícil solución a la vista de lo actuado, pues siendo cierto que la huelga se convocó al día siguiente de la firma de aquel Acuerdo y siendo cierto que dicho Acuerdo se incorporaba directamente al contenido del Convenio Colectivo de la empresa de conformidad con lo dispuesto en este último, no es menos cierto que en ningún momento se ha demostrado que la convocatoria se hiciera “contra” lo dispuesto en el mismo, sino como manifestación genérica de un desacuerdo con el “Marco regulador de la conducción” que no necesariamente suponía ir en contra de lo ya acordado, siendo a este respecto significativo que por ninguna de las partes se haya aclarado documentalmente cuál el motivo concreto de la huelga más allá de aquel desacuerdo con el “Marco Regulador” pues ni siquiera se ha aportado a los autos el Acta de la Comisión de Conflictos que pudiera haber dado luz a este problema concreto y crucial; de forma que a falta de esa prueba es preciso acudir a la de indicios que nos brindan dos hechos concretos, en aras a la determinación de cuál fue realmente la finalidad de la huelga, como requisito necesario para conocer su licitud o ilicitud en el caso: el primero el que supone que la CGT comunicara una desconvocatoria parcial de la huelga a los pocos días de convocada – escrito de 23 de abril de 2010, obrante al folio 226 de las actuaciones – en “la plena confianza de resolverlo (el conflicto) en el seno de la Comisión Mixta de Seguimiento en términos análogos a los que se recogen para los Interventores-Supervisores de Servicios a bordo” (lo que induce a pensar en que se trataba de una solución susceptible de encontrarse en un órgano de ejecución del Acuerdo, y por lo tanto con respeto a este último); y el segundo el que supone que en esa Comisión de Seguimiento no solo se resolvieran problemas relacionados con la ejecución de lo establecido en el Acuerdo sino otros muchos problemas propios de una negociación como en las diversas sentencias de la Audiencia Nacional ya dictadas y confirmadas por esta Sala con motivo de otros recursos en los que ya ha llegado a conocer que la llamada Comisión de Seguimiento no era tal, sino una Comisión de Negociación (SSTS 6-6-2011 (rco.- 158/10) y 7-6-2011 (rco.- 181/10).

De todo ello se desprende que no solo no está tan claro que la huelga tuviera por objeto una oposición frontal a aquel Acuerdo incorporado al Convenio Colectivo y por ello con su misma fuerza de obligar, sino que más bien hay que llegar a la conclusión de que se trataba de una huelga encaminada a obtener soluciones a un problema no resuelto en el referido Acuerdo y susceptible de ser solucionado en la Comisión de Seguimiento, como lo fueron otros, en cuanto esta actuó realmente como órgano continuador del proceso negociador.

4.- Siendo ello así, y no acreditado en modo alguno que la huelga convocada el 30 de marzo de 2010 lo que pretendiera fuera ir contra lo acordado, sino realmente para completar lo acordado, ya no se puede hablar claramente de huelga novatoria y por ello ilegal en los términos en los que fue entendida por la sentencia de instancia, sino de una huelga dirigida a exigir reivindicaciones no contempladas en el Convenio y en el Acuerdo en cuestión, con lo que, siendo así, se situaba dentro de las posibilidades de la huelga legal de conformidad con lo previsto en el fundamento jurídico 14 de la indicada STC<sup>o</sup> 11/1981 según el cual no se pueden ubicar dentro de las

huelgas ilegales previstas en el art. 11 c) del Real Decreto-Ley precitado, aquéllas cuya finalidad no sea "estrictamente la de alterar el convenio, como puede ser ...exigir reivindicaciones que no impliquen modificaciones de Convenio".

**QUINTO.-** A partir de la conclusión de que la indicada huelga había que situarla dentro del marco de la legalidad vigente es como se debe contemplar la actuación de la empresa denunciada por el Sindicato CGT, siendo a partir de dicha consideración cuando tiene muy elevada importancia la afirmación que se contiene en el hecho probado sexto de que en dos de los días de huelga, en concreto los días 17 de abril y 13 de junio de 2010 "la empresa incluyó maquinistas en el gráfico del AVE Madrid-Barcelona-Madrid que no habían conducido trenes hasta la fecha, no habiendo sido grafiados con anterioridad para dicha actividad". Y, siendo ello así, no cabe duda que, como se dijo más arriba, la actuación empresarial carece de cualquier justificación pues con esa actitud estuvo necesariamente vaciando de sustancia el contenido esencial del derecho de huelga al hacerla completamente ineficaz cual ha quedado acreditado que ocurrió los días 17 de abril y 13 de junio de 2010, que es cuando los gráficos originales fueron modificados.

Ello conduce a entender que la demanda debió prosperar en cuanto a su finalidad fundamental consistente en que se declarara que la actuación empresarial en relación con el ejercicio de la huelga de que aquí se trata, conculcó el derecho a la libertad sindical en que se integra el indicado derecho de huelga, en tanto en cuanto, a partir de la consideración de aquella huelga como legal, se han aportado por la parte actora indicios sobrados de que la actuación empresarial atentaba a tal derecho fundamental, sin que la empresa haya acreditado que su actuación fuera motivada por otras razones por sí mismas justificativas de una actuación completamente ajena a la pretendida vulneración del derecho fundamental, de acuerdo con el régimen jurídico que rige la distribución de la carga de la prueba cuando se trata de resolver sobre posibles atentados a cualquier derecho fundamental de conformidad con lo dispuesto en el art. 179.2 de la LPL y reiterada doctrina del Tribunal Constitucional recogida entre otras en su sentencia 2/2009, de 12 de enero, así como en reiterada doctrina de esta Sala en el mismo sentido. Todo ello en cuanto que, aun aceptando que la empresa estaba facultada de conformidad con lo establecido en el Acuerdo de Desarrollo Profesional para designar a determinados maquinistas para desempeñar las funciones que hasta entonces sólo desempeñaban los "mandos intermedios" en el AVE Madrid-Barcelona-Madrid, el hecho de que por primera vez lo hiciera en los días de huelga como más arriba ya se indicó, no puede aceptarse como causa de justificación ante un supuesto atentado a los derechos fundamentales que se denuncian como infringidos.

**SEXTO.-** 1.- A partir del reconocimiento del atentado empresarial al derecho fundamental denunciado se impone decidir acerca de una segunda cuestión cual es la de si procede o no la fijación de una indemnización a favor del Sindicato perjudicado por aquella actuación empresarial cual él mismo solicita en su demanda, así como la medida accesoria de que se publique la

sentencia en los tablones de la empresa y en la Web de la propia RENFE Operadora.

2.- La pretensión indicada se hace al amparo de lo establecido en el art. 181.1 de la LPL como reparación de las consecuencias derivadas del acto ilícito, y bajo el concreto y limitado argumento contenido en la demanda de que "entiende esta parte, que corresponde la indemnización solicitada por perjuicios y daños morales, utilizando como método de cálculo analógico las sanciones establecidas en la LISOS".

Tal pretensión indemnizatoria por daños morales, aun cuando está prevista como posible ya sabemos que no es de concesión automática y asimismo conocemos cómo su concesión se halla condicionada a que el demandado alegue adecuadamente en su demanda las bases y elementos suficientes para entender justificada la indemnización o al menos indicios o puntos de apoyo suficientes en los que pudiera asentarse una condena de tal clase en doctrina que ha sido seguida entre otras en las sentencias de esta Sala de 23-3-2000 (rec.- 362/1999), 21-7-2003 (rec.- 4409/02), 12-12-2007 (rco.- 25/2007) y en la más reciente de 7-3-2011 (rec.- 2190/10), doctrina esta confirmada en su esencia por la STC 247/2006, de 24 de julio.

En el presente caso el problema se concreta en consecuencia, en dilucidar si los datos aportados por la parte demandante se consideran suficientes como para que proceda reconocerle una indemnización de daños y perjuicios morales. Y la consecuencia es la de entender que no se han cumplido tales exigencias por cuanto, siendo cierto que la empresa impidió con su actuación la posible eficacia de la huelga por ella convocada, no es menos cierto que ello se concretó en dos días respecto de los cuales ni se conoce ni se puede sospechar el alcance que la misma hubiera tenido de haberse producido sin interferencia empresarial en cuanto elemento determinante de un hipotético daño de aquella naturaleza, y de la posibilidad de cálculo del coste de la misma para el Sindicato convocante. Pero lo decisivo, en términos de daños morales, que es el que aquí se invoca es – en palabras de nuestra STS 12-12-2007 (rco.- 25/2007), que ese daño "en cuanto implica un elemento aflictivo de sufrimiento –vertiente positiva- o una privación también en el ámbito efectivo en la consideración pública -", no puede derivarse del mero hecho de que la empresa interfiriera en dos días de huelga un descrédito para el Sindicato susceptible de ser indemnizado.

Todo ello, sin dejar de significar la indefensión que a la contraparte puede producir en cuanto a sus posibilidades de contradicción, el hecho de que no se concretara en la demanda la existencia de perjuicio ni dato alguno que justificara la procedencia de la indemnización solicitada.

3.- No puede estimarse, por las mismas razones, la pretensión que respecto de la publicidad de la sentencia aquí dictada se contiene en la demanda y en el escrito de formalización de su recurso por cuanto no se alcanza a comprender que por dichas vías se consiguiera la reparación de los posibles daños en un supuesto como el presente en el que la propia entidad demandante, aun cuando ha obtenido la declaración fundamental que

pretendía, no se puede decir que haya colaborado con todos los medios de que disponía para demostrar con toda claridad que sus pretensiones eran acertadas, como hubiera podido hacerlo demostrando cumplidamente cuál era exactamente la finalidad de la huelga, dando pie con ello a interpretaciones y dudas que ésta Sala sólo ha podido concretar acudiendo a la prueba de indicios como antes se vio. Ello impide reconocer y dar lugar a una publicidad como la que se pide en cuanto que en esta situación aparece como desproporcionada en relación con la realidad procesal producida.

**SÉPTIMO.-** La consecuencia que se desprende de lo dicho en los apartados anteriores no es otra que la de estimar el presente recurso de casación con su consiguiente anulación de la sentencia recurrida para sustituirla por otra que, con estimación de la demanda, declare infringidos por la empresa los derechos de libertad sindical y huelga invocados por la demandante; sin dar lugar, sin embargo a la reclamación sobre indemnización de daños y perjuicios y publicidad especial reclamada de la presente resolución; y sin que haya lugar tampoco a pronunciamiento de condena en costas por no darse las circunstancias que lo exigen de conformidad con lo previsto en el art. 233 de la LPL.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación interpuesto por la representación del SINDICATO FERROVIARIO DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (SFF-CGT) contra la sentencia de fecha 30 de junio de 2010, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en procedimiento núm. 97/2010, la que casamos y anulamos; y en su virtud, debemos estimar y estimamos parcialmente la demanda para declarar como declaramos la vulneración en el supuesto planteado en estas actuaciones del derecho de libertad sindical y de huelga del Sindicato demandante. Desestimando el resto de sus pretensiones. Y sin pronunciamiento alguno sobre el pago de costas.

Devuélvase las actuaciones al Organo Jurisdiccional correspondiente, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Gonzalo Moliner Tamborero hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

