

EDJ 2010/141667

Audiencia Nacional Sala de lo Social, sec. 1ª, S 30-6-2010, nº 68/2010, rec. 97/2010

Pte: Bodas Martín, Ricardo

Resuelto el recurso interpuesto en su contra por STS Sala 4ª de 8 junio 2011 (J2011/155641)

Resumen

La AN desestima las excepciones de inadecuación de procedimiento y defecto en el modo de proponer la demanda propuestas por la demandada Renfe Operadora y rechaza la demanda de tutela de derechos fundamentales formulada por el sindicato accionante. Explica la Sala que si el objetivo de la huelga era modificar un acuerdo incorporado al convenio colectivo vigente, independientemente de que su implantación se despliegue a partir de cierta fecha, debido a la complejidad del proceso, que se encomienda a una comisión, conformada por la entidad y los sindicatos firmantes del propio acuerdo, debe concluirse que la huelga era ilegal, pues no cabe ejercer el derecho de huelga contra un convenio vigente, pero sí para promover una determinada interpretación o carencia del convenio, que no comporte su modificación, de manera que no pueden reclamarse las garantías inherentes al ejercicio legal del derecho fundamental de huelga, cuando se ejerce en la ilegalidad.

NORMATIVA ESTUDIADA

RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral

art.175 , art.176 , art.179.2

LO 11/1985 de 2 agosto 1985. Libertad Sindical

art.4.2 , art.9 , art.10

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

art.28 , art.53.1 , art.81.1

RDL 17/1977 de 4 marzo 1977. Relaciones de Trabajo

art.6.5 , art.11.c

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	4
FUNDAMENTOS DE DERECHO	6
FALLO	13

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

CARGA DE LA PRUEBA

DE LA EXISTENCIA DE DISCRIMINACIÓN
INVERSIÓN DE LA CARGA DE PROBAR

CONFLICTO COLECTIVO

MEDIDAS DE PRESIÓN LABORAL

Huelga

En general

Derecho fundamental

Alcance y límites

Ilegales

Servicios mínimos

Infracciones del empresario

Sustitución de trabajadores; el esquirolaje

CONVENIO COLECTIVO

MODIFICACIÓN

CONVENIOS EN PARTICULAR

Renfe

DERECHOS FUNDAMENTALES

PROCESO ESPECIAL DE TUTELA

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Empresa/Empresario; Desfavorable a: Sindicato
Procedimiento:Derechos Fundamentales y Libertades Públicas

Legislación

Aplica art.175, art.176, art.179.2 de RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral
Aplica art.4.2, art.9, art.10 de LO 11/1985 de 2 agosto 1985. Libertad Sindical
Aplica art.28, art.53.1, art.81.1 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
Aplica art.6.5, art.11.c de RDL 17/1977 de 4 marzo 1977. Relaciones de Trabajo
Cita Ley 39/2003 de 17 noviembre 2003. Sector Ferroviario
Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
Cita RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral
Cita art.20 de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores
Cita art.85.5 de RDL 2/1995 de 17 febrero 1995. Libertad de Amortización para las Inversiones Generadoras de Empleo
Cita Ley 8/1988 de 7 abril 1988. Infracciones y Sanciones en el Orden Social
Cita art.5, art.9, art.67 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial
Cita CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
Cita RDL 17/1977 de 4 marzo 1977. Relaciones de Trabajo
Cita Ley 17/1977 de 4 enero 1977. Reforma del art. 54 de la Ley de Registro Civil

Jurisprudencia

Resuelto el recurso interpuesto en su contra por STS Sala 4ª de 8 junio 2011 (J2011/155641)
Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 12 enero 2009 (J2009/8810)
Cita en el mismo sentido sobre CONFLICTO COLECTIVO - MEDIDAS DE PRESIÓN LABORAL - Huelga - Infracciones del empresario - Sustitución de trabajadores; el esquirolaje STSJ Navarra Sala de lo Social de 10 marzo 2008 (J2008/146746)
Cita en el mismo sentido sobre CONFLICTO COLECTIVO - MEDIDAS DE PRESIÓN LABORAL - Huelga - Infracciones del empresario - Sustitución de trabajadores; el esquirolaje STSJ Cataluña Sala de lo Social de 27 mayo 2008 (J2008/134407)
Cita en el mismo sentido sobre CONFLICTO COLECTIVO - MEDIDAS DE PRESIÓN LABORAL - Huelga - Ilegales STSJ Cataluña Sala de lo Social de 20 febrero 2008 (J2008/36253)
Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES - PROCESO ESPECIAL DE TUTELA STS Sala 4ª de 12 diciembre 2007 (J2007/349651)
Cita en el mismo sentido STSJ Canarias (sede Santa Cruz) Sala de lo Social de 27 julio 2007 (J2007/210182)
Cita en el mismo sentido sobre CONFLICTO COLECTIVO - MEDIDAS DE PRESIÓN LABORAL - Huelga - Infracciones del empresario - Sustitución de trabajadores; el esquirolaje STSJ Cataluña Sala de lo Social de 9 julio 2007 (J2007/137262)
Cita en el mismo sentido STSJ Madrid Sala de lo Social de 28 marzo 2007 (J2007/61599)
Cita en el mismo sentido sobre CONFLICTO COLECTIVO - MEDIDAS DE PRESIÓN LABORAL - Huelga - Infracciones del empresario - Sustitución de trabajadores; el esquirolaje STC Sala 1ª de 12 febrero 2007 (J2007/8039)
Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES - PROCESO ESPECIAL DE TUTELA STS Sala 4ª de 19 septiembre 2006 (J2006/306452)
Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES - PROCESO ESPECIAL DE TUTELA STS Sala 4ª de 14 julio 2006 (J2006/261547)
Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES - PROCESO ESPECIAL DE TUTELA STC Sala 1ª de 24 julio 2006 (J2006/112566)
Cita en el mismo sentido sobre CONFLICTO COLECTIVO - MEDIDAS DE PRESIÓN LABORAL - Huelga - Derecho fundamental - Alcance y límites STC Sala 2ª de 19 junio 2006 (J2006/93882)
Cita en el mismo sentido sobre CONFLICTO COLECTIVO - MEDIDAS DE PRESIÓN LABORAL - Huelga - Derecho fundamental - Alcance y límites STC Sala 2ª de 19 junio 2006 (J2006/93869)
Cita en el mismo sentido sobre CONFLICTO COLECTIVO - MEDIDAS DE PRESIÓN LABORAL - Huelga - Derecho fundamental - Alcance y límites STC Sala 2ª de 19 junio 2006 (J2006/83693)
Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES - PROCESO ESPECIAL DE TUTELA STC Sala 2ª de 7 noviembre 2005 (J2005/165567)
Cita en el mismo sentido STSJ Madrid Sala de lo Social de 7 junio 2005 (J2005/112430)
Cita en el mismo sentido sobre CONFLICTO COLECTIVO - MEDIDAS DE PRESIÓN LABORAL - Huelga - Infracciones del empresario - Sustitución de trabajadores; el esquirolaje STS Sala 4ª de 15 abril 2005 (J2005/55262)
Cita en el mismo sentido STSJ Canarias (sede Santa Cruz) Sala de lo Social de 7 marzo 2005 (J2005/39169)
Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES - PROCESO ESPECIAL DE TUTELA STS Sala 4ª de 19 enero 2005 (J2005/5039)
Cita en el mismo sentido ATC de 4 noviembre 2004 (J2004/267342)
Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES - PROCESO ESPECIAL DE TUTELA STC Sala 1ª de 23 marzo 2004 (J2004/10851)
Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES - PROCESO ESPECIAL DE TUTELA STS Sala 4ª de 28 marzo 2003 (J2003/7218)

Cita en el mismo sentido sobre CONFLICTO COLECTIVO - MEDIDAS DE PRESIÓN LABORAL - Huelga - Infracciones del empresario - Sustitución de trabajadores; el esquirolaje STC Sala 2ª de 28 enero 2003 (J2003/1378)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES - PROCESO ESPECIAL DE TUTELA STS Sala 4ª de 12 noviembre 2002 (J2002/61488)

Cita en el mismo sentido STSJ Cataluña Sala de lo Social de 8 febrero 2002 (J2002/12901)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES - PROCESO ESPECIAL DE TUTELA STS Sala 4ª de 6 octubre 2001 (J2001/70914)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES - PROCESO ESPECIAL DE TUTELA STS Sala 4ª de 10 julio 2001 (J2001/35626)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES - PROCESO ESPECIAL DE TUTELA STS Sala 4ª de 18 septiembre 2001 (J2001/35496)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES - PROCESO ESPECIAL DE TUTELA STS Sala 4ª de 20 junio 2000 (J2000/15578)

Cita en el mismo sentido sobre CONFLICTO COLECTIVO - MEDIDAS DE PRESIÓN LABORAL - Huelga - Infracciones del empresario - Sustitución de trabajadores; el esquirolaje STS Sala 4ª de 4 julio 2000 (J2000/15385)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES - PROCESO ESPECIAL DE TUTELA STC Sala 1ª de 13 marzo 2000 (J2000/2453)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES - PROCESO ESPECIAL DE TUTELA STC Sala 2ª de 8 noviembre 1999 (J1999/34729)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES - PROCESO ESPECIAL DE TUTELA STS Sala 4ª de 19 enero 1998 (J1998/1303)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES - PROCESO ESPECIAL DE TUTELA STS Sala 4ª de 24 noviembre 1997 (J1997/10602)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES - PROCESO ESPECIAL DE TUTELA STS Sala 4ª de 14 noviembre 1997 (J1997/9903)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES - PROCESO ESPECIAL DE TUTELA STS Sala 4ª de 6 octubre 1997 (J1997/7693)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES - PROCESO ESPECIAL DE TUTELA STS Sala 4ª de 14 enero 1997 (J1997/74)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES - PROCESO ESPECIAL DE TUTELA STS Sala 4ª de 12 noviembre 1996 (J1996/8207)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES - PROCESO ESPECIAL DE TUTELA STS Sala 4ª de 24 septiembre 1996 (J1996/6020)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES - PROCESO ESPECIAL DE TUTELA STS Sala 4ª de 24 enero 1996 (J1996/498)

Cita en el mismo sentido sobre CONFLICTO COLECTIVO - MEDIDAS DE PRESIÓN LABORAL - Huelga - Ilegales SAP Murcia de 3 mayo 1995 (J1995/9318)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES - PROCESO ESPECIAL DE TUTELA STS Sala 4ª de 26 julio 1995 (J1995/4453)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES - PROCESO ESPECIAL DE TUTELA STS Sala 4ª de 14 marzo 1995 (J1995/2907)

Cita en el mismo sentido sobre CONFLICTO COLECTIVO - MEDIDAS DE PRESIÓN LABORAL - Huelga - Infracciones del empresario - Sustitución de trabajadores; el esquirolaje STS Sala 4ª de 8 mayo 1995 (J1995/2429)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES - PROCESO ESPECIAL DE TUTELA STC Sala 2ª de 13 febrero 1995 (J1995/245)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES - PROCESO ESPECIAL DE TUTELA STC Sala 2ª de 19 diciembre 1994 (J1994/9319)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES - PROCESO ESPECIAL DE TUTELA STC Sala 2ª de 19 diciembre 1994 (J1994/9318)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES - PROCESO ESPECIAL DE TUTELA STS Sala 4ª de 21 junio 1994 (J1994/5525)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES - PROCESO ESPECIAL DE TUTELA STC Pleno de 17 enero 1994 (J1994/154)

Cita en el mismo sentido sobre CONFLICTO COLECTIVO - MEDIDAS DE PRESIÓN LABORAL - Huelga - Infracciones del empresario - Sustitución de trabajadores; el esquirolaje STS Sala 3ª de 29 septiembre 1992 (J1992/9370)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES - PROCESO ESPECIAL DE TUTELA STS Sala 4ª de 18 mayo 1992 (J1992/4865)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 14 febrero 1992 (J1992/1403)

Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 4 febrero 1992 (J1992/968)

Cita en el mismo sentido sobre CONFLICTO COLECTIVO - MEDIDAS DE PRESIÓN LABORAL - Huelga - Servicios mínimos STC Sala 1ª de 16 enero 1992 (J1992/272)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES - PROCESO ESPECIAL DE TUTELA STS Sala 4ª de 18 noviembre 1991 (J1991/10937)

Cita en el mismo sentido sobre CONFLICTO COLECTIVO - MEDIDAS DE PRESIÓN LABORAL - Huelga - Derecho fundamental - Alcance y límites STS Sala 4ª de 3 abril 1991 (J1991/3454)

Cita en el mismo sentido sobre CONFLICTO COLECTIVO - MEDIDAS DE PRESIÓN LABORAL - Huelga - Ilegales STS Sala 4ª de 30 junio 1990 (J1990/7019)

Cita en el mismo sentido sobre CONFLICTO COLECTIVO - MEDIDAS DE PRESIÓN LABORAL - Huelga - Derecho fundamental - Alcance y límites STS Sala 4ª de 14 febrero 1990 (J1990/1516)

Cita en el mismo sentido sobre CONFLICTO COLECTIVO - MEDIDAS DE PRESIÓN LABORAL - Huelga - Servicios mínimos STC Sala 2ª de 5 mayo 1986 (J1986/53)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES - PROCESO ESPECIAL DE TUTELA STC Sala 1ª de 31 marzo 1986 (J1986/39)

Cita en el mismo sentido sobre CONFLICTO COLECTIVO - MEDIDAS DE PRESIÓN LABORAL - Huelga - Servicios mínimos STC Sala 2ª de 17 julio 1981 (J1981/26)

Cita en el mismo sentido sobre CONFLICTO COLECTIVO - MEDIDAS DE PRESIÓN LABORAL - Huelga - Derecho fundamental - Alcance y límites STC Pleno de 8 abril 1981 (J1981/11)

Versión de texto vigente null

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 24-5-2010 se presentó demanda por SINDICATO FEDERAL FERROVIARIO de la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (SFF-CGT) contra RENFE OPERADORA y MINISTERIO FISCAL sobre TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 29-6-2010 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosí es de prueba

Tercero.- Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

Cuarto.- Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 del Real Decreto Legislativo 2/95, de 27 de abril EDL 1995/13689, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689, debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes:

El SINDICATO FEDERAL FERROVIARIO DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT desde ahora) ratificó su demanda de tutela de derechos fundamentales, pretendiendo se 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.

Fundamentó su pretensión en que la empresa demandada modificó los gráficos, establecidos previamente a la convocatoria de la 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, pretendiendo con dicha medida que los maquinistas sustituyeran ilícitamente a los trabajadores en huelga. - Denunció, así mismo, que la empresa entregó carta de servicios mínimos a trabajadores a quienes no correspondía realizar dichos servicios.

Sostuvo que la actuación empresarial vulneró su derecho de huelga, reclamando la nulidad radical de dicha conducta, el cese de la misma, la reposición a la situación precedente y el abono de la indemnización reclamada.

RENFE OPERADORA (OPERADORA desde aquí) se opuso a la demanda, excepcionando, en primer término, inadecuación de procedimiento, puesto que CGT pretendía realmente impugnar la modificación de los gráficos.

Excepcionó, así mismo, defecto en el modo de proponer la demanda, que le generaba indefensión, puesto que CGT no precisó de qué modo la conducta de OPERADORA impidió u obstaculizó su derecho de huelga, no significando, siquiera, qué gráficos habían supuesto vulneración del derecho de huelga. - Subrayó, a mayor abundamiento, que la indemnización reclamada no sentó mínimamente las bases de su cálculo, entendiendo que era insuficiente fijar una cuantía por aplicación de la LISOS. EDL 1988/11436

OPERADORA mantuvo que la huelga, convocada por CGT, pretendía realmente dejar sin efecto el Acuerdo de Desarrollo Profesional, suscrito por la empresa y el comité general de empresa el 29 de marzo pasado, que equiparaba a todos los niveles a los Jefes de conducción con los maquinistas, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 39/2003 EDL 2003/120318, en relación con la OM 2529/07, siempre que los maquinistas obtuvieran la titulación correspondiente y alcanzaran la habilitación profesional exigida, subrayando, a estos efectos, que OPERADORA se limitó a cumplir lo pactado en dicho Acuerdo, que se incorporó al convenio colectivo.

Admitió el hecho primero de la demanda, pero negó que afectara a 300 trabajadores, afectando, por el contrario, a 177 trabajadores.

Admitió, así mismo, el hecho segundo de la demanda.

Reconoció que se habían modificado gráficos, concretamente el 10-01-2010 se modificó el gráfico que afectaba al AVE Madrid-Sevilla, habiéndose alcanzado acuerdo con SEMAF, admitiendo, así mismo, que el 17-04-2010 y el 13-06-2010 se modificó el gráfico

que afectaba al AVE Madrid-Barcelona, sin alcanzar acuerdo previo con la representación de los trabajadores, porque el Acuerdo de 29-03-2010 habilitaba dicha potestad empresarial, pero negó que dicha modificación hubiera afectado, de ningún modo, el desarrollo de la huelga, admitiendo parcialmente el hecho tercero de la demanda y negó el cuarto, quinto y sexto, subrayando, en todo momento, que había cumplido escrupulosamente los servicios mínimos establecidos.

Negó finalmente que su actuación hubiera provocado perjuicio alguno a CGT y con mayor razón negó que su importe ascendiera a 100.006 euros.

CGT se opuso a la excepción de inadecuación de procedimiento, puesto que no impugnaba la modificación unilateral de los gráficos, realizada por OPERADORA, sino la actuación empresarial encaminada a vulnerar su derecho de huelga.

Se opuso, así mismo, a la excepción de defecto en el modo de proponer la demanda, puesto que en la misma se significó cumplidamente en qué consistían las actuaciones denunciadas, consistentes en la modificación unilateral de gráficos con la finalidad de vaciar de contenido la huelga mediante el despliegue de maquinistas, no convocados a la huelga, para realizar las funciones de los jefes de tren, que eran los convocados a la huelga, así como la entrega de carta de servicios mínimos a trabajadores no convocados previamente para su desempeño.

Sostuvo finalmente que la indemnización reclamada tenía fundamento suficiente, apoyándose, a estos efectos, en la doctrina constitucional, que había avalado, a estos efectos, la utilización referencial de la LISOS EDL 1988/11436 para el cálculo de la indemnización por vulneración de derechos fundamentales.

El MINISTERIO FISCAL se opuso a las excepciones, propuestas por OPERADORA, aunque admitió que la demanda era un poco parca, si bien suficiente para posibilitar una defensa adecuada, entendiéndose que la oposición de OPERADORA justificaba claramente dicha afirmación.

Se adhirió a la pretensión actora, porque el cambio de gráficos, realizado unilateralmente por OPERADORA, tenía claramente por finalidad doblar la plantilla de conducción con la finalidad de vaciar de contenido el derecho de huelga de CGT.

Quinto. - De conformidad con lo establecido en el art. 85, 5 del RDL 2/95, de 7 de abril EDL 1995/13028, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689, los hechos controvertidos fueron los siguientes:

1. - Hubo conformidad en los hechos primero y segundo, aunque OPERADORA mantuvo que solo se convocó a la huelga a 177 jefes de tren.

2. - Hubo disconformidad en los hechos tercero a séptimo, salvo en la modificación de gráficos, defendiéndose por OPERADORA, que la modificación realizada se ejecutó en cumplimiento del Acuerdo de 29-03-2010, incorporado al convenio, contra el que se dirigió la huelga convocada por CGT, negándose que dicha modificación hubiera afectado de ningún modo el ejercicio del derecho de huelga de CGT.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- - 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 Único 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 Ruta de Trenes de Viajeros de Integria, de 2 de octubre de 2006.

Capacidad Psicofísica: Adecuación a la ORDEN FOM/2520/2006, de 21 de noviembre de 2006.

Antigüedad 26ª y 27ª promociones de Zapadores Ferroviarios, de 20 de diciembre de 2006.

Antigüedad Colectivo de Conducción, de 26 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 Prórroga 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 realizar por cualquiera de las partes dentro de los tres meses anteriores a su vencimiento".

SEGUNDO.- - 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 lo 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 reducido 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".

TERCERO.- - 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.

CUARTO.- - 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.

QUINTO.- - 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.

SEXTO.- - 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.

SÉPTIMO. - En el desarrollo de la huelga no consta acreditado, que ningún tren, no afectado por servicios mínimos, haya circulado efectivamente conducido por un maquinista.

OCTAVO. - 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.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 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 EDL 1985/8754, en relación con lo establecido en los artículos 8 y 2, 1 del Real Decreto Legislativo 2/95, de 7 de abril EDL 1995/13689, compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

SEGUNDO.- - De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 del TRLPL los hechos, declarados probados, se han deducido de las pruebas siguientes:

- a. - El primero no fue controvertido, deduciéndose, en cualquier caso, de los BOE citados.
- b. - El segundo del Acta y Acuerdo citados que obran en folios 248 a 353, aportados por OPERADORA y reconocidos de contrario.
- c. - El tercero de la convocatoria y desconvocatoria de la huelga, así como de la Resolución citada que obran en folios 210 a 247 de autos, aportadas por OPERADORA y reconocidas de contrario. - Se afirma que no se contemplaron servicios mínimos para el corredor citado, porque así se desprende de la propia resolución, no pudiendo admitirse, de ningún modo, que se trate de un hecho nuevo, aunque no se alegara en la demanda, puesto que se desprende de la propia lectura de la resolución.
- d. - El cuarto, en lo que se refiere al número de MM.II. MAQUINISTAS AVE JEFES DE TREN, del documento que obra en folios 354 a 357 de autos, aportado por OPERADORA, que tiene crédito para esta Sala, aunque no se reconociera por CGT, porque en la Resolución de la Secretaría de Estado de Transporte, que obra en folios 227 a 247 de autos se admite una cifra aproximada de 180 jefes de tren, debiendo destacarse, a estos efectos, que CGT, quien cargaba con la prueba a tenor con lo dispuesto en el art. 317, 2 LEC EDL 2000/77463 , no probó, ni intentó probar que el colectivo afectado por la huelga ascendiera a 300. - Se tiene por probado que participaron los trabajadores citados, porque así se deduce de los documentos, aportados por OPERADORA, que obran en folios 358 A 385, aunque no se reconocieran por CGT, ya que son las nóminas en las que se efectuó el descuento por el ejercicio de la huelga, teniendo, por ello, poder de convicción suficiente para la Sala.
- e. - El quinto del gráfico citado que obra en folios 388 a 389 de autos, aportado por OPERADORA y reconocido de contrario, quien lo aportó, a su vez, en folios 170 a 172 de autos, confirmándose que se negoció con SEMAF, porque así se deduce de los documentos obrantes en folios 386 a 387 de autos, aportados por OPERADORA y reconocidos por CGT, que contienen comunicados de dicho sindicato que denuncian precisamente el acuerdo controvertido entre OPERADORA y SEMAF.
- f. - El sexto de los gráficos iniciales y los gráficos modificados que obran en folios 390 a 414 de autos, aportados por OPERADORA y reconocidos por CGT, quien los aportó parcialmente en folios 151 a 172 de autos, reconociéndose por OPERADORA.
- g. - El séptimo se declara probado en los términos expuestos, porque la carga de la prueba de la utilización concreta de maquinistas en sustitución de jefes de trenes en AVES, no afectados por servicios mínimos, correspondía a la demandante, conforme a lo dispuesto en el art. 217, 2 LEC EDL 2000/77463 , no habiéndolo probado eficazmente, puesto que se limitó a aportar dos denuncias, que obran en folios 173 a 176 de autos, que no fueron reconocidas de contrario, ni ratificadas por sus autores, careciendo, por tanto, de valor de convicción para la Sala, no deduciéndose tampoco de los documentos que obran en folios 177 a 210 de autos, porque no fueron reconocidos tampoco por OPERADORA y no acreditan por si mismos que los trenes no estuvieran afectados por servicios mínimos, que los jefes de tren asignados se sumaran a la huelga y que los condujera el maquinista.
- h. - El octavo de las cartas de servicios mínimos que obran en folios 416 a 560 de autos, aportadas por OPERADORA y reconocidas por CGT, quien no probó, aunque cargaba con la prueba, conforme al art. 217, 2 LEC EDL 2000/77463 , que se entregaran cartas de servicios mínimos a trabajadores no asignados a los mismos.

TERCERO.- - OPERADORA excepcionó inadecuación de procedimiento, oponiéndose a la excepción tanto CGT, cuanto el MINISTERIO FISCAL, quienes defendieron la pertinencia del procedimiento.

El procedimiento de tutela de derechos fundamentales, regulado en los arts. 175 y siguientes del TRLPL ha sido examinado por la jurisprudencia, por todas, STS de 14 de julio de 2006 EDJ 2006/261547 , en la que el pleno de la Sala Cuarta sostuvo lo siguiente: «El artículo 176 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 (, 1563) establece que el objeto del proceso de tutela de la libertad sindical "queda limitado al conocimiento de la lesión de la libertad sindical, sin posibilidad de acumulación con acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos a la tutela de la citada libertad". Este precepto ha sido interpretado por una reiterada doctrina de la Sala en el sentido que precisó nuestra sentencia de 6 de octubre de 1997 EDJ 1997/7693 , para la que el ámbito del proceso de tutela, que no se limita sólo a la protección de la libertad sindical, comprende "las pretensiones que tengan por objeto la tutela de un derecho fundamental, con una doble precisión: 1ª) que lo que delimita esa pretensión es la lesión del contenido esencial del derecho en su configuración constitucional o en las normas ordinarias de desarrollo que concretan esa delimitación, sin comprender las facultades que hayan podido ser adicionadas por normas infraconstitucionales, a las que el artículo 176 se refiere como "fundamentos diversos" a la tutela del correspondiente derecho fundamental (principio de cognición limitada) y 2ª) que lo decisivo, a efectos de la adecuación del procedimiento, no es que la pretensión deducida esté correctamente fundada y deba ser estimada, sino que formalmente se sustancie como una pretensión de tutela, es decir, que se afirme por el demandante la existencia de una violación de un derecho fundamental". Si no existe la vulneración alegada o si lo que se produce es una infracción simple del ordenamiento jurídico sin relevancia en la protección constitucional del derecho fundamental invocado, la consecuencia de la limitación de conocimiento que rige en la modalidad procesal será la desestimación de la demanda, sin perjuicio en su caso de la conservación de la acción para alegar la eventual existencia de una infracción de legalidad ordinaria en otro proceso. Esto determina, según esa doctrina, que haya que declarar la inadecuación de procedimiento "cuando la pretensión ejercitada queda de forma manifiesta fuera del ámbito de la modalidad procesal o cuando lo que se plantea es un problema de legalidad ordinaria" (sentencias de 26 julio 1995 EDJ 1995/4453 y 24 septiembre 1996 EDJ 1996/6020) y que "cuando, junto a la alegación de la vulneración de un derecho fundamental, se introduce en la controversia la denuncia de una infracción de la legalidad ordinaria, el principio de cognición limitada determina que la sentencia tenga que limitarse al examen de si ha existido o no violación de un derecho fundamental sin entrar a enjuiciar la alegación de una posible vulneración de una norma infraconstitucional (sentencias de 18 noviembre 1991 EDJ 1991/10937 , 18 mayo 1992 EDJ 1992/4865 , 21 junio 1994 EDJ 1994/5525 , 14 marzo 1995 EDJ 1995/2907 , 24 enero EDJ 1996/498 y 12 noviembre 1996 EDJ 1996/8207 y 14 enero 1997 EDJ 1997/74). Esta doctrina ha sido reiterada en sentencias posteriores, entre las que pueden citarse las de 14 EDJ 1997/9903 y 24 de

noviembre de 1997 EDJ 1997/10602 , 19 de enero de 1998 EDJ 1998/1303 , 20 de junio de 2000 EDJ 2000/15578 , 10 de julio de 2001 EDJ 2001/35626 , 6 de octubre de 2001 EDJ 2001/70914 , 28 de marzo de 2003 EDJ 2003/7218 y 19 de enero de 2005 EDJ 2005/5039 ".

Es importante señalar que esta doctrina tiene la finalidad de preservar la eficacia de la tutela y parte del respeto a la Ley y a la función que, de acuerdo con el artículo 53.2 de la Constitución Española EDL 1978/3879 , ha de tener el proceso de tutela de los derechos fundamentales, que, en la definición de este precepto constitucional, es un proceso basado en principios de preferencia y sumariedad, entendiéndose por ésta una articulación procesal que permita lograr una respuesta rápida. No puede cumplir estas exigencias ni justificar otras aplicaciones "entre ellas, la presencia como parte del Ministerio Fiscal" un proceso en el que por la amplitud de su objeto tendrían que ventilarse todas las pretensiones en que pudiera estar implicada la actividad de un sindicato.

... Pero, aunque la doctrina anterior se ha reiterado en el tiempo su aplicación no ha sido suficientemente uniforme, ni ha tenido siempre la claridad necesaria. En algunos casos, junto al criterio del contenido constitucional del derecho se han utilizado otros como el carácter directo o flagrante de la lesión (sentencia de 18 de septiembre de 2001 EDJ 2001/35496); en ocasiones el proceso se ha abierto hacia el denominado contenido adicional del derecho fundamental (sentencia de 12 de noviembre de 2002 EDJ 2002/61488) y, en fin, en muchos casos ha habido dificultades para precisar la remisión de esta doctrina al "contenido esencial del derecho en su configuración constitucional o en las normas ordinarias de desarrollo que concretan esa delimitación" (sentencia de 6 de octubre de 1997 EDJ 1997/7693); límite que otras veces se ha formulado de forma más simple mediante una referencia al contenido determinado por "la norma constitucional que lo reconoce o de las normas legales que lo desarrollan» (sentencia de 28 de marzo de 2003 EDJ 2003/7218). Es preciso, por tanto, introducir, a través de una sentencia del Pleno de la Sala, algunas precisiones sobre el objeto del proceso de tutela y el alcance del principio de cognición limitada. En primer lugar, hay que reiterar que el criterio de delimitación es normativo en el sentido que atiende a la protección del contenido del derecho en la norma constitucional y en las Leyes que lo desarrollan y no al carácter -directo o indirecto, manifiesto u oblicuo- de lesión. Esto es así porque lo que otorga la modalidad de tutela es una protección privilegiada, en la que se concreta una prioridad que se corresponde con el plano de los fundamentos, como señala el artículo 176 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 (, 1563), es decir, se trata de una protección privilegiada porque defiende el derecho tal como éste surge de la Constitución y de la Ley Orgánica que la desarrolla. El privilegio de la protección nace del contenido constitucional del derecho lesionado; no del carácter manifiesto o directo de la lesión. Algunas lesiones particularmente insidiosas son indirectas y lejos de manifestarse se ocultan, pero frente a ellas es obvio que cabe recurrir a la modalidad procesal de tutela, como muestra además la regla del artículo 179.2 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 sobre la inversión de la carga de la prueba. También es irrelevante que en el proceso se discuta o no sobre la existencia del derecho, pues una de las formas de violar un derecho consiste precisamente en no reconocerlo».

Mayor aclaración requiere la norma a través de la cual se concreta el contenido del derecho que tiene que ser protegido a través de la modalidad de tutela, lo que el artículo 176 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 (, 1563) denomina el fundamento de la tutela. Ya hemos dicho que se trata del contenido constitucional del derecho, por lo que ese contenido tendrá que venir determinado por la Constitución. Ahora bien, el desarrollo de los derechos fundamentales tiene reserva de Ley orgánica (artículo 81.1 de la Constitución Española EDL 1978/3879), por lo que, en principio, hay que concluir que el contenido constitucional del derecho no sólo está en la Constitución, sino que puede también encontrarse en la Ley orgánica que la desarrolla, en la medida en que ésta aborda igualmente la configuración del derecho y hace explícito algo que es consustancial al mismo. Así, el contenido constitucional del derecho a la libertad sindical está en la Constitución Española EDL 1978/3879 y en la Ley Orgánica de Libertad Sindical, aunque, desde luego, ya no en otras normas (Leyes ordinarias, reglamentos, convenios colectivos en sus diversas modalidades, etc.), por mucho que estas normas puedan añadir garantías adicionales al contenido constitucional. Ahora bien, dentro del marco de la Ley Orgánica hay que hacer otra distinción en la medida en que en ésta, junto al contenido directamente derivado de la norma constitucional y del que puede calificarse como su desarrollo necesario, se añaden otras facultades o garantías, que ya no tienen esa relación necesaria de implicación con el artículo 28, pues sin ellas el derecho fundamental sería reconocible. En este sentido puede decirse, siguiendo la terminología del Tribunal Constitucional, que en el artículo 28 de la Constitución Española EDL 1978/3879 y en la Ley Orgánica de Libertad Sindical hay normas que forman parte del contenido esencial del derecho, como son la libertad de fundar organizaciones sindicales, la libertad de afiliación, la libertad sindical negativa, el derecho a la actividad sindical, las garantías de la autonomía, la prohibición de actos de injerencia y de discriminación. Pero hay también otras garantías y facultades -en particular, las que establecen deberes de prestación para el empresario (concesión de excedencias, permisos retribuidos, horas sindicales) o para la Administración- que no forman parte de ese contenido esencial. Este es el caso del derecho a la utilización del tablón de anuncios, del régimen de permisos y excedencias del artículo 9 y de las garantías de los delegados sindicales en el artículo 10. Este contenido, que excede ya del esencial, forma parte, sin embargo, del contenido constitucional, porque la Ley orgánica, que está habilitada para ello por la propia Constitución, lo ha considerado como algo que en un determinado momento resulta necesario para un adecuado ejercicio del derecho. Así, como ha señalado la doctrina científica, el contenido esencial se configura como un núcleo permanente e indisponible para el legislador, mientras que ese otro contenido añadido aparece como una manifestación histórica del derecho, en el que hay una cierta libertad de configuración por parte del legislador, y en este sentido sería variable en el tiempo, aunque, con esos límites, forma parte del contenido constitucional y desempeña un papel relevante pues a través se produce la adaptación del derecho a las exigencias de la realidad social de cada momento. El contenido constitucional comprende, por tanto, el contenido esencial del derecho y su contenido histórico o variable, que introduce la Ley orgánica y ambos entran dentro del ámbito del proceso de tutela. El contenido adicional en sentido estricto, que no está en la Constitución, ni en la Ley orgánica, es el que queda fuera del proceso de tutela.

Una aclaración más hay que hacer en este punto. Según el artículo 4.2.d) de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, la libertad sindical comprende «el derecho a la negociación colectiva, al ejercicio del derecho de huelga, al planteamiento de conflictos individuales y colectivos y a la presentación de candidaturas para la elección de comités de empresa y delegados de personal y de los correspondientes

órganos de las Administraciones Públicas en los términos previstos en las normas correspondientes». Ahora bien y dejando aparte el derecho de huelga -reconocido como derecho fundamental en el artículo 28.2 de la Constitución EDL 1978/3879 y que mantiene una regulación preconstitucional-, hay que señalar que, si bien es cierto que la libertad sindical protege la actividad de los sindicatos, ello no puede suponer la constitucionalización de todo el Derecho Colectivo del Trabajo y el acceso al proceso de tutela de todos los litigios sobre estas materias. Por ello, para este último tipo de facultades, cuya regulación no se contiene ya en la Ley Orgánica, sino en Leyes ordinarias, habrá que ponderar en cada caso lo que constituye una lesión de la actividad sindical en sí misma y lo que son litigios que afectan a la interpretación de las normas ordinarias sobre la negociación colectiva, la posición del sindicato en el proceso de trabajo, el planteamiento de conflictos colectivos y las elecciones a los órganos de representación en la empresa.

«... Dicho lo anterior, hay que hacer algunas precisiones adicionales. La primera se refiere a la incidencia sobre nuestra doctrina de la distinción que el Tribunal Constitucional ha establecido entre el contenido esencial y el contenido adicional del derecho a la libertad sindical. Esta doctrina, que tiene su origen en la STC 39/1986 EDJ 1986/39, se ha mantenido desde ese momento no sin algunas matizaciones, como las STC 1/1994 EDJ 1994/154 para las normas electorales o las SSTC 332 EDJ 1994/9318 y 333/1994 EDJ 1994/9319 y 40/1995 EDJ 1995/245 para la huelga. En la STC 70/2000 EDJ 2000/2453 se sintetiza esta doctrina, señalando que «el artículo 28.1 de la Constitución Española EDL 1978/3879 integra, además de la vertiente organizativa de la libertad sindical, los derechos de actividad y medios de acción de los sindicatos -huelga, negociación colectiva, promoción de conflictos- que constituyen el núcleo mínimo, indispensable e indisponible de la libertad sindical. Pero, junto a los anteriores, los sindicatos pueden ostentar derechos o facultades adicionales atribuidos por normas legales o convenios colectivos que pasen a engrosar o a añadirse a aquel núcleo esencial, como los de representación institucional y de promoción y presentación de candidaturas en las elecciones para órganos de representación de los trabajadores en las empresas y en las Administraciones públicas. De este modo, el derecho fundamental de libertad sindical se integra no sólo por su contenido esencial mínimo indispensable, sino también por esos derechos o facultades adicionales de origen legal o convencional colectivo, con la consecuencia de que los actos contrarios a estos últimos son susceptibles de infringir el artículo 28.1 de la Constitución Española EDL 1978/3879 ". Ahora bien, el propio Tribunal Constitucional advierte que "no todo incumplimiento de cualquier precepto referido al mismo es susceptible de infringir el derecho de libertad sindical del artículo 28.1 de la Constitución Española EDL 1978/3879, sino que tal violación del derecho fundamental se dará cuando dichos impedimentos u obstaculizaciones existan y no obedezcan a razones atendibles de protección de derechos e intereses constitucionalmente previstos que el autor de la norma legal o reglamentaria haya podido tomar en consideración" y señala también "estos derechos adicionales, en la medida que sobrepasan el contenido esencial que ha de ser garantizado a todos los sindicatos, son de creación infraconstitucional y deben ser ejercitados en el marco de su regulación, pudiendo ser alterados o suprimidos por la norma legal o convencional que los establece, no estando su configuración sometida a más límite que el de no vulnerar el contenido esencial del derecho de libertad sindical (STC 281/2005 EDJ 2005/165567 con cita de las SSTC 201/1999 EDJ 1999/34729 y 44/2004 EDJ 2004/10851)".

En realidad, el contenido esencial del derecho fundamental es, como ya se ha señalado, el límite que el artículo 53.1 de la Constitución Española EDL 1978/3879 impone al legislador, que debe respetar ese contenido en su regulación del ejercicio de los derechos y libertades. Junto a él hay otro contenido que la doctrina científica concibe desde la perspectiva histórica o temporal de las sucesivas regulaciones posibles en el marco de un sistema político pluralista; el contenido esencial sería así lo que tiene que persistir en el cambio de las regulaciones como elemento que hace reconocible el derecho, mientras que el contenido histórico es el que, dentro del propio derecho constitucional, añade la Ley orgánica. Más allá de este contenido constitucional está el contenido adicional en sentido estricto, que es el que puede añadirse por otras normas infranconstitucionales que quedan fuera del ámbito de regulación del artículo 53.1 y 81.1 de la Constitución EDL 1978/3879. Rectamente entendida la doctrina constitucional, que desde luego nos vincula en cuanto interpreta los preceptos constitucionales (artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 (, 2635)), no dice que todo incumplimiento del contenido adicional del derecho suponga una vulneración del artículo 28 de la Constitución Española EDL 1978/3879, sino que determinados incumplimientos de esas facultades adicionales pueden lesionar también la libertad sindical y, por ello, el Tribunal Constitucional aprecia su competencia para conocer de estos incumplimientos en el recurso de amparo. Pero de ello no se sigue que toda denuncia de un incumplimiento de una norma adicional tenga que tener entrada en la modalidad procesal social de tutela de los derechos fundamentales. En primer lugar, porque, como ya se ha visto, no cualquier denuncia de la infracción de este tipo de facultades adicionales tiene relevancia en orden a la protección de la libertad sindical. En segundo lugar, porque no hay equivalencia entre el proceso social de tutela y el recurso de amparo. Este último es el único cauce a través del cual el Tribunal Constitucional puede proteger de forma concreta los derechos fundamentales y, sin duda, por ello ha optado dicho Tribunal por dar cabida en ese recurso a determinadas lesiones que ha considerado relevantes del contenido adicional que exceden de lo que aquí se ha denominado contenido constitucional del derecho. Pero en el proceso social la modalidad especial de los artículos 175 a 182 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 (, 1563) no es la única vía de protección, por lo que se justifica que la Ley haya establecido un ámbito más estricto del objeto de esta modalidad ante los evidentes riesgos de masificación e inoperancia en otro caso. En este sentido es claro que al recurso de amparo llegan normalmente tanto controversias que se han sustanciado por el proceso de tutela, como otras que lo han sido a través del proceso ordinario o de otras modalidades.

... La segunda precisión se refiere a las consecuencias de nuestra doctrina en orden al cauce procesal aplicable en la protección de las facultades adicionales que las normas infranconstitucionales conceden a los sindicatos. Esta doctrina no afecta a la tutela sustantiva dispensada, pues todos los pronunciamientos que contempla el artículo 180 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 (, 1563) (la anulación del acto lesivo, el cese inmediato de la conducta impugnada, con la reposición a la situación anterior y la indemnización de los perjuicios, en su caso) pueden obtenerse también por los cauces procesales alternativos, incluso en el proceso de conflicto colectivo, cuando éste excepcionalmente puede incluir acciones de condena. En el plano procesal tampoco hay consecuencias negativas en materia de legitimación, ni en la aplicación de medidas cautelares que pueden solicitarse mediante la aplicación supletoria de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 (, 962 y) y tampoco en el juego de los indicios del artículo 179.2 de la Ley de Procedimiento

Laboral EDL 1995/13689 , que puede aplicarse en el marco de otros procesos, como muestra el artículo 96 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 . Buena prueba de ello es la forma con que opera la tutela de los derechos fundamentales en el proceso civil, como explica con detalle el punto X de la exposición de motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 en relación con el artículo 249 de dicha Ley. Las únicas consecuencias que pueden apreciarse en materia procesal se refieren al carácter urgente de las actuaciones, a la preferencia de tramitación y a la presencia del Ministerio Fiscal y su reserva a la protección del contenido constitucional del derecho se justifica plenamente por las razones de eficacia a que se ha hecho referencia y por la protección prioritaria que ha de tener ese contenido propiamente constitucional del derecho conforme al artículo 53. 2 de la Constitución Española EDL 1978/3879 ".

La doctrina citada ha sido reiterada en STS 19-09-2006 EDJ 2006/306452 ,, lo que nos permite concluir que estamos ante jurisprudencia consolidada, procediendo examinar, a continuación, si el procedimiento de tutela de derechos fundamentales, seguido por CGT, se ajustó o no a lo dispuesto en los arts. 175 y siguientes del TRLPL, debiendo anticiparse una respuesta positiva, puesto que la demanda se apoya en la vulneración frontal del art. 28, 2 CE EDL 1978/3879 , entendiéndose que la modificación de gráficos, efectuada por OPERADORA, mediante la que se grafizó a maquinistas, que hasta entonces no conducían AVES, para que sustituyeran a los Jefes de Tren en la conducción de dichos trenes, tenía por finalidad vaciar de contenido el derecho de huelga, mediante la sustitución artificiosa de unos trabajadores por otros, denunciando, por otra parte, que se había incluido en los servicios mínimos a trabajadores que no estaban incluidos en dichos servicios, pretendiéndose que se declare que la conducta empresarial vulneró el derecho de huelga de CGT, habiéndose admitido por la jurisprudencia, por todas, STS 12-12-2007,, que la inclusión en los servicios mínimos de trabajadores, que no estaban designados previamente, vulnera el derecho de huelga, pudiendo tramitarse, por consiguiente, mediante el procedimiento de tutela de derechos fundamentales.

Concurren, por tanto, la totalidad de notas, exigidas por la jurisprudencia, para seguir el procedimiento de tutela de derechos fundamentales, ya que se sustancia formalmente como una acción de tutela, denunciándose directamente la vulneración del derecho de huelga, no impugnándose, de ningún modo, la modificación de gráficos, como afirmó OPERADORA, lo que obliga necesariamente a desestimar la excepción, siguiendo el criterio del MINISTERIO FISCAL, sin perjuicio de que la demanda sea o no estimada, como significa la jurisprudencia citada.

CUARTO.- - OPERADORA sostuvo, por otra parte, que en la demanda no se contenían los hechos suficientes, excepcionando, por tanto, defecto en el modo de proponer la demanda, puesto que le generaba manifiesta indefensión, oponiéndose a la excepción, al igual que en la precedente, CGT y el MINISTERIO FISCAL, coincidiéndose por la Sala con dicha oposición, aunque la demanda pudiera ser más precisa, porque no causó ningún tipo de indefensión a OPERADORA, quien admitió pacíficamente que se habían modificado gráficos, como luce en los hechos probados quinto y sexto, no siendo necesario, por consiguiente, que en la demanda se identificara más precisamente qué gráficos se habían modificado, por cuanto OPERADORA lo conocía perfectamente, como demostró en el acto del juicio y aunque sea cierto que en demanda no se concretó a qué trabajadores, no incluidos en los servicios mínimos, se les entregó la carta de servicios mínimos, no es menos cierto que la carga probatoria de dicho extremo competía a CGT, conforme al art. 217, 2 LEC EDL 2000/77463 , no concurriendo, por tanto, ningún tipo de indefensión, al igual que en la sustitución concreta de jefes de tren por maquinistas en AVES no afectados por servicios mínimos.

Sucede lo mismo con las bases de la indemnización, reclamada por CGT, quien subraya en el hecho séptimo de su demanda que se ha lesionado su derecho a la libertad sindical, así como el de sus afiliados, produciéndosele daños morales por la frustración de la huelga y el descrédito que conlleva para el sindicato, la vulneración del derecho de huelga a la tutela judicial efectiva y al control de los actos administrativos, así como los daños morales que se generan por dichas vulneraciones, denunciándose, por consiguiente, daños morales, causados por las razones expuestas, cuya carga probatoria le corresponde, de conformidad con lo dispuesto en el art. 217, 2 LEC EDL 2000/77463 , habiéndose establecido así por la jurisprudencia, por todas, STS 12-12-2007 EDJ 2007/349651 , no generándose indefensión a OPERADORA porque la cuantificación de dichos daños morales se referencia en la LISOS EDL 1988/11436 , puesto que se trata de un modo de cuantificación, validado por la doctrina constitucional, por todas, STC 247/2006 EDJ 2006/112566 , correspondiendo a la Sala determinar, en función de los daños morales acreditados, la cuantía concreta de la indemnización.

Se impone, por tanto, la total desestimación de la excepción propuesta por la empresa demandada.

QUINTO.- - CGT denunció, apoyada por el MINISTERIO FISCAL, que la modificación de los gráficos, realizada unilateralmente por la empresa, en la que introdujo a maquinistas para la conducción de los AVES, cuando dichos trabajadores no habían sido incluidos en dichos gráficos hasta la convocatoria de la huelga, vulneró su derecho de huelga, así como el de sus afiliados, de conformidad con lo dispuesto en el art. 28, 2 CE EDL 1978/3879 , en relación con el art. 6, 5 del RDI 17/1977, de 4 de marzo EDL 1977/792 , puesto que los maquinistas no estaban convocados a la huelga, estando obligados, por consiguiente, a conducir los trenes, vaciando de contenido el derecho de huelga de los jefes de tren, que sí estaban convocados a la huelga, subrayando, a estos efectos, que concurría un indicio muy significativo de la intención empresarial, quien no solicitó servicios mínimos para el AVE Madrid- Barcelona-Madrid, que es notoriamente uno de los servicios más utilizados.

Sostuvo, a mayor abundamiento, que OPERADORA entregó cartas de servicios mínimos a trabajadores, que no habían sido convocados previamente para desempeñar dichos servicios, lo que supuso una nueva vulneración del derecho de huelga, regulado en el art. 28, 2 CE EDL 1978/3879 .

OPERADORA defendió, por el contrario, que la finalidad de la huelga fue la modificación del Marco Regulator de Conducción, aprobado por acuerdo entre la empresa y el comité general de empresa el 29-03-2010, que se integró directamente en el convenio, de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 18ª del I Convenio colectivo, en relación con la cláusula 2ª del acuerdo de prórroga del convenio, entendiéndose, por consiguiente, que la huelga chocó directamente con el art. 11, c) del RDI 17/1977, de 4 de marzo

EDL 1977/792 , sosteniendo que la empresa se había limitado a ejecutar dicho acuerdo, sin que su actuación hubiere producido perjuicio alguno a CGT o a sus afiliados, quienes realizaron la huelga sin obstáculo alguno.

El contenido esencial del derecho de huelga, regulado en el art. 28.2 CE EDL 1978/3879 , como destacaron las sentencias T. Co. 13-2- 1995 EDJ1995/245 EDJ 1995/245 , que a su vez remite a la trascendente Sentencia TC 11/1981 EDJ1981/11 EDJ 1981/11 , introduce en nuestro ordenamiento la proclamación de la huelga como derecho subjetivo y de carácter fundamental cuyo contenido esencial consiste en la cesación del trabajo, en cualquiera de las manifestaciones o modalidades que puede revestir. Derecho éste coherente con la idea del Estado social y democrático de Derecho establecido en el art. 1.1 CE EDL 1978/3879 que entre otras significaciones tiene la de legitimar medios de defensa a los intereses de grupos de la población socialmente dependientes (fundamento jurídico 9º).

Ahora bien, señala dicha Sentencia, el derecho de huelga es como todos un derecho limitado, y también es un derecho que admite y precisa una regulación legal. En efecto, "la Constitución, lo que hace es reconocer el derecho de huelga, consagrarlo como tal derecho, otorgarle rango constitucional y atribuirle las necesarias garantías. Corresponde, por ello al legislador ordinario, que es el representante en cada momento de la soberanía popular, confeccionar una regulación de las condiciones de ejercicio del derecho, que serán más o menos restrictivos o abiertos de acuerdo con las directrices políticas que le impulsen, siempre que no pase más allá de los límites impuestos por las normas constitucionales concretas y del límite genérico del art. 53", no importando, pues, a efectos de juzgar su constitucionalidad, si la regulación del derecho es restrictiva sino si sobrepasa o no su contenido esencial (STC 11/1981, fundamento jurídico 7º EDJ1981/11 EDJ 1981/11). Además, como también se afirmó en el mismo lugar, "el reconocimiento del derecho de huelga no tiene por qué entrañar necesariamente el de todas las formas y modalidades, el de todas las posibles finalidades pretendidas y menos aún el de todas las clases de acción directa de los trabajadores".

En concreto, la norma que regula actualmente el ejercicio del derecho de huelga -el Real Decreto-Ley 17/1977, de Relaciones de Trabajo EDL 1977/792 - excluye que un fin lícito de la huelga pueda ser el de alterar, durante su vigencia, lo acordado en un Convenio Colectivo (art. 11 c) RD Ley 17/1977 EDL 1977/480), limitación ésta que no puede considerarse contraria al derecho de huelga, como se afirmó en la citada STC 11/1981 (fundamento jurídico 14) EDJ1981/11 EDJ 1981/11 que confirmó la constitucionalidad del mencionado art. 11 c), aun matizando que "nada impide la huelga durante el período de vigencia del Convenio Colectivo cuando la finalidad de la huelga no sea estrictamente la de alterar el Convenio, como puede ser reclamar una interpretación del mismo o exigir reivindicaciones que no impliquen modificación del Convenio", pudiendo también plantearse una huelga en aquellos casos de incumplimiento del Convenio por parte del empresario y en aquellos otros en los que sea aplicable la llamada cláusula rebus sic stantibus.

La mentada STC de 13-2-1995 EDJ1995/245 EDJ 1995/245 , continúa exponiendo que, siendo por lo tanto constitucional la limitación del ejercicio de la huelga contenida en el art.11.c) Real Decreto-Ley 17/1977 EDL 1977/792 , que considera ilícita en cuanto a sus fines aquella que persiga la modificación de un Convenio Colectivo en vigor, es preciso señalar ahora que la determinación de cuándo un Convenio colectivo está efectivamente en vigor o, por el contrario, no lo está, constituye una cuestión de legalidad (art. 117.3 CE EDL 1978/3879) que compete por tanto discernir a los órganos judiciales ordinarios. Pero además, también debe entenderse como materia de la competencia de los mismos la identificación del verdadero fin de una huelga, puesto que éste puede no coincidir con el que se hace constar en el texto del preaviso y en tal caso habrá de ser determinado no sólo a través del propio texto, sino también mediante los demás datos concurrentes en la huelga.

Por su parte el Tribunal Supremo, en Sentencias como la de fecha 3-4-1991 EDJ1991/3454 EDJ 1991/3454 ha puesto de manifiesto la amplitud con que nuestro Ordenamiento Jurídico concibe el derecho de huelga, pues no sólo es un medio extremo de lucha social para alcanzar el objetivo perseguido por los trabajadores en la negociación colectiva, sino que es lícita y sirve, también, para aquellos supuestos en que, vigente el Convenio Colectivo, se producen incumplimientos patronales ex-convenio, o cambios absolutos y radicales de circunstancias, que permitan aplicar la cláusula "rebus sic-stantibus" -Fundamento de derecho 14 de la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981 EDJ1981/11 EDJ 1981/11 -, sin que tal derecho fundamental desaparezca ante la posibilidad del trabajador de acudir, a otros medios pacíficos -proceso, mediación o arbitraje de solución de conflictos-, pues ello supondría vaciar de contenido el derecho de huelga.

En el mismo sentido, la STS de 14-2-1990 EDJ1990/1516 EDJ 1990/1516 defiende que el derecho de huelga que diseña el art. 28.1 de la Constitución EDL 1978/3879 no se corresponde con el modelo llamado "contractual", en el que sólo se legitiman aquellas que tengan por objeto defender los intereses de los trabajadores en cuanto se proyecten sobre la negociación colectiva, presionando sobre la misma; ello se desprende de la referida Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981 EDJ 1981/11 ; y por tanto no limita su válido ejercicio a dicha finalidad puesto que existen intereses de los trabajadores que se manifiestan en áreas distintas a la negociación colectiva, que son igualmente susceptibles de defensa y protección mediante el recurso a la huelga; y es que el citado art. 28.1 de la Constitución EDL 1978/3879 sitúa el modelo de huelga en el llamado "profesional" al residenciar la lícita finalidad del ejercicio del derecho en la defensa de los intereses de los trabajadores. En consecuencia, la huelga que tenga por finalidad la defensa de tales intereses ha de reputarse en principio como legal.

El Tribunal Constitucional ha admitido también en sentencias 183/2006 EDJ2006/93882 EDJ 2006/93882 , 191/2006 EDJ2006/93869 EDJ 2006/93869 y 193, 2006 EDJ2006/83693, fechadas todas en el 19 de junio EDJ 2006/83693 y relacionadas con convocatorias de huelga general, que las mismas podían relacionarse con el interés profesional de los trabajadores, subrayando que "...atendiendo a las reivindicaciones por las que se convocó se trataba de una huelga lícita, de conformidad con los criterios sentados al respecto por este Tribunal, de acuerdo con los cuales los intereses defendidos durante la huelga no tienen por qué ser necesariamente los intereses de los huelguistas, sino los intereses de la categoría de los trabajadores".

En cualquier caso, el problema central que plantea el derecho de huelga se relaciona con su propia configuración o, lo que es igual, con sus límites internos, puesto que el art. 28, 2 CE EDL 1978/3879 ordena asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, habiéndose entendido por la doctrina constitucional en sentencias 26/1981 EDJ1981/26 EDJ 1981/26 , 53/1986 EDJ1986/53

EDJ 1986/53 , 8/1992 EDJ1992/272 EDJ 1992/272 y 183/2006 EDJ2006/93882 EDJ 2006/93882 entre otras, que la noción de servicios esenciales es material, de manera que no puede identificarse mecánicamente con servicios públicos, ni menos aún, con aquéllos prestados por la Administración, ya que ni todos los servicios públicos son esenciales, ni los servicios prestados por particulares quedan excluidos necesariamente del carácter esencial. - Se ha entendido, por tanto, que el servicio esencial, a efectos del art. 28, 2 CE EDL 1978/3879 , es toda actividad, pública o privada, de prestación de servicios al público, cuya interrupción puede ocasionar graves perjuicios, sobre todos los bienes constitucionalmente protegidos, como la vida, la salud, la propiedad, las comunicaciones, la libre circulación etc.

El art. 6, 5 del RDI 17/1977, de 4 de marzo EDL 1977/792 prohíbe al empresario utilizar lo que ha dado en llamarse "sustitución externa" de los trabajadores huelguistas, aunque la doctrina constitucional, por todas, STC 12371992 EDJ 1992/9370 , ha extendido dicha prohibición a la sustitución interna, cuando se constata que se utiliza abusiva o fraudulentamente la movilidad funcional de sus trabajadores con la finalidad de restringir o impedir el derecho de huelga, habiéndose defendido en STC 18/2007 EDJ 2007/8039 , que para que se entienda vulnerado el derecho de huelga habrá de acreditarse que quienes no la secundaron realizaron funciones distintas a las que desempeñaban normalmente. - Dicha doctrina ha sido asumida de modo reiterado y pacífico por la jurisprudencia, por todas, STS 8-05-1995 EDJ 1995/2429 ,, estudiando un supuesto que afectó a RENFE, donde se sostuvo lo siguiente: "Dicha doctrina debe seguirse en el caso de autos, dado, que gozando el derecho a huelga, de una singular preeminencia, para su intensa protección, como se deduce del artículo 37 CE EDL 1978/3879 , al despejar del derecho de los trabajadores y empresarios a tomar medidas de conflicto colectivo, la huelga, colocándola, en el artículo 28 en lugar preferente, como lo demuestran la necesidad de una Ley Orgánica para su regulación, otorgándole la más completa tutela jurisdiccional, con cauce procesal propio en la vía judicial ordinaria, y a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional la preeminencia de tal derecho, cuando se ejercita, como dice la Sentencia del Tribunal Constitucional ya citada anestesia, reduce y paraliza otros derechos, como sucede con el del artículo 20 ET EDL 1995/13475 , pues el ejercicio por el empresario de las facultades que se derivan de este artículo dejaría inermes a los trabajadores en huelga variando de contenido el ejercicio de un derecho tan fundamental; en consecuencia desde la perspectiva de los principios constitucionales antes citados no es lícita la sustitución concreta efectuada en el caso de autos, aunque se efectuase por otros del mismo o superiores niveles calificados para el desempeño de la actividad de los sustituidos en huelga y de los mismos centros de trabajo habiéndose vulnerado por el empresario con su conducta un derecho fundamental como es el ejercicio del derecho a la huelga. La justificación de la conducta empresarial que se recoge en la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida y a la que también hace referencia la parte recurrida en su escrito de impugnación, referente a las normas del X Convenio Colectivo, normativa de RENFE, que prevé las sustituciones como las aquí llevadas a cabo, no habiéndose puesto en peligro la seguridad del tráfico ferroviario, carecen de relevancia dado lo antes dicho sin perjuicio de que pudieran tenerlo en otros ordenes jurisdiccionales; no se trata de compatibilizar el derecho al trabajo de unos trabajadores con el ejercicio del derecho de huelga de otros, ni de cubrir servicios esenciales dispuestos sino de vulneración de un derecho constitucional".

La doctrina judicial ha seguido el mismo criterio, por todas, sentencias TSJ Cataluña 9-07-2007 EDJ 2007/137262 y 27-05-2008 EDJ 2008/134407 , AS 1753 y TSJ Navarra 10-03-2008 EDJ 2008/146746 ,, aunque la jurisprudencia ha defendido la posibilidad de utilizar medios técnicos para paliar la incidencia de la huelga, por todas, STS 4-07-2000 EDJ 2000/15385 , y 15-04-2005 EDJ 2005/55262

La jurisprudencia, por todas, STS 12-12-2007 EDJ 2007/349651 ,, ha estudiado también la entrega de cartas de servicios mínimos a trabajadores, no incluidos en dichos servicios mínimos, entendiéndose que dicha inclusión constituía indicio razonable de vulneración del derecho de huelga, correspondiendo acreditar a la empresa aportar una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

Debe destacarse finalmente, que el ejercicio de los derechos de libertad sindical, negociación colectiva y huelga, al igual que cualquier otro derecho fundamental, especialmente el de igualdad ante la ley, debe ejercitarse en la legalidad, siendo criterio reiterado y pacífico en la doctrina constitucional, por todos, Autos T. Co. 12/2003 EDJ2003/1378 EDJ 2003/1378 y 423/2004 EDJ 2004/267342 , que el "derecho de igualdad ante la ley no significa un imposible derecho de igualdad en la ilegalidad, de manera que en ningún caso aquel a quien se aplica la Ley puede considerar violado el citado principio constitucional por el hecho de que Ley no se aplique a otros que asimismo la han incumplido".

Dicha doctrina ha sido asumida pacíficamente por la jurisprudencia, por todas, STS 4-02-1992 EDJ1992/968 EDJ 1992/968 y por la doctrina judicial, por todas, sentencias línea TSJ Tenerife 27-07-2007 EDJ2007/210182 EDJ 2007/210182 ; TSJ Madrid 28-03-2007 EDJ2007/61599 EDJ 2007/61599 ; Tenerife 7-03-2005 EDJ2005/39169 EDJ 2005/39169 ; TSJ Cataluña 8-02- 2002 EDJ2002/12901 EDJ 2002/12901 y TSJ Madrid 7-06-2005 EDJ2005/112430 EDJ 2005/112430 , donde vino a sostenerse que "En primer lugar, como señala la doctrina constitucional invocada por la parte recurrente, no puede admitirse que exista discriminación en el despido por el hecho de que el demandante no haya sido objeto del mismo trato que otros trabajadores que se encontraban en iguales circunstancias, respecto de su participación en los hechos que lo motivaron, tal y como recuerda el Auto del Tribunal Constitucional, 12/2003, de 20 de enero EDJ2003/1378 EDJ 2003/1378 , con cita de la STC 21/1992, de 14 de febrero EDJ1992/1403 EDJ 1992/1403 , cuando dice que "el principio de igualdad ante la Ley no significa un imposible derecho a la igualdad en la ilegalidad, de manera que en ningún caso aquel a quien se aplica la Ley puede considerar violado el citado principio constitucional por el hecho de que la Ley no se aplique a otros que asimismo la han incumplido". Y es evidente que el hecho de que, al exclusivo juicio de quien recurre, se dieran en otros compañeros las circunstancias que en ella concurrían no convierte en ilícito por discriminatorio". En este mismo sentido, el Auto del citado Tribunal, 423/2004, de 4 de noviembre EDJ 2004/267342 , señala que "resulta igualmente inadmisibles la alegación de los recurrentes relativa a la lesión del derecho a la igualdad (art. 14 CE EDL 1978/3879 EDL1978/3879), pues como acertadamente pone de relieve el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, los recurrentes no ofrecen ningún término válido de comparación, sino que se limitan a referirse a la desigualdad entre trabajadores despedidos y no despedidos, olvidando que la vulneración del art. 14 CE EDL 1978/3879

EDL1978/3879 existirá, en su caso, no por ser o no despedidos distintos trabajadores, sino porque la causa aducida para resolver el contrato laboral sea o no discriminatoria".

SEXTO.- - Centradas las líneas maestras, establecidas en la doctrina constitucional, la jurisprudencia y doctrina judicial sobre el ejercicio del derecho de huelga, debemos despejar si CGT ha acreditado indicios razonables de vulneración de su derecho de huelga y el de sus afiliados y si la respuesta es positiva, deberíamos constatar si OPERADORA aportó una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

La distribución de cargas probatorias, contenida en el art. 179, 2 del TRLPL, ha sido estudiada reiteradamente por la jurisprudencia, por todas, STC 2/2009, EDJ 2009/8810 EDJ 2009/8810 , en la que se sostuvo lo siguiente: "...la necesidad de que el trabajador aporte un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquél; un indicio que no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que aquélla se haya producido. Sólo una vez cubierto este primer e inexcusable presupuesto puede hacerse recaer sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios. Se trata de una auténtica carga probatoria y no de un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales, lo que dejaría inoperante la finalidad de la prueba indiciaria".

Centrándonos en el primer interrogante, debe concluirse que CGT ha acreditado indicios suficientes de vulneración del derecho de huelga, si bien parcialmente, puesto que no se ha probado de ningún modo que OPERADORA entregara cartas de servicios mínimos a trabajadores, que no hubieran sido designados para los mismos, pero si se ha probado claramente que el 17-04-2010, cuando la huelga estaba plenamente vigente, modificó los gráficos del corredor Madrid-Barcelona-Madrid, introduciendo en los mismos a maquinistas, que no había sido incluidos anteriormente en dicho gráfico, en el que solo prestaban servicios hasta entonces los jefes de tren, ya que dicha medida supuso objetivamente dejar sin efecto la huelga, aunque no se haya probado adecuadamente que ningún AVE concreto, que no hubiera sido designado para los servicios mínimos, en el que el jefe de tren se sumara a la huelga, fuera conducido por un maquinista, puesto que la simple introducción en el gráfico de los maquinistas, que no estaban convocados a la huelga, comportaba el fracaso de la huelga, disuadiendo, de este modo, de participar en la misma a los trabajadores convocados, siendo revelador, a estos efectos, que OPERADORA no pidiera al MINISTERIO DE FOMENTO que se introdujeran servicios mínimos en el corredor controvertido.

Acreditados los indicios, exigidos a CGT, debemos constatar si OPERADORA ha cubierto su carga probatoria, debiendo adelantarse una respuesta positiva, que no puede apoyarse, como defendió la empresa demandada, en el Acuerdo de 29-03- 2010, por el que se aprobó el "Acuerdo de Desarrollo Profesional", puesto que la fecha de implantación del mismo es el 1-07- 2010, no amparando, por tanto, la modificación del gráfico de 17-04-2010, ni tampoco la de 13-06-2010, aunque esta es irrelevante para el resultado del litigio, puesto que no se puede vulnerar el derecho de huelga, cuando la misma está desconvocada desde el 23-04-2010, sino por la manifiesta ilegalidad de la huelga, al igual que la de 10-01-2010, porque no se había convocado la huelga, sin perjuicio de las consecuencias jurídicas, que pudieran derivarse, de la eventual ejecución irregular de dichos cambios de gráfico.

En efecto, la huelga es ilegal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11, c) del RDI 17/1977, de 4 de marzo EDL 1977/792 , porque su objetivo era la alteración, dentro del período de vigencia, el "Acuerdo de Desarrollo Profesional", siendo irrelevante, a juicio de la Sala, que la fecha de implantación del Acuerdo sea el 1-07-2010, puesto que el acuerdo está vigente desde su firma, como se desprende de la cláusula 18ª del I Convenio y de su propia parte dispositiva, en la que se pactó constituir inmediatamente su Comisión de Seguimiento, habiéndose entendido así por sentencia de esta Sala de 16-06-2010, recaída en procedimiento núm. 94/2010.

Por consiguiente, si el objetivo de la huelga era modificar un acuerdo, incorporado al convenio colectivo vigente, independientemente de que su implantación se despliegue el 1-07-2010, debido a la complejidad del proceso, que se encomienda a una Comisión, conformada por OPERADORA y los sindicatos firmantes del propio Acuerdo, debe concluirse que la huelga era ilegal, habiéndose entendido así por la doctrina constitucional, por todas, STC 332 EDJ 1995/9318 y 333/94 EDJ 1994/9319 , de 19 de diciembre y 13 de febrero de 1995 EDJ 1995/245 , por referencia a lo ya resuelto en su sentencia 11/1981 EDJ 1981/11), así como en la jurisprudencia, por todas, STS 23 de octubre de 1989, 14 de febrero EDJ 1990/1516 y 30 de junio de 1990 EDJ 1990/7019 y 3 de abril de 1991 EDJ 1991/3454 y la doctrina judicial, por todas, sentencias TSJ Cataluña 14-11-2007, y 20-02-2008 EDJ 2008/36253 , y TSJ Madrid 3-10-2004., entendiéndose en todas ellas, que no cabe ejercer el derecho de huelga contra un convenio vigente, pero sí para promover una determinada interpretación o carencia del convenio, que no comporte su modificación, de manera que no pueden reclamarse las garantías, inherentes al ejercicio legal del derecho fundamental de huelga, cuando se ejerce en la ilegalidad, como se significó en la doctrina constitucional, en la jurisprudencia y en la doctrina judicial que se cita más arriba.

Se impone, por tanto, la total desestimación de la demanda, aunque las medidas empresariales acreditadas pudieran haberse ejecutado irregularmente, puesto que dichas irregularidades serían puramente defensivas frente al ejercicio ilegal del derecho de huelga, que no puede vulnerarse cuando se ejercita ilegalmente, sin que sean exigibles más razonamientos sobre la supuesta entrega de cartas de servicios mínimos a trabajadores no designados para los mismos, ya que se hemos dicho reiteradamente que no se ha probado de modo adecuado que se produjera dicha actuación empresarial. - Todo ello, sin perjuicio de las acciones, que pudieran corresponder a CGT por la eventual actuación irregular de la empresa en la modificación de los gráficos.

Sin costas por tratarse de conflicto colectivo y no apreciarse temeridad en ninguno de los litigantes.

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

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 desestimados la demanda, absolviendo consecuentemente de la misma a RENFE OPERADORA.

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 DIEZ 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 300 euros previsto en el art. 227 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 , en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en Banesto, Sucursal de la calle Barquillo 49, con el núm. 2419 0000 00 0097 10.

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.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079240012010100070