



Roj: **STS 643/2021 - ECLI:ES:TS:2021:643**

Id Cendoj: **28079140012021100181**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/02/2021**

Nº de Recurso: **36/2019**

Nº de Resolución: **153/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 4407/2018,**
STS 643/2021

CASACION núm.: 36/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Lourdes Arastey Sahún

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 3^a

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 153/2021

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D.^a. María Lourdes Arastey Sahún

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D.^a. María Luz García Paredes

En Madrid, a 3 de febrero de 2021.

Esta Sala ha visto los recursos de casación interpuestos por Ericsson España, S.A. y Ericsson Network Services S.L.U., representadas y asistidas por el Letrado D. Bruno Álvarez Padín, y por Excellence Field Factory, S.L. (EFF), representada y asistida por el Letrado D. Jesús Maroto Bohoyo, contra la sentencia dictada el 19 de noviembre de 2018 por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en autos núm. 129/2018 seguidos a instancias del Sindicato de Trabajadores de Comunicaciones (STC) contra las ahora recurrentes y en el que ha sido parte el Ministerio Fiscal, en procedimiento de derechos fundamentales.

Han comparecido como recurridas el Sindicato de Trabajadores de Comunicaciones (STC), representado y asistido por el Letrado D. Pedro Feced Martínez y el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Lourdes Arastey Sahún.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación del Sindicato de Trabajadores de Comunicaciones (STC) se interpuso demanda de tutela de libertad sindical de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la



que, tras exponer los hechos y motivos que se estimaban necesarios, se terminó por suplicar que se dictara sentencia por la que "se declare:

1. Que la actuación de las demandadas son vulneradoras del derecho fundamental de libertad sindical.
2. Condene a las demandadas al abono al demandante de una indemnización de 6.251 €."

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

TERCERO.- Con fecha 19 de noviembre de 2018 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta el siguiente fallo:

"Estimamos, en parte, la demanda formulada por D. Pedro Feced Martínez, abogado, en nombre y representación de Sindicato de Trabajadores de Comunicaciones (STC), contra Ericsson España S.A., Ericsson Network Services SLU y Excellence Field Factory, S.L., siendo parte el Ministerio Fiscal, sobre tutela de libertad sindical, declaramos que la actuación de las demandadas es vulneradora del derecho fundamental de libertad sindical en su vertiente del derecho de huelga y condenamos solidariamente las demandadas al abono al sindicato demandante de una indemnización de 3000 € y absorberlos a las demandadas de las demás pretensiones frente a las mismas deducidas en demanda."

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

PRIMERO.- STC es un sindicato de ámbito estatal, implantado en las empresas demandadas en las que tiene la condición de sindicato más representativo y acredita implantación suficiente en las empresas demandadas. En relación a EEM y en ENI. (Hecho conforme) y por lo que se refiere a EFF (descriptor 130,12 y 37).

SEGUNDO.- El Grupo Ericsson en España está formado por cuatro compañías: Ericsson España, S.A. (EEM) Ericsson Network Services SL (ENI) Excellence Field Factory S.L. (EFF) Ericsson Broadcast and Media Services Spain, S.L. (EXM).

EFF es propiedad 100% del grupo Ezentis desde el 1 de junio de 2018, fecha en la que dejó de pertenecer al grupo Ericsson en España. (Descripción 83 y 84).

EEM está controlada y forma parte de la multinacional Telefonaktiebolaget LM Ericsson, compañía constituida en Suecia, dominante del Grupo Ericsson y que posee el 100% de las acciones de EEM. A su vez ENI, EFF y Ericsson Broadcast and Media Services Spain, S.L. están controladas por EEM que posee el 100% de las acciones. EEM es la principal compañía del Grupo Ericsson en España ya que supone más del 90% de la cifra de negocios.

La actividad del Grupo consiste básicamente en la venta de equipamiento y prestación de servicios a los principales operadores españoles de telefonía, tanto fija como móvil, suministra redes, equipos y servicios de telecomunicaciones y soluciones del mundo de las tecnologías de la información y telecomunicaciones (TIC).

Con fecha 22 de diciembre de 2016, se firmó un acuerdo de compraventa con Abentel Telecomunicaciones S.A. -EFF ha integrado los activos y pasivos de Abentel con fecha efectiva de 1 de enero de 2017.

Ericsson Broadcast and Media Services Spain, S.L. inició sus operaciones el 23 de mayo de 2017, y tiene un capital social de 3.000.-€.

Excellence Field Factory S.L. inició sus operaciones el 21 de junio de 2016 y tiene un capital social de 3.000.-€.

EEM y ENI actúan en empresa como grupo de empresas a efectos laborales.

EFF y EXM formaban parte del grupo mercantil Ericsson en España.

Las empresas del grupo en España comparten transversalmente varias áreas, como la financiera, estrategia y marketing, compras y recursos humanos.

EFF y EXM abonan los servicios que se les prestan en las áreas mencionadas. (descripción 37, hecho probado segundo de la SAN de 13-03-2018, autos 377/2017).

TERCERO.- El 10 de abril de 2018 las demandadas comunicaron a la representación legal de los trabajadores, secciones sindicales y trabajadores afectados la transferencia de rama de actividad de FLM a EFF.

En la comunicación, entre otras afirmaciones, consta:

"... les comunicamos que está prevista la transmisión de las actividades de FLM a la empresa Excellence Field Factory, S.L., cuya actividad es, principalmente, el negocio de despliegue y mantenimiento de redes de telecomunicaciones y bucle de abonado, todo ello en relación con el negocio de fibra.



La transferencia de rama de actividad o unidad productiva autónoma que constituye el FLM se va a llevar a cabo entre EEM y ENI, por una parte, y la entidad legal Excellence Field Factory, S.L., por otra.

Como Uds. conocen, el Grupo Ericsson en España realiza las actividades de operaciones de campo (Field Operations) de contratos de Field Maintenance, sean de solución móvil o fija, consistentes en actividades de campo para operar y gestionar redes móviles y fijas, incluida la infraestructura de emplazamientos, acceso inalámbrico por cable, Packet Core, CS Core, red troncal IPIMPLS, capa de transporte y servicio (IN, Charging System y OSS/BSS) para asegurar el acceso al emplazamiento y la gestión de repuestos y materiales, el mantenimiento correctivo, el mantenimiento preventivo, el mantenimiento evolutivo y la administración del emplazamiento para cumplir con los acuerdos de nivel de servicio acordados. Estas actividades se realizan a través del denominado FLM, constituyendo una rama de actividad o unidad productiva autónoma con sus propios bienes, derechos, obligaciones y empleados.

La indicada operación de transmisión se producirá el próximo día 1 de mayo de 2018. La operación descrita supone una transmisión de rama de actividad o unidad productiva autónoma a efectos de lo previsto en el artículo 44 del ET. Por ello, a partir de dicha fecha, la empresa Excellence Field Factory, S.L., será el nuevo empleador de dicho personal y se subrogará en los derechos y obligaciones inherentes a dichas relaciones laborales.

Tales relaciones laborales subsistirán en sus propios términos, con el consiguiente mantenimiento y respeto de la retribución, antigüedad y demás condiciones de carácter laboral una vez efectuada la subrogación.

La citada operación no tendrá consecuencias económicas y sociales para los trabajadores involucrados, ni está previsto que se vayan a adoptar medidas con motivo de la referida transmisión.

No obstante, no es descartable que, en un plazo que aún no es posible determinar, Excellence Field Factory, S.L. les comunique a sus nuevos empleados el cambio de centro de trabajo que, en todo caso, seguirá los cauces legales previstos en función de las circunstancias de cada supuesto." (hecho conforme, descripción 12).

CUARTO.- El 17 de enero de 2018 STC remitió un e-mail a recursos humanos solicitando información negociación Ezentis porque estaban apareciendo en prensa noticias sobre negociaciones entre la empresa Ericsson y Ezentis para la creación de una tercera compañía que se encargue del despliegue y mantenimiento de infraestructuras para Telecom y redes. (Descriptor 21).

El 28 de febrero de 2018 el grupo Ericsson envió un comunicado a todos los empleados de las empresas demandadas indicando que Ericsson y Ezentis habían firmado un acuerdo estratégico en el área de servicios para redes de telecomunicaciones, y se informaba de que Ezentis iba a adquirir de Ericsson todas las actividades y activos de EFF, subsidiaria de Ericsson dedicada a la operación y mantenimiento de redes fijas en el mercado ibérico. Por su parte, EFF continuará siendo la entidad legal empleadora de la plantilla. Se espera que la operación concluyera durante el Q2, 2018 y se decía que, los empleados de EFF habían sido informados sobre el acuerdo. (Descriptor 38,108 y 109).

QUINTO.- Ante dichas informaciones STC y el resto de las secciones sindicales pretenden negociar con las demandadas medidas para la protección de los trabajadores afectados y de sus condiciones laborales. (hecho conforme).

El día 23 de abril de 2018 se celebró la primera reunión para tratar de las garantías del personal objeto de transmisión. En dicha reunión, la empresa decidió no retrasar la transmisión. (Descriptor 23 y 40).

El 23 de abril de 2018 la sección sindical de STC envió un correo electrónico solicitando que se posponga la sucesión a una nueva fecha y en paralelo se convoque mesa de negociación para realizar un acuerdo de garantías para los trabajadores y trabajadoras, similar a los que se han realizado con otros colectivos, - convenio de Auna Telecomunicaciones S.A.U. y acta de acuerdo o de segregación de las unidades productivas y autónomas de la dirección de productos, soluciones y sistemas-, que se adjuntan en dicho correo electrónico. (hecho conforme, descripción 23, folio 13 y folio 51 a 61).

El 25 de abril de 2018, CGT envió una propuesta de garantías de empleo, Segregación FLM a EFF. (Descripción 23, folio 7 a 12).

El 1 de mayo de 2018 se produjo el traspaso de rama de actividad o unidad productiva autónoma de FLM llevado a cabo entre EEM y ENI, por una parte, y la entidad legal Excellence Field Factory, S.L., por otra. Esta empresa lleva a cabo la prestación de dicho servicio de manera directa, siendo a partir de la indicada fecha el papel de Ericsson, el siguiente: responsable del servicio completo frente al cliente Orange España, responsable de la monitorización de la red y de coordinar el envío a la unidad FLM (integrada en EFF S.L.) de los servicios que deben prestarse, y responsable del servicio de repuestos destinados a la resolución de las incidencias. El nivel de atención de las incidencias en la semana del 7 al 13 de mayo de 2018 y en la semana del 14 al 22 de

mayo de 2018, incidencia resueltas por EFF y por ASP son las que se relacionan en el descriptor 82. en el mes de mayo de 2018 el volumen de actividad de incidencia resueltas por EFF se reduce a la mitad con relación a los meses anteriores W FM de sucios resulte cuatro tubos someros ha de seducir con El número creo (sic).

El 9 de mayo de 2018, se celebra una reunión en Torre Suecia en la que STC manifiesta que, según su análisis, la situación financiera de Ezentis es mala y eso genera intranquilidad la plantilla. Que como ya se trasladó en un SIMA previo, STC en busca garantías de empleo para los trabajadores de FLM que han pasado a EFF, así como unas buenas condiciones de salida en caso de despido. Dice en que (sic), aunque los programas de formación o reciclaje profesional ha sido un fracaso en procesos colectivos previos, quieren más detalle y también manifiesta que se deben completar con una garantía en que EFF no vaya a realizar modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo previstas en el artículo 41 ET. (Descripción 13, 23, folios 2 y 3).

El 11 de mayo de 2018 STC envió a Vidal , Violeta y Zulima la propuesta de inicio presentada en la mesa de negociación abierta con motivo del traspaso del colectivo FLM. (Descripción, 23, folio 64 a 66, cuyo contenido, se da por reproducido).

el 17 de mayo de 2018, la empresa envió a todas las secciones sindicales la versión consolidada por Ericsson y EFF en relación con el traspaso del colectivo FLM a EFF. (Descripción 23 folios 72 a 79 y descripción 25 folios 17 a 24).

Se celebraron otras reuniones:

El 11 de mayo de 2018, en la que la empresa pregunta por la manera en que se va a formar la mesa por la parte sindical. Las fuerzas sindicales presentes acuerdan paridad de su representación de manera que cada sindicato cuente con cuatro votos.

La compañía solicita el nombre de los cuatro representantes de cada sindicato. (Descripción 14 y 25 folios, 5 a 11).

El 14 de mayo de 2018. (descripción 15 y 25, folios 25 a 27).

El 17 de mayo de 2018, al comenzar la reunión traslada la Compañía las ideas básicas del acuerdo que Ericsson y EFF estarían dispuestas a firmar, cuyo texto se enviará a los asistentes al acabar la reunión y se anexa al acta, esperando una respuesta común por parte sindical para el 22 de mayo. STC y CGT manifiestan que el acuerdo es insuficiente. La Compañía apela a la responsabilidad de los sindicatos y de cómo le trasladen estos mensajes a la plantilla de empleados involucrados en este asunto. La situación no es deseable para nadie y todas las partes involucradas estamos poniendo lo que tenemos por nuestra parte para resolver la situación. Hay empleados en huelga en una situación no deseable y la celeridad debe ser importante. Las empresas dicen que trasladan su posición con transparencia. (Descripción 16 y 25, folios 12 a 16).

21 de mayo de 2018.

El 24 de mayo de 2018 STC envía un correo electrónico informando que la mayoría de las personas del colectivo FLM han rechazado la propuesta de la empresa manifestando que estarían dispuestos a aceptar lo que consideran mínimos: garantía de empleo: al menos tres años. En caso de despido que se garantice la indemnización de acuerdo a las condiciones del ERE 2016. (Descripción 23, folio 97 a 99).

SEXTO.- Los trabajadores afectados por la transferencia de rama de actividad son 50, de ellos 6 de EEM y el resto de ENI.

Prestan servicios en diferentes centros de trabajo: 6 en Sevilla; 5 en Valencia; 1 en las Palmas de Gran Canaria; 2 en Vizcaya; 22 de Madrid; 6 en Valladolid y 8 en Barcelona.

De ellos 1 es Delegado Sindical de STC. (hecho conforme).

SÉPTIMO.- Hubo tres convocatorias de huelga por STC y únicamente se ejercitó la tercera convocatoria de huelga. (Hecho conforme).

El 19-4-18 STC insta procedimiento de mediación previa a la convocatoria formal de huelga por falta de entrega de información a la RLT relativa al paso de trabajadores a la empresa Excellence Field Factory (art. 44) así como la negociación de un Plan de Empleo y de Condiciones Sociales para los trabajadores.

El 23 de abril de 2018 la reunión finalizó ante el SIMA teniendo como resultado la falta de acuerdo entre las partes intervinientes las partes firmaron acta de desacuerdo en SIMA. (descripciones 41 y 42).

OCTAVO.- El mismo día 23 de abril se celebra una reunión de las secciones sindicales con responsables de las demandadas y Ezentis en la que las secciones sindicales solicitan la negociación de un acuerdo de garantías para los trabajadores afectados y que se retrase la transferencia, lo que no es aceptado. (hecho reconocido).



NOVENO.- Dado que por las demandadas se habían planteado diversas objeciones a la convocatoria de huelga anterior, STC presenta el 25 de abril nueva solicitud de mediación previa a la convocatoria de huelga, a partir del 7 de mayo, desde las 0 horas, con duración indefinida. retira la anterior convocatoria de huelga, celebrándose el procedimiento de mediación el 27 de abril de 2018 que finalizó teniendo como resultado la falta de acuerdo entre las partes intervinientes. El ámbito personal de la convocatoria era el colectivo de trabajadores afectados y el motivo la negociación de garantías laborales para ellos. (Descripción 43 y 44).

DÉCIMO.- No se establecieron servicios mínimos para la huelga cuyo comité estaba formado por: Jose Pablo - Agapito - Carmela - Anibal - Antonio - Coro (hecho conforme).

UNDÉCIMO.- El grupo Ericsson con distintas empresas y unidades lleva las actividades de operaciones de campo el (Field Operations) de contratos de mantenimiento (Field Maintenance) sean de solución móvil o fija, entre otros operadores de Orange y MasMovil.

Entre otras actividades de estas operaciones de campo están:

Asegurar el acceso al emplazamiento - Gestión de repuestos y materiales - Mantenimiento correctivo - Mantenimiento preventivo - Mantenimiento evolutivo - Administración del emplazamiento para cumplir con los acuerdos de nivel de servicio acordados.

La atención en los centros de conmutación la realiza ERICSSON con sus técnicos, técnicos contratados (ARP) o empresas contratadas (ASP).

El servicio se presta en:

1. Zona 1 (Centro)

Dispone de los siguientes Centros de Conmutación (CNC):

Código de emplazamiento Dirección

MX1071 Calle Julián Camarillo N° 27, Madrid

MX0997 Calle Amaltea N° 9, Madrid

MX9956 Calle José de Echegaray N° 10, Madrid

MX0467 Calle Isabel Collbrand N° 6, Madrid

MX1851 Calle Anabel Segura N° 11, Alcobendas

MX0000 Calle Palos de la Frontera N° 12, Madrid

MX9999 Calle Ulises N° 99, Madrid

MX8999 Avenida Fuentemar N° 42, Coslada

Son atendidos de lunes a viernes en horario presencial de 9 a 18 horas y fuera de esos horarios en régimen de guardias, durante los 365 días del año, por personal de Ericsson. Como apoyo al personal de Ericsson se utilizan dos trabajadores (ARP) subcontratados de la empresa Dominion.

Los técnicos son:

Técnicos Empresa

Fermín Dominión

Gerardo Ericsson

Héctor Ericsson

Hilario Ericsson

Isaac Ericsson

Jacinto Dominión

Joaquín Ericsson

Landelino Ericsson

Leoncio Ericsson

Marino Ericsson

Zaira Ericsson



Pablo Ericsson

Los dos trabajadores de Dominion sólo atienden incidencias de los CNC MX1071 y MX0097 que son sus centros de trabajo.

2. Zona 2 (Cataluña y País Vasco).

Dispone de los siguientes CNC:

Código de emplazamiento	Dirección	Técnicos que atienden
BX0000	C/ Garcilaso, 80, Barcelona	EFF
BX0001	Cami Sant Crist, 39 Nave 3, Mataró (Barcelona)	EFF
BX9300	C/ Botànica, 85-87, Hospitalet de Llobregat, Barcelona	EFF (no presencial)
BX1273	Passaig de la Zona Franca, 137, Barcelona	ARP (Dominion)
BX2671	C/ Pablo Iglesias, 72-74, Hospitalet Llobregat (Barcelona)	EFF
ZX0240	C/ Ventitres de Abril, 26, Pol. Industrial de El Pilar, Zaragoza	ARP (Tower)
BR010	Industrial Torrelarragoti Pk 7 Nave 6 (calle B), Zamudio (Vizcaya)	CYS (no presencial)
GI0001	C/ Ru Cardener, 24, Girona	Insyte (no presencial)

ORANGE:

YOIGO- MASMOVIL:

Código de emplazamiento	Dirección	Técnicos que atienden
XFE-B_0020	C/ Acero, 30-32, ITC ONIC, Barcelona Salas 012 y 113 XFERA YOIGO	EFF (no presencial)
BX7001	C/ Acero, 30-32, ITC ONIC, Barcelona Sala 001 XTRATELECOM-MASMOVIL	EFF (no presencial)

TSIC (TELIA-SONERA):

Código de emplazamiento	Dirección	Técnicos que atienden
BCN	C/ Acero, 30-32, ITC ONIC, Barcelona Sala 001 Teliá-Sonera	EFF (no presencial)
BCN/P1	C/ Pablo Iglesias, 56, Hospitalet Llobregat (Barcelona)	EFF (no presencial)

Técnicos que desarrollan la actividad en esos centros de trabajo son 4 personal de Ericsson, una persona de la empresa Dominion (que realiza tareas de técnico FLM en el site BX1273 y de Coordinador de Red Fija y de Transporte para el contrato DNO con Orange) en Barcelona y otra persona de la empresa Tower que desarrolla su actividad en exclusiva en el emplazamiento ZX0240 de Zaragoza.

Las ausencias por vacaciones o baja de la persona de Dominion de Barcelona son cubiertas por alguno de los otros tres empleados de esta empresa referidos a continuación.

Las ausencias por vacaciones o baja de la persona de Tower de Zaragoza son cubiertas por técnico de Insyte de Zaragoza:

EMPRESA	Ciudad	TÉCNICOS
EFF	Barcelona	Rubén Daniel Dib Taborda
EFF	Barcelona	David Ballesteros Cantos
EFF	Barcelona	Manuel Bonales Díaz
EFF	Barcelona	Rubén Giménez Sánchez
Dominion (referente)	Barcelona	Juan Carlos Gasulla Pinar
Dominion (suplente)	Barcelona	Sergu Ramosu
Dominion (suplente)	Barcelona	Hipólito Peña Alonso
Dominion (suplente)	Barcelona	Edgar Augusto Balbín Muñoz
Tower	Zaragoza	Eusebio Aguado Vallejo

Detalles de la atención de los centros:

BX0000 Garcilaso Centro de Alta Jerarquía del cliente Orange, cuyo mantenimiento de red incluye dos variantes:
 - Mantenimiento de la red Core Móvil y red de datos: Responsabilidad completa del grupo FLM (personal que secundó la huelga). Atendido de 09:00h a 18:00h de lunes a viernes + guardias 24x7 + trabajos programados.
 - Mantenimiento equipos transmisión: Responsabilidad de la ASP Insyte, no es un centro atendido para Insyte, solo acuden en caso de incidencia durante jornada laboral + guardias 24x7 + trabajos programados.

BX0001 Mataró Centro de Alta Jerarquía del cliente Orange, cuyo mantenimiento de red incluye dos variantes:



- Mantenimiento de la red Core móvil y red de datos: Responsabilidad completa del grupo FLM (personal que secundó la huelga). Atendido de 09:00h a 18:00h de lunes a viernes + guardias 24x7 + trabajos programados.

- Mantenimiento equipos transmisión: Responsabilidad de la ASP Insyte, no es un centro atendido para Insyte, solo acuden en caso de Incidencia durante jornada laboral + guardias 24x7 + trabajos programados.

BX9300 Botánica Centro de Alta Jerarquía del cliente Orange, cuyo mantenimiento de red incluye dos variantes:

- Mantenimiento de la red Core móvil y red de datos: Responsabilidad completa del grupo FLM (personal que secundó la huelga). Centro no atendido solo se acude en caso de Incidencia durante jornada laboral + guardias 24x7 + trabajos programados.

- Mantenimiento equipos transmisión: Responsabilidad de la ASP Insyte, no es un centro atendido para Insyte, solo acuden en caso de Incidencia durante jornada laboral + guardias 24x7 + trabajos programados.

BX2671 Jazztel Industria. Centro de Alta Jerarquía del cliente Jazztel (filial de Orange), cuyo Mantenimiento de Red incluye:

- Mantenimiento de la red Core fija y red de datos: Responsabilidad completa del grupo FLM (personal que secundó la huelga). Atendido de 07:00h a 22:00h de lunes a viernes + guardias 24x7 + trabajos programados.

BX1273 Zona Franca Centro de Alta Jerarquía del cliente Orange, cuyo mantenimiento de red incluye dos variantes: - Mantenimiento de Core fija, red de datos y Core LTE: Atendido de 09:00h a 18:00h de lunes a viernes por la ASP Dominion. - Mantenimiento de core fija, red de datos y Core LTE: Atendido por el grupo FLM (personal que secundó la huelga), entre las 18:00 y las 09:00 de lunes a viernes + guardias 24x7 + trabajos programados.

XFE-B_0020 XFERA-YOIGO (Calle Acero)

Centro de Alta Jerarquía del cliente Xfera (Yoigo, empresa absorbida por MásMóvil a finales de 2017), cuyo mantenimiento de red incluye:

- Mantenimiento de la red Core fija, red de datos y Core móvil: Responsabilidad completa del grupo FLM (personal que secundó la huelga). Centro no atendido, solo se acude en caso de Incidencia durante jornada laboral de lunes a viernes + guardias 24x7 + trabajos programados.

BX7001 XTRATELECOM-MASMOVIL (Calle Acero)

Centro de Alta Jerarquía del cliente Xtra Telecom (MásMóvil), cuyo mantenimiento de red se asumió en enero de 2018, tras la compra por esta empresa del operador Xfera (Yoigo), e incluye: - Mantenimiento de la Red Core Fija y Red de Datos: Responsabilidad completa del grupo FLM (personal que secundó la huelga). Centro no atendido, solo se acude en caso de Incidencia durante jornada laboral de lunes a viernes + guardias 24x7 + trabajos programados.

BCN TSIC Barcelona (Calle Acero) Centro de Alta Jerarquía del cliente TSIC (Telia-Sonera), cuyo mantenimiento de red incluye: - Mantenimiento de la red de

transmisión y red de datos: Responsabilidad completa del grupo FLM (personal que secundó la huelga). Centro no atendido, solo se acude en caso de incidencia durante jornada laboral de lunes a viernes + guardias 24x7 + trabajos programados.

BCN/PI TSIC Hospitalet (calle Pablo Iglesias) Centro de Alta Jerarquía del cliente TSIC (Telia-Sonera), cuyo mantenimiento de red incluye: - Mantenimiento de la red de transmisión y red de datos: Responsabilidad completa del grupo FLM (personal que secundó la huelga). Centro no atendido, solo se acude en caso de Incidencia durante jornada laboral de lunes a viernes + guardias 24x7 + trabajos programados.

El País Vasco es asumido por CYS (ASP).

3. Zona 3 (Levante)

Sólo hay personal de Ericsson en Valencia capital, el resto de la zona es asumido por ARP.

4. Zona 4 (Andalucía):

Dispone de los siguientes CNC:



Código siteDirección Provincia		
SE0000	Américo Vespucio, 21 (Isla Cartuja) 41092	Sevilla
SE0090	Carretera Amarilla-c/ Rafael Beca Mateo 18	Sevilla
SE0193	Foncella nº 34 acc. A. 41092 Sevilla	Sevilla
SE0008	C/ Espinosa y Cárcel, 29	Sevilla
MA0000	Juan López Peñalver, nave 8, parque tecn.	Málaga
GR0080	P.I. La Vega nave 5. Ctra. n-431, km 432-CP 18230 Añale (Granada)	Granada
CA4317	Avda. Alcalde Carlos Ropero s/n C.O. 11408 Jerez de la Frontera (Cádiz) Pl "El Portal"	Cádiz

Sólo hay personal de Ericsson en Sevilla (2 técnicos, 1 gestor, 1 Team Leader y 1 Regional Manager), con horario de 9 a 18 h. en los CNC SE0090, SE0193, SE0000 y SE0008.

El resto de CNC es atendido por INSITE y TOWER (ASP).

Los técnicos son los siguientes:

Técnicos	Empresa	Ciudad
Rafael Rivero Haro	Ericsson	Sevilla
Eliseo Bernal Castillo	Ericsson	Sevilla
David Muñoz alonso	Tower	Sevilla
Luis Andrés Losada Donaire	Insyte	Málaga
David Pérez Palacios	Insyte	Cádiz
Jaime Nicolau Martín	Insyte	Granada

5. Zona 5 (Castilla y León, Galicia, Cantabria y Asturias)

No hay técnicos de Ericsson, sino ASP. El personal de Ericsson asume la gestión de las incidencias y las deriva a las ASP. El equipo de gestión está formado por:

Responsable Regional: Lucio .

Coordinador Galicia y Asturias: Íñigo .

Coordinador Cantabria y Castilla y León: Maximiliano .

6. Zona 6 (Canarias).

Los CNC son:

Código siteDirección Provincia		
CG0000	C/ José María Milones nave 50. P.I. El Goro C.P. 35215 Telde (Las Palmas)	Las Palmas de Gran Canaria
TF9990	C/ Ntra. Señora de la Temura s/n. P.I.L Los Majuelos. C.P. 38108 San Cristóbal de la laguna (Tenerife)	Tenerife

Los técnicos son de la contrata OFG (ASP).

Aparte de las zonas que se indican hay un centro de control (Centro de comunicación y de redes de fija -CdC) SE 0008 con competencias en todo el territorio nacional. (hecho conforme).

DUODÉCIMO.- El 10 de mayo el Comité de huelga dirige la siguiente comunicación a D. Vidal :

"Estimado Vidal :

Desde la convocatoria de la huelga, la empresa en ningún momento se ha reunido con el Comité de Huelga para tratar los puntos que dan origen a la huelga, ni para negociar los servicios mínimos, asimismo la empresa no ha establecido servicios mínimos.

El comité huelga ha sido informado de que se está vulnerando el derecho a huelga del colectivo afectado por varios cauces:

Por un lado se está sustituyendo a los huelguistas por trabajadores ajenos que no estaban vinculados para hacer esos trabajos cuando se comunicó la huelga,

Por otro lado se está realizando "esquirolaje interno" sustituyendo a los huelguistas por trabajadores de otros departamentos.

Estos hechos durante el actual conflicto constituyen un ejercicio abusivo, dado no puede realizarse la sustitución del trabajo que deberían haber desempeñado los huelguistas por parte de quien en situación ordinaria no tiene asignadas estas funciones.

Entre otros reseñamos, hemos verificado:

Mail afirmando que los huelguistas están sustituyendo por subcontratas:



Mail de From: Dispatch Center Spain [mailto:dispatch.center.spain@ericsson.com], Sent: Tuesday, May 08, 2018 7:02 PM To: * GNOCe_SMC - Hurt Cc: Dispatch Center Spain Subject: RE: 1805C02610 // Orange-OFES_TT0000152105611 Hola, El WO esta creado P2 sin impacto con SLA hasta 14.05. Los técnicos de Ericsson están en huelga y no sabemos cuándo termina. ¿Tiene algún riesgo de caer, o de tener impacto? Los técnicos del subcontratador se encarga solamente de emergencias. Necesitamos saber si tiene algún riesgo (sic) de caer o de tener impacto para saber si pasamos el caso al subcontratador o si se reprograma la intervención después de la huelga.

Escalado incidencia P2 sin Impacto en Z2 -1805C24553-9/05/2018-

La sede del nodo CAT80R01 no es atendida directamente por los huelguistas, los huelguistas realizan el soporte remoto, puesto que algunos técnicos de Insyte no tienen el perfil adecuado para este tipo de nodo que es de alta jerarquía), en estos casos lo que se hace es que un técnico propio se acerca, o si se envían a una contrata a campo se le da soporte por un técnico especializado (propio).

Desde Ericsson de zona 2, se ha solicitado a un consultor de Tower (cuya zona de influencia es Aragón), que de soporte en remoto a Insyte, cosa que corresponde a los huelguistas.

1805C02610//Orange-OF-ES_TT0000152105611 8/05/2018

Zona Franca de 9:00 a 18:00 se atiende con Dominion fuera de ese horario se hace con técnicos propios. Han salido dos incidencias en horario de técnicos de Ericsson, que ha sido realizado atendidas por un empleado de Dominion a las 22:30. (el usuario que le ha dado curso y cerrado es zranser, de Dominion).

- Tenemos centrales caídas. Necesitamos un técnico en lado del lssv3 para revisar.

WO M_1805B72119 7/05/2018

El CdC (Centro de Comutación y de red de fija) SE0008 lo llevan los técnicos propios. Se asigna primeramente a un técnico propio, al estar los huelga se asigna este trabajo a Insyte, El centro SE0008 en horario de 9:00 a 18:00 se atiende por personal Ericsson propio.

Insyte se le asignan los casos que se detectan fuera de este horario. Este caso se abrió en horario de atención con personal propio, pero artificialmente se asignó con posterioridad a Insyte.

- En Zona 5 el personal los huelguistas están siendo sustituidos por personal de Ericsson de Rumanía Mónica y de España del proyecto ENO RUN Anton .

Reportes varios a cliente:

- Alarmas de energía y fallo de panel: sites VIP Zona 5.

- Incidencias w18 reclamadas por Vodafone.

- Incidencia zona 5, previsiones.

Autorizaciones de material, por ejemplo:

SOLICITUD DE AUTORIZACION: RMA 2012593657//1805B52434 //VA2370//KRC161296/1 R1K // VALLADOLID.

SOLICITUD DE AUTORIZACION: RMA 2012588541//1804A18750//LU7370 //KRC161296/1:

Con todas estas acciones y otras que haremos constar en su momento, Ericsson está vulnerando el derecho a huelga, tratando minimizar el impacto de la misma, sustituyendo tanto con personal contratado como con recursos internos las ausencias de los huelguistas.

Por todo ello, lo ponemos en su conocimiento, para que la empresa a que tome las medidas necesarias para que cese esta vulneración de derecho fundamental." (descripción 48).

DECIMOTERCERO.- El 18 de mayo de 2018 se celebró una reunión de EFF y el Comité de huelga convocada por STC. en la que estuvo presente D. Eutimio por Ericsson España S.A. La convocatoria obedece a la solicitud de información realizada desde el Comité de huelga mediante mail remitido. Gonzalo en representación de la empresa procede a explicar el funcionamiento ordinario de la actividad de FLM que consiste en la resolución de incidencias en las redes de telecomunicaciones mantenidas, mediante la intervención remota o el emplazamiento físico del nodo, por parte de los servicios técnicos propios o contratados en función de las áreas geográficas y volúmenes de trabajo concertados con los operadores. En concreto en las áreas geográficas gestionadas desde Madrid, Sevilla y Valencia se cuenta con carácter ordinario con soportes técnicos subcontratados, la empresa aclara las cinco incidencias.



STC indica que tiene constancia de que se está vulnerando el derecho de los trabajadores con esquirolaje, solicita que se facilite el reporte original del programa de incidencias para poder contrastar la vulneración. Indica que en el soporte en remoto del nodo se hace con trabajadores propios. Se pide que se facilite el soporte del programa de incidencias ya solicitado. Indica que la empresa facilite el reporte histórico del centro de Barcelona en horario de atención de Ericsson. Solicita que se facilite además el histórico de accesos dado que todos los accesos quedan registrados. Indica que la empresa facilite el reporte histórico del centro de Sevilla, en horario de atención de Ericsson. Pregunta a la representación de la empresa por la posibilidad de contar con la totalidad de los tickets hasta su cierre para contar con una información más completa acerca de las incidencias que ha puesto de manifiesto. La representación de la empresa manifiesta que analizará la posibilidad de facilitar dichos tickets y que en caso de que proceda y esté en su mano se facilitarían. (Descripción 46, cuyo contenido, se da íntegramente por reproducido).

El 21 de mayo de 2018 Ericsson remitió al Comité de huelga el borrador del acta de 18 de mayo y la información en relación con los tickets mencionados y analizados.

El 12 de junio de 2018 STC remitió un correo a Ericsson manifestando que en la reunión de 18 de mayo se había pedido el cuadrante de técnicos de zona para comprobar que son el horario de atención con personal propio o ASP existían antes del periodo de huelga y no se ha facilitado estando la espera de que se facilite dicha información.

El 28 de junio de 2018, Eutimio remitió a STC correo electrónico facilitándole el histórico del programa de gestión de las incidencias/centros para ver quién cerraba las incidencias antes y durante la huelga, así como el histórico de accesos de los centros operados con personal propio. (Descriptor 88).

DECIMOCUARTO.- La gestión de las incidencias se realiza mediante la herramienta informática WFM, en la que se detallan todos los pasos desde la comunicación inicial de una incidencia a su resolución, identificación de CNC, técnico, hora, etc. Los principales datos que se registran son:

TASK KEY: número del caso que se reporta.

NOC REF ID: identificador de la incidencia.

BRISE TICKET. ID: número de la incidencia en el programa de gestión del cliente (Orange, etc.).

HAS PREVIOUS WS: si la incidencia es nueva o viene de otra anterior.

CUSTOMER: Cliente al que afecta la incidencia.

MANUALY CREATED: Si la incidencia ha sido creada por el NOC de forma automática al detectarla o comunicarla.

TROUBLE TICKET NUMBER: Si está en estudio.

EMAIL SENT: Si se han enviado o no correos escalando la incidencia.

TOTAL TRAVEL TIME: Tiempo de traslado del técnico a la incidencia.

QUALITY CODE: Código de calidad.

TITLE: Descripción de la incidencia.

PRIORITY: prioridad de la incidencia desde 1 (las más urgentes que debe resolverse en una hora) a 4 (las menos urgentes que se puedan resolver en 3 días).

STATUS: Si la incidencia está resuelta, cancelada o devuelta.

EQUIPMENT TYPE: Tipo de equipo al que afecta la incidencia.

SITE: Código del CNC en el que está alojado el equipo al que afecta la incidencia.

WO TYPE: Tipo de orden de trabajo.

ACTIVITY: Concreta la prioridad de la incidencia y si tiene pérdida de tráfico: Y: Si; N: no).

WO RELATIONS: relación con otra incidencia.

CREATION DATE: Fecha en que se cierra la incidencia en WFM.

ASSIGNMENT START DATE: Hora de asignación de la incidencia al técnico.

ASSIGNMENT FINISH DATE: Hora en la que el técnico rechaza la asignación de la incidencia o la termina.

ASSIGNED FT: Técnico asignado a la incidencia.



ASSIGNED FT Id: Usuario del técnico asignado (E para técnico de Ericsson; Z para ASP y X para ARP).

ASSIGNED FT TYPE: identificador de si el técnico es interno, contratado o externo.

DUE DATE: Hora máxima para resolver la incidencia.

DURATION: Días hasta resolver la incidencia.

SERVICE AREA (1, 2, 3, 4): identificador de zona geográfica de la incidencia.

REQUESTED START DATE: fecha requerida de terminación.

LAST STATUS DATE: fecha y hora de la última actuación en la incidencia.

REASON FOR STATUS CHANGE. Última actividad realizada sobre la incidencia.

DESCRIPTION LOG: información enviada al técnico sobre la incidencia.

SOLUTION REPORT: Informe de la resolución de la incidencia.

NETWORK NUMBER: Facturación del coste si la incidencia es un trabajo programado.

INTERNAL LOG: Código de incidencia (técnicos) (hecho reconocido por la empresa demandada).

DECIMOQUINTO.- Todas las incidencias que se abren, se asignan con una herramienta corporativa, propiedad de Ericsson, llamada WFM (Workforce Management). Con esta herramienta se gestiona y administra todas las incidencias dentro del contrato, ya que a los técnicos les llegan las asignaciones a su móvil y se encargan de documentar y cerrar los casos desde sus móviles cuanto les ha sido previamente asignadas. La asignación de estas incidencias en WFM se realizan desde un centro de despacho, localizado en Bucarest (Rumanía).

El día 7 de mayo que se inicia la huelga del personal de Ericsson, en la herramienta WFM, se comienza a despachar los casos a una contrata llamada Zener que no suelen realizar trabajos en estos centros de trabajo. (Prueba testifical de la parte actora).

Las incidencias acreditadas atendidas durante la huelga por trabajadores que no tienen asignadas estas funciones son las siguientes:

1.- El CdC (Centro de comunicación y de red fija) SE 0008 lo llevan los técnicos propios. El centro en horario de 9:00 a 18:00 se atiende por personal de Ericsson propio. A Insyte se le asignan los casos que se detectan fuera de este horario.

El 7 de mayo de 2018 Se necesitaba un técnico en lado del lssv3 para revisar. WO M-1805B 72119.

Se recibe a las 11:37 y se asigna primeramente a un técnico propio y al estar en huelga se asigna este trabajo a Insyte. Este caso se abrió en horario de atención con personal propio, pero se asignó con posterioridad a Insyte. (Prueba testifical de la parte actora de don Paulino y descriptor 52 y 88, páginas 3 y 4).

2.- NOC REF ID: M_1805B38050_2 del site BX1273 (Orange).

Centro de Alta Jerarquía del cliente Orange, cuyo Mantenimiento de Red incluye dos variantes:

Mantenimiento de Core fija, red de datos y Core LTE: Atendido de 09:00h a 18:00h de lunes a viernes por personal de la ASP Dominion.

Mantenimiento de Core fija, red de datos y Core LTE: Atendido por el grupo FLM (personal que secundó la huelga), entre las 18:00 y las 09:00 de lunes a viernes + guardias 24x7 + trabajos programados.

El 08/05/18 por la mañana abren el caso M_1805B38050, que atiende el técnico de Dominion que está en el site en su turno.

Hacen pruebas con otro emplazamiento y dejan el caso en parada a las 17:38, escalado a soporte de 2º nivel.

El mismo día, a las 19:58 (horario de guardia y, por tanto, debía asignarse a un técnico FLM-EFF) se genera el caso M_1805B38050_2 y se asigna al técnico Victorino (técnico del departamento de Production, de ENI, otra empresa del grupo Ericsson, y que estuvo colaborando en la rotación de guardias con los actuales técnicos de EFF hasta mayo, pero que no se encontraba de guardia ese día).

En el reporte del caso en WFM se observa que ha ido pasando por todos los estados y cerrado con éxito recuperando el servicio con cambio de repuesto, pero aunque el caso ha permanecido asignado al técnico Victorino, el usuario que ha ido cambiando los estados del caso, ha apuntado la resolución y lo ha cerrado a las 22:26, es "NMC\zranser", usuario de Luis Andrés (técnico de Dominion que ha estado de turno entre las 09:00 y las 18:00 en este emplazamiento ese día): "se hacen varias pruebas con personal de Nivel 2, Pere de



Ocat y George de NOC. Se utiliza la tarjeta del periférico 6 slot 3 y queda recuperado el servicio NMC\zranser / 5/8/2018 10:24:00 PM". (prueba testifical de la parte demandante y descriptor 53).

3.- NOC REF ID: 000000113464316 VMS node on Barcelona xtms2-tfe1a (10.23.8.19) became unreachable Problema en el CDC de Yoigo en Barcelona (Calle Acero). Site bajo responsabilidad

del personal de FLM (en huelga) y donde claramente se pide un técnico de conmutación, es asignado a Insyte para su realización. (hecho reconocido por la demandada que si bien manifestó que fue debido a un error).

DECIMOSEXTO.- El grupo Ericsson tiene suscrito con Orange un contrato de prestación de servicios de mantenimiento de primera línea que integra alarma red y mantenimiento red en virtud del cual EFF llevara a cabo la prestación de los servicios FLM que se describen en el anexo 1 en el territorio nacional en los términos y condiciones que se describen en el contrato, así como los anexos adjuntos al contrato.

EFF gestionará la totalidad de la ejecución del contrato y llevara a cabo la prestación de los servicios bajo su exclusiva dirección y responsabilidad, sin perjuicio de la necesaria colaboración y coordinación con Ericsson, aportando todos los medios humanos, materiales y técnicos que fueran necesarios para ello. EFF se obliga a responder frente a Ericsson del estricto cumplimiento por su parte de todos los términos y condiciones del contrato. EFF dispondrá en todo momento de organización productiva propia. Contará con los medios materiales y personales salarios y suficientes y los utilizará para el desarrollo de la actividad contratada. EFF no podrá subcontratar la ejecución de todo o parte de los servicios FLM a empresas distintas a las incluidas en el anexo 15 sin la autorización previa expresa y por escrito de Ericsson. (Descriptor 111, cuyo contenido, se da íntegramente por reproducido). También la tiene para otras empresas como YOIGO. (Hecho conforme).

Los empleados de EEM y ENI que componían el equipo FLM han pasado desde el día 1 de mayo de 2018 a la empresa EFF S.L.U., estando en la actualidad dicho servicio de FLM subcontratado por Ericsson con EFF. (Descripción 112).

Ericsson tenía subcontratada parte de la actividad referida con Dominion, Insyte y Zener. (Hecho conforme).

El 1 de marzo de 2014 Ericsson y Zener Redes, S.A. suscribieron un contrato de prestación de servicios en el que consta que, " Ericsson está interesado en la contratación de los servicios que se describen en el anexo 2 del presente contrato, para lo cual ha llevado a cabo un proceso de solicitud de ofertas ("servicios de mantenimiento, construcción y optimización de redes de telecomunicaciones destinados al cliente final Orange en el marco del contrato DNO ") en el que el proveedor ha sido invitado a participar, resultando adjudicatario los términos establecidos en este documento."

(...)

"Constituye el objeto de este contrato la prestación por el proveedor de los denominados servicios de mantenimiento, construcción y optimización de redes de telecomunicaciones, que se describen en el anexo 2 y que comprenden las siguientes actividades. "En el anexo 2 se distingue entre los lotes AB y CDE, sí que conste el alcance de las actividades, del mantenimiento de acceso radio en la red de Orange, de acceso a red fija de Orange, alcance de mantenimiento de la Red Core de Orange, de la red Was de Orange, ni el volumen de cada sublote, pues en todos

los casos dicho alcance (en definitiva los servicios contratados), se describen en documentos en Word, Excel o PDF que no son adjuntados con el contrato, lo mismo sucede con los términos de la franquicia, mantenimiento evolutivo y gestión logística.

Se da por reproducida la adenda nº 1 de 1 de abril de 2005 y su anexo 2, la adenda nº 4 de 1 de junio de 2017 y su anexo 2 y la adenda nº 6 de 1 de febrero de 2018 y su anexo 2. Sin que conste la concreción y alcance de los servicios, puesto que se relacionan en los anexos que no se aportan. (Descripción 126).

En el contrato entre Ericsson y Zener redes S.A. de 1 de abril de 2015, no constan identificados los concretos centros que son objeto de contratación, salvo referencias generales. (Descriptor 127).

Se da por reproducido el contrato marco de prestación de servicios de 1 de marzo de 2014 formalizado entre Ericsson España S.A.U y Ericsson Network Services SLU y, de otra parte, Insyte instalaciones S.A. Constituye su objeto la prestación por el proveedor de los denominados servicios de mantenimiento, construcción y optimización de redes de telecomunicaciones, que se describen en el anexo 2 y que comprenden las siguientes actividades: implementación en campo de órdenes de trabajo de construcción de red. Inventariado físico de elementos de red. Servicios de mantenimiento en campo: red de acceso móvil, red de acceso fija, Red de comunicación (Core), red de transporte y Vas. Sin que se aporten los documentos relacionados en los anexos y a denadas del contrato y lo mismo sucede en respeto del contrato de prestación de servicios suscrito entre Ericsson e Insyte Instalaciones S.A. (descriptores 132 y 133).



La huelga, desde su convocatoria de 7 de mayo tuvo mucha incidencia hasta el 22 de mayo. A partir del 22 de mayo los empleados de FLM dejan de estar en huelga. (Hecho conforme).

Con fecha 13/06/2018 tuvo entrada en el registro del Ministerio de Empleo y Seguridad Social escrito de desconvocatoria de huelga. (Descripción 45)".

QUINTO.- Contra dicha sentencia se interpusieron sendos recursos de casación por la representación de Ericsson España, S.A. y Ericsson Network Services S.L.U., y por la de Excellence Field Factory, S.L. (EFF).

El recurso fue impugnado por el Sindicato de Trabajadores de Comunicaciones (STC) y el Ministerio Fiscal.

SEXTO.- Recibidas las actuaciones de la Audiencia Nacional y admitido el recurso de casación, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal, quien emitió informe en el sentido de considerar que ambos recursos debían ser estimados parcialmente.

Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 3 de febrero de 2021, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Las tres mercantiles codemandadas se alzan en casación ordinaria frente a la sentencia de la Sala de lo Social de 19 de noviembre de 2018, que estima en parte la demanda de tutela del derecho de huelga del sindicato STC, declara la existencia de vulneración del derecho fundamental y las condena solidariamente al abono de una indemnización de 3000 €.

2. El recurso de ERICSSON ESPAÑA (EEM) y ERICSSON NETWORK SERVICES (ENI) suplica que, con carácter principal, se desestime íntegramente la demanda y dos pretensiones subsidiarias -y sucesivas-: que se declare la inexistencia de responsabilidad de ambas recurrentes o, subsidiariamente, se cuantifique la indemnización en 1 €.

Dicho recurso se desarrolla a través de siete motivos. Los tres primeros están destinados a la revisión de los hechos probados -ex art. 207 d) LRJS- y los cuatro restantes a atribuir errores *in iudicando* a la sentencia impugnada -con base en el art. 207 e) LRJS-.

3. La codemandada EXCELLENCE FIELD FACTOR (EFF) persigue que, igualmente, se desestime la demanda en su integridad y, subsidiariamente, que se rechace la solicitud de indemnización por daños y perjuicios. Para apoyar tales súplicas, dicha parte recurrente plantea -con adecuada ubicación procesal- dos motivos de carácter fáctico y destina los otros dos a denuncia de infracciones jurídicas.

4. Como se consigna en el relato de antecedentes, el litigio arranca con la convocatoria de huelga hecha por el sindicato demandante el 7 de mayo de 2018. La sentencia recurrida considera que durante la huelga se atendieron tres incidencias por parte de trabajadores que no tenían asignadas dichas funciones, lo que, a su entender, supone la vulneración del derecho de huelga.

SEGUNDO.- 1. En el motivo primero de sus respectivos recursos las recurrentes pretenden la revisión del hecho probado decimoquinto de la sentencia de instancia.

2. Para las mercantiles EEM y ENI dicho hecho probado debería completarse con la adición de un último párrafo en el que literalmente se diga: "Esta incidencia se ha asignado por error a Insyte, ya que tenía que ser realizada por técnicos de EFF. En esta incidencia el técnico de Insyte que acudió a resolverla tenía la competencia el conocimiento y los equipos para atender la incidencia y así se hizo. Este tipo de errores en la asignación de incidencias se producen diariamente en días de trabajo normales sin huelga, debido a la complejidad de las incidencias que pueden incidir en el diagnóstico inicial y asignación inicial de las mismas. Incluso en una incidencia correctamente asignada puede haber errores en su descripción que provoquen que los técnicos acudan a resolverla sin los equipos adecuados para su reparación".

Se sostiene que tales circunstancias surgen del informe obrante al descriptor 120. Y así es, mas obvia la parte recurrente el dato de que tal informe constituye la plasmación escrita de lo que no es sino una prueba testifical que, como tal, no puede servir de base para la revisión fáctica en sede casacional, limitada a la prueba documental por el propio art. 207 d) LRJS.

A esta Sala no le corresponde efectuar el control de la valoración de pruebas de índole personal y de imprescindible intermediación en su práctica. El carácter de prueba testifical no queda desvirtuado por el hecho de que quien compareció en tal calidad hubiera consignado por escrito sus manifestaciones; ni tampoco es posible atribuir a tal escrito la naturaleza de prueba documental de que pueda colegirse el error del órgano



de instancia en su valoración habida cuenta de que el contenido del mismo fue, precisamente, el objeto del interrogatorio al que pudo ser sometido su autor en el actor del juicio.

2. Los criterios que acabamos de exponer han de conducirnos a la desestimación del segundo de los motivos del recurso de EEM y ENI que se dirige a la adición de un nuevo hecho probado (el decimoséptimo) con base, de nuevo, en informes de quien actuó como testigo (descriptor 82).

3. Las razones expuestas respecto de la idoneidad del apoyo con que se pretende revisar hechos probados nos han de llevar a rechazar también la petición del recurso de EFF puesto que, aun cuando se busca una redacción del citado ordinal decimoquinto distinta -con mayores discrepancias respecto del texto de la sentencia-, lo cierto es que inciden en buscar una valoración de pruebas testificales por parte de esta Sala IV del Tribunal Supremo -bien por la vía antes señalada, bien mediante la eliminación de las conclusiones que sobre tales testificales alcanzó la Sala de instancia (con la supresión de tales referencias).

4. Junto a ello, esta parte recurrente invoca documentos cuya valoración en la sentencia de instancia se plasma en el hecho probado decimosexto y de los que no es factible apreciar el error patente que nos lleve a construir de modo distinto la narración histórica. De ahí que también el motivo segundo del recurso de EFF haya de decaer.

5. Finalmente, EEM y ENI solicitan la adición de otro hecho probado más (el decimoctavo), para que se diga que "con motivo de la huelga los 50 empleados de FLM de EFF tuvieron un descuento total en su salario por importe de 40.602,30 €".

Se trata de un dato irrelevante para la solución del litigio, lo que, por consiguiente, hace innecesaria su incorporación. No se discute que, en efecto, la huelga se llevó a cabo y es lógico, pues, suponer que los trabajadores huelguistas vieron descontado su salario; mas ello no contribuye en el discernimiento de la calificación de los hechos que sí se han declarado probados.

6. Por ello, tal y como también propone el Ministerio Fiscal, debemos desestimar los motivos primero a tercero del recurso de EEM y ENI, y los motivos primero y segundo del recurso de EFF.

TERCERO.- 1. A continuación analizaremos los motivos tendentes al examen del Derecho aplicado en la sentencia con los que ambos recursos fundamentan la pretensión principal de desestimación íntegra de la demanda.

EEM y ENI dedican a ello los motivos cuarto y quinto (que, pese a su separación plantean una misma cuestión) y EFF el motivo tercero. Así se denuncian la infracción del art. 6.5 del RDL 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, en relación con los arts. 28.2 de la Constitución (CE) y 2.2 d) de la LO 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (LOLS).

2. Nos encontramos ante el ejercicio de una acción de tutela alegándose, por parte del sindicato demandante, la vulneración del derecho de huelga -en relación con la promovida por éste- y achacando a las demandadas la conducta consistente en la cobertura de actividades de trabajadores huelguistas por parte de otras personas no asignadas a las mismas. En suma, se trata de determinar si cabe atribuir a la parte empresarial la quiebra de la prohibición del mencionado art. 6.5 RDL 17/1977, según el cual: "En tanto dure la huelga el empresario no podrá sustituir a los huelguistas por trabajadores que no estuvieran vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada la misma, salvo incumplimiento de las obligaciones contenidas en el apartado número 7 de este artículo".

3. Esta Sala del Tribunal Supremo ha seguido la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con el llamado esquirolaje. En particular, respecto del esquirolaje interno, tal doctrina parte de la consideración de que la sustitución interna de huelguistas durante la medida de conflicto constituye un abuso empresarial, en tanto que el poder de organización y dirección de la empresa "...no puede alcanzar a la sustitución del trabajo que debían haber desempeñado los huelguistas por parte de quien en situaciones ordinarias no tiene asignadas tales funciones; ya que en tal caso quedaría anulada o aminorada la presión ejercida legítimamente por los huelguistas a través de la paralización del trabajo ...por ello, ni el empresario puede imponer a los trabajadores no huelguistas la realización de las tareas que corresponden a los que secundaron la convocatoria, ni los trabajadores que libremente decidieron no secundarla pueden sustituir el trabajo de sus compañeros. Esa regla general admite dos excepciones, conectadas a las previsiones legales sobre el aseguramiento de determinados servicios mínimos esenciales para la comunidad (art. 10 del Real Decreto-ley 17/1977) y a las previsiones sobre los servicios de seguridad y de mantenimiento en la empresa (art. 6.7 del Real Decreto-ley 17/1977)" (por todas, STC 33/2011; seguida por nuestras STS/4ª de 8 junio 2011 -rec. 144/2010-, 5 diciembre 2012 -rec.265/2011-, 20 abril 2015- rec. 354/2012- y 13 enero 2020 - rec. 138/2018-, entre otras).



4. Esa doctrina nos lleva a sostener que la acreditación de que, durante la huelga, se produjo algún tipo de intervención de la empresa que implicara la sustitución de los huelguistas y, en definitiva, la minimización o merma de la acción pretendida con el conflicto sirve de indicio para activar la tutela del derecho fundamental. Y, solo si la empresa prueba que tal hecho obedeció a razones totalmente ajenas a esa finalidad, cabrá negar que la vulneración efectivamente se hubiera producido (art. 181.2 LRJS).

5. En el presente caso los hechos sobre los que, finalmente, pivota la atribución de una conducta lesiva del derecho de huelga se ciñen a los descritos en el controvertido hecho probado decimoquinto. Sostienen las recurrentes que la atribución de la asignación de las incidencias se hace de forma automática, lo que, a su juicio, permite negar toda intencionalidad contraria a la eficacia de la huelga.

Ciertamente, queda probado que la gestión de incidencias se lleva a cabo a través de una herramienta y que se efectúa la asignación desde una ubicación en Rumanía. Ahora bien, esos medios técnicos son propiedad de las demandadas y, por tanto, sometidos a su dirección y control. Es más, precisamente la automatización hace más difícilmente explicable que cupiera una atribución de tareas a personas distintas a las que, en buena lógica, se hallaban en el sistema de asignación "automatizado", por ser las que tenían atribuidas las mismas.

Además, se constata que, a partir del inicio de la huelga, los casos se despacharon a una contrata no habitual, con el resultado de que, en los tres supuestos expresamente señalados en la narración de la sentencia recurrida, se produjo una asignación de las incidencias claramente distinta de la que hubiera resultado de no hallarse en huelga parte de la plantilla. El que solo se trate de tres supuestos -y que ése sea un número que quepa calificar de reducido o insignificante- no altera el hecho de que, en efecto, la parte empresarial mantuvo (o puso en marcha) un mecanismo de continuidad en la actividad al que incorporaba a personal normalmente ajeno a la misma.

6. Por ello, compartimos la decisión de la Sala de instancia en tanto, frente al indicio, no se ha desvirtuado la irracionalidad de la situación creada durante la huelga. Por consiguiente, desestimamos los motivos cuarto y quinto del recurso de EEM y ENI y el motivo tercero del recurso de EFF.

CUARTO.- 1. El sexto de los motivos del recurso de EEM y ENI, planteado con carácter subsidiario, se acoge también al apartado e) del art. 207 LRJS para denunciar la infracción de los arts. 1137 del Código Civil, 42.2 del Código de Comercio y 1.2 del Estatuto de los trabajadores (ET), en relación con las STS/4ª de 27 mayo 2013 (rec. 78/2012) y 12 julio 2017 (rec. 278/2016).

Se combate así la solidaridad en la condena, afirmando que la huelga se convocó en la empresa EFF y que estas dos recurrentes no ostentaban la condición de empleadoras de quienes participaban en la huelga.

2. Pues bien, ya hemos puesto de relieve que, precisamente, la asignación de las incidencias que se halla en el núcleo de la vulneración del derecho de huelga se llevaba a cabo con medios propiedad de las demandadas - de ERICSSON. Sucede además que la cuestión de la huelga guarda relación precisamente con los cambios de la estructura empresarial con traspaso de actividad a la empresa EFF.

Esta Sala ha sostenido que cabe la posibilidad de encontrarnos ante supuestos de vulneración del derecho de huelga que se desarrollan en el seno de las distintas sociedades de un grupo de empresa. Así, aunque sólo alguna de las sociedades del grupo mantenga relación laboral directa con los/as trabajadores/as huelguistas, cabe que la actuación de las empresas incida de forma relevante en los efectos y la repercusión de la huelga. Así, lo hemos apreciado en las STS/4ª de 11 febrero 2015 (rec. 95/2014) y 3 octubre 2018 (rcud. 1147/2017).

La interrelación entre las empresas, no sólo en su actividad en general, sino en particular y de modo esencial, en el desarrollo de la huelga resulta evidente. De ahí que las conductas a las que se imputa el efecto lesivo sólo fueran posibles gracias a esa interconexión y al engranaje del sistema sobre el que se lleva a cabo la atención de las incidencias antes mencionadas.

3. Debemos, pues, desestimar también este motivo y mantener la solidaridad que la sentencia recurrida atribuye a las tres demandadas.

QUINTO.- 1. Por último, tanto el séptimo de los motivos de EEM y UNI, como el cuarto del recurso de EFF, en el que denuncian la infracción del art. 180.1 y 183 LRJS, en relación con el art. 28.1 CE y 1101, 1902 y concordantes del Código Civil, con invocación de jurisprudencia sobre cuantificación de indemnizaciones por daños y perjuicios.

Las partes recurrentes impugnan el importe de la citada indemnización que la Sala de instancia establece en 3000 €. Mientras que EFF pretende que no se establezca indemnización alguna, las recurrentes EEM y UNI solicitan que ésta se cuantifique en 1 €.



2. Respecto de la determinación de la reparación de los daños causados por la vulneración de derechos fundamentales, a la que se refiere el art. 183 LRJS -en conexión con el art. 179.3 LRJS-, la Sala ha experimentado una evolución doctrinal.

Tras una etapa inicial de concesión automática en la que se entendió procedente la condena al pago de la indemnización por los daños morales causados, sin necesidad de que se acreditara un específico perjuicio, considerando que éste debía de presumirse (así, STS/4ª de 9 junio 1993 -rcud. 3856/1992- y 8 mayo 1995 -rec. 1319/1994-), se pasó a exigir la justificación de la reclamación acreditando indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pudiera asentar la condena (así, STS/4ª de 11 junio 2012 (-rcud 3336/2011- y 15 abril 2013 -rcud. 1114/2012-). Finalmente, nos decantamos por entender que "dada la índole del daño moral, existen algunos daños de este carácter cuya existencia se pone de manifiesto a través de la mera acreditación de la lesión... lo que suele suceder, por ejemplo, con las lesiones del derecho al honor o con determinadas conductas antisindicales ..." (STS/4ª de 18 julio 2012 -rec. 126/2011-). Lo cual acabamos corroborando en atención a la nueva regulación producida con los indicados preceptos de la Ley 36/2011 LRJS, en la medida en que, si bien se considera que es exigible la identificación de "circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada", se contempla la excepción en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada.

Tras ello, hemos añadido que el art. 183.2 LRJS viene a atribuir a la indemnización no sólo una función resarcitoria (la utópica *restitutio in integrum*), sino también la de prevención general (STS/4ª de 5 febrero y 13 julio 2015 - rec. 77/2014 y 221/2014, respectivamente-, 18 mayo y 2 noviembre 2016 - rec. 37/2015 y 262/2015, respectivamente-, 24 enero y 19 diciembre 2017 - rcud. 1902/2015 y 624/2016, respectivamente- y 13 diciembre 2018 -rec. 3/2018-).

3. En el presente caso, la Sala de instancia hace una apreciación ponderada de las circunstancias concurrentes -la relevante incidencia de la huelga, dada el motivo de la misma-, que la lleva a fijar una cuantía razonable, alejada de la pretendida por la parte actora, que debemos corroborar. No hay duda de que, para el sindicato convocante de la huelga, la conducta lesiva provoca un perjuicio que ha de ser reparado también en términos económicos y que, además, no resulta admisible que la reparación se minimice hasta el valor simbólico pretendido por uno de los recursos.

QUINTO.- 1. Lo que venimos razonando nos lleva a desestimar los dos recursos de casación y confirmar la sentencia recurrida.

2. De conformidad con lo establecido en el art. 235.1 LRJS procede la condena en costas a las partes recurrentes en cuantía de 1500 € para cada una de ellas y en concepto de honorarios de cada uno de los Letrados impugnantes de los respectivos recursos.

3. Asimismo, en virtud de lo que se deriva del art. 216 LRJS, se decreta la pérdida del depósito dado para recurrir y se acuerda dar a la consignación el destino legal.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido desestimar el recurso de casación interpuesto por ERICSSON ESPAÑA y ERICSSON NETWORK SERVICES y desestimar asimismo el interpuesto por EXCELLENCE FIELD FACTORY, S.L. contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el 19 de noviembre de 2018 en los autos 129/2018, seguidos a instancias del Sindicato de Trabajadores de Comunicaciones (STC) contra las ahora recurrentes.

Se condena en costas a las partes recurrentes en cuantía de 1500 € para cada una de ellas y en concepto de honorarios de cada uno de los Letrados impugnantes de los respectivos recursos, así como a la pérdida de los depósitos dados para recurrir y se acuerda dar a las consignaciones el destino legal.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.