

STC 033/2011

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Javier Delgado Barrio, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps y doña Adela Asua Batarrita, Magistrados

ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6171-2004, promovido por don Emilio Altable Cerdeño, don Alberto Martín Fernández, don Iván López de Andújar Illescas, don Florentino Fernández Rangel, don Ramón González de Frutos, don José Luis Fernández Cueto, don Miguel Ángel Lucas García, don Fernando Jiménez Jiménez, don Armando Manuel Delima Bonillo, don Felipe Cabrera Laguna, don Guillermo Gutiérrez Luengo, don Manuel Casillas Sánchez, don Víctor Manuel Delgado Medina, don Francisco Ballesteros Pérez, don Alfonso Arroyo Martínez, don Francisco Javier Zayas Canelas, don Antonio Ulecia Rodríguez, don Basilio Tejado Hernández, don Justo Tejado Hernández, don Enrique Tarín Rodríguez, don Santiago Sombrero Racionero, don Luis Rosell Díaz, don José Luis González López, don Álvaro Sastre Romo, don José Luis Rodríguez Díaz, don José Miguel Sánchez Neila, don Pedro García Saiz, don Miguel Sánchez del Pliego, don Constantino Navanuel Sánchez, don Jesús Garrido Ambrosio, don Ignacio Sánchez Benito, don Félix García Rodríguez, don Eulalio Ruiz Abejaro, don Israel Moreno Blanco, don Juan Luis López Manzano, don Hilario Mencías Gómez, don Fernando López Guijarro, don Julián Maseda Yanez y don Francisco Trigo Icarán, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Marta Sanaguas Guisado y asistidos por el Letrado don Luis Suárez Machota, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 27 de abril de 2004, recaída en el recurso de suplicación núm. 620-2004 formulado contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid, de 10 de octubre de 2003 (autos sobre tutela de derechos fundamentales núm. 633-2003), y frente al Auto de esa misma Sala de 22 de julio de 2004, que desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a la primera de las Sentencias citadas. Ha comparecido la entidad Diario ABC, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales don Francisco García Crespo y asistida por el Letrado don Andrés Arribas Chaves. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Adela Asua Batarrita, quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES

1. Por escrito registrado en este Tribunal el día 18 de octubre de 2004 se interpuso por la representación procesal de don Emilio Altable Cerdeño, don Alberto Martín Fernández, don Iván López de Andújar Illescas, don Florentino Fernández Rangel, don Ramón González de Frutos, don José Luis Fernández Cueto, don Miguel Ángel Lucas García, don Fernando Jiménez Jiménez, don Armando Manuel Delima Bonillo, don Fernando López Martínez, don Felipe Cabrera Laguna, don Vicente del Castillo Muñoz, don Guillermo Gutiérrez Luengo, don Manuel Casillas Sánchez, don Víctor Manuel Delgado Medina, don Francisco Ballesteros Pérez, don Alfonso Arroyo Martínez, don Francisco Javier Zayas Canelas, don Antonio Ulecia Rodríguez, don

Basilio Tejado Hernández, don Justo Tejado Hernández, don Enrique Tarín Rodríguez, don Santiago Sombrero Racionero, don Luis Rosell Díaz, don José Luis González López, don Álvaro Sastre Romo, don José Luis Rodríguez Díaz, don José Miguel Sánchez Neila, don Juan Carlos Gómez López, don Pedro García Saiz, don Miguel Sánchez del Pliego, don Constantino Navanuel Sánchez, don Jesús Garrido Ambrosio, don Ignacio Sánchez Benito, don Félix García Rodríguez, don Eulalio Ruiz Abejaro, don Israel Moreno Blanco, don Juan Luis López Manzano, don Hilario Mencías Gómez, don Fernando López Guijarro, don Julián Maseda Yanez y don Francisco Trigo Icarán, recurso de amparo frente a la Sentencia de 27 de abril de 2004 y Auto de 22 de julio de 2004, dictados por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (en recurso de suplicación 620-2004) por entender que vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE) y el derecho de huelga (art. 28.2 CE).

2. Los hechos relevantes para examinar la pretensión de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) Los sindicatos CC OO y UGT convocaron huelga general para el día 20 de junio de 2002 con el objetivo de frenar las reformas en materia de empleo emprendidas por el Gobierno de la Nación, concretadas en el Real Decreto-ley 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad.

b) El comité de empresa del diario "ABC" secundó la citada huelga, y con el fin de impedir la presencia del diario en los quioscos el día 20 de junio de 2002 fijó su celebración desde las 19:00 horas del día 19 de junio hasta las 7:00 horas del 20 de junio.

c) En los talleres del periódico y en sus diversas secciones de pre-impresión, almacén de papel, rotativas, cierre y distribución, hicieron huelga todos los trabajadores, excepto los jefes de sección de todos los turnos. Éstos, acompañados de otros directivos y jefes de áreas como recursos humanos, producción y sistemas, informática, logística, etc., consiguieron editar una tirada del periódico de 29.800 ejemplares, que fueron distribuidos en tiendas VIPS y en las distintas cadenas de televisión.

d) Los jueves 13 y 27 de junio de 2002, precedente y posterior al jueves de la huelga, ABC emitió una tirada de más de 250.000 ejemplares en ambos días. La media de ingresos diaria en aquellas fechas ascendía a 250.000 euros por ventas directas y 300.000 euros por publicidad. El día 20 de junio de 2002, los 29.800 ejemplares editados reportaron unos ingresos por ventas de 18.000 euros y de 3.000 euros por publicidad.

e) En los espacios informativos de las distintas televisiones ("TD3" y "TD matinal" en TVE, "Buenos días" de Telemadrid, "Antena 3 noticias" y "Avance informativo", y "Entre hoy y mañana" e "Informativo matinal" de Telecinco) se hizo referencia a que el diario "ABC" había salido a la calle en edición reducida. En el "TD3" de TVE las imágenes mostraban ejemplares de los periódicos de Madrid, entre ellos del diario "ABC", y la propia presentadora del telediario leyó parte del editorial central de esta última. También en "Antena 3 noticias" del 19 de junio se exhibió un ejemplar del "ABC" del día siguiente.

f) Con fecha de 17 de junio de 2003, los cuarenta y dos trabajadores que se enumeran en el apartado primero de estos antecedentes presentaron demanda sobre tutela de derechos fundamentales frente a Diario ABC, S.L., Prensa española general de gestión, S.A., Prensa española de servicios redaccionales, S.A. y Prensa española, S.A. En el acto del juicio mantuvieron la acción únicamente contra la primera, desistiendo respecto de las demás. En la demanda se alegaba la vulneración del derecho de huelga (art. 28.1 CE) por parte de la empresa, por haber llevado a cabo prácticas contrarias al ejercicio de ese derecho fundamental consistentes en la efectiva emisión de una tirada de periódicos mediante la colaboración al efecto de los directivos y jefes de área que sustituyeron a los trabajadores huelguistas.

g) La demanda fue estimada parcialmente por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid, de 10 de octubre de 2003, que declaró la vulneración del derecho de huelga por el Diario ABC, S.L., y condenó a la empresa a indemnizar a cada uno de los actores en concepto de daño moral, con la cantidad de trescientos euros.

Declara el juzgador que la tirada del diario ABC el día de la huelga se llevó a cabo mediante la colaboración material de los jefes de sección de talleres y de otros directivos y jefes de áreas como recursos humanos, producción y sistemas, informática, logística, etc., pese a que, conforme a la Ordenanza de prensa de 23 de marzo de 1971, vigente por remisión del convenio colectivo aplicable al caso, los jefes de sección y las categorías superiores tienen como función organizar, controlar y distribuir el trabajo y, en su caso, atender incidencias, pero en ningún caso intervenir de modo directo en el proceso productivo en talleres. La tirada de la edición, en su fase de impresión, correspondía a trabajadores de las categorías en huelga, jefes de equipo, profesionales de oficios y especialistas, por lo que quienes intervinieron en la tirada del ejemplar del 20 de junio de 2002 no llevaron a cabo las tareas propias de su trabajo habitual, sino las de los huelguistas, es decir, sustituyeron a éstos.

A la vista de lo anterior, la Sentencia considera que tal actuación fue contraria al derecho de huelga, recordando que no sólo es contrario a ese derecho fundamental el "esquirolaje externo" (contratación de trabajadores ajenos a la empresa para sustituir a los huelguistas), sino también el interno, esto es, aquel que utiliza la movilidad funcional dentro de la empresa para cercenar la eficacia de la huelga. Por lo demás, en lo que importa al caso enjuiciado, rechaza el argumento de la demandada que negaba la relevancia de la actividad desplegada el día de la huelga por los empleados que colaboraron en la emisión de la tirada del periódico, porque, decía, respondía a la propia iniciativa de éstos. La Sentencia considera no convincente la hipótesis de que los trabajadores hubieran adoptado una decisión autónoma de ese carácter con desconocimiento de la empresa, teniendo en cuenta las importantes consecuencias que podrían derivar para el Diario ABC, S.L., y el hecho de que la actuación - coordinada y pública- supuso la puesta en marcha de todo el proceso productivo, y que la tirada del periódico fue distribuida en determinados puntos de venta y cadenas de televisión, algo inconcebible sin la directa participación de la empleadora. Advierte asimismo la resolución que, en todo caso, la empresa devendría responsable de las

conductas irregulares realizadas por las personas a su servicio, conforme a lo dispuesto con carácter general en el art. 1903 del Código civil.

Una vez sentado lo anterior, el juzgador a quo examina la naturaleza del acto de conflicto colectivo en cuanto constitutivo de una huelga general, para su diferenciación con lo que sería una huelga contractual, y observa que la demandada también se vio inmersa en el debate social generado a raíz de la normativa que provocó la convocatoria general, si bien tomando la posición, tan legítima como la de los huelguistas, de no apoyar la acción reivindicativa. Posición desde la que se entiende la emisión de la polémica tirada del diario y la facilitación de los ejemplares a las televisiones, como forma de constatar y de exteriorizar que, a pesar de la huelga, el diario "ABC" se había editado.

Considera que la empresa, mediante su intervención activa en la huelga decantándose en su contra y editando una tirada del periódico sirviéndose del esquirolaje, atemperó los efectos sociales que la no edición del "ABC" en el día de la huelga hubiera provocado, lo que supuso un evidente perjuicio para el resultado legítimamente pretendido por los recurrentes, perjuicio incrementado por la difusión de la edición del diario a través de distintas televisiones. Perjuicio cuantificado en la cantidad de trescientos euros que la empresa debía abonar a cada trabajador personado como actor en la demanda. En consecuencia, una vez considerada probada la efectiva sustitución interna de trabajadores, y asimismo la producción de perjuicios, la Sentencia confirma que se produjo la lesión del derecho fundamental invocado y procede a fijar la indemnización correspondiente de los perjuicios causados a los demandantes en el ejercicio de su derecho a la huelga.

h) El sucesivo recurso de suplicación interpuesto por la parte demandada recibió favorable acogida en la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 27 de abril de 2004, que negó la lesión del derecho de huelga y absolvió a la empresa de las denuncias formuladas en su contra.

Subraya la Sala de lo Social que no consta que la empresa hubiese empleado medidas contrarias al ejercicio del derecho de huelga, puesto que fueron los jefes de sección de todos los turnos quienes tomaron la decisión de no secundar la huelga. El hecho de que la empresa ABC se decantara en contra de la huelga general convocada -prosigue la resolución- no significa que vulnerase u obstaculizase el derecho de los huelguistas, en la medida en que se limitó a contrarrestar sus efectos, lo que resulta perfectamente lícito. Además, no fue la empresa sino los jefes de sección quienes decidieron, en reunión mantenida antes de la huelga general, sacar a la luz una edición reducida del periódico. Tal actuación no vulnera el art. 6.5 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, que únicamente prohíbe la sustitución de los huelguistas por trabajadores que no estuvieran vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada la medida de conflicto, por lo que, en definitiva, concluye la Sala de lo Social, no se dieron las condiciones de imputación de responsabilidad por ejercicio abusivo del ius variandi empresarial.

i) Contra la citada Sentencia los recurrentes en amparo promovieron incidente de nulidad de actuaciones aduciendo, en primer lugar, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), por haber introducido la Sala, de oficio, un hecho nuevo en suplicación (que los jefes de sección fueron los que tomaron la decisión de no secundar la huelga y que la empresa no tomó decisiones de movilidad funcional), privando a los demandantes de la oportunidad de alegación al respecto. En segundo lugar, la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al haberse exigido a los actores una prueba imposible: la de acreditar las relaciones y conversaciones que hubieran podido tener lugar entre la empresa demandada y los directivos que llevaron a cabo el esquirolaje interno.

Por Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 22 de julio de 2004, se rechazó la nulidad de actuaciones solicitada, aduciendo que la Sentencia debería haber sido impugnada a través del recurso de casación para la unificación de doctrina, recurso no utilizado por la parte promotora del incidente.

3. La demanda de amparo denuncia que la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de abril de 2004, así como el posterior Auto de la misma Sala de 22 de julio de 2004, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones, vulneran los arts. 24.1 y 2 y 28.2 CE. La denuncia de la infracción del art. 24 CE se basa en dos motivos. En primer lugar, la indefensión (art. 24.1 CE) producida por la incorporación de oficio de un hecho probado que no constaría como tal en la Sentencia de instancia, y sobre el que se sustenta la decisión del Tribunal Superior: el carácter autónomo de la decisión de los jefes de sección de editar el periódico los días de huelga, sin intervención alguna de la empresa como tal. En segundo lugar, denuncia que la Sentencia recurrida vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en concreto, las relativas a la distribución de la carga de la prueba en los procesos laborales en los que se aportan indicios de vulneración de un derecho fundamental. Puesto que eran evidentes los indicios de vulneración del derecho de huelga -aducen los recurrentes-, correspondía a la empresa acreditar que su conducta fue ajena a todo propósito lesivo del derecho de huelga de los actores, lo cual en ningún momento quedó probado.

Por otro lado, los recurrentes en amparo alegan la infracción del art. 28.2 CE. A tal efecto destacan que el "esquirolaje interno" se produjo no sólo por la actuación de los jefes de sección sino también por la de otros directivos y jefes de área de todos los turnos, ya que los directivos de mañana, tarde y noche alteraron sus horarios habituales para concentrarse en el horario de tarde a fin de conseguir la edición del diario. No consta como hecho probado que las medidas que adoptaron durante la huelga lo fueran a iniciativa propia y ajenas a la voluntad de la empresa. Por ello, tales actuaciones habrían de considerarse como realizadas por la empresa, ya que en ningún momento ésta rectificó la actuación o las decisiones de sus directivos y jefes, sin que tampoco haya constancia de que se hubiera opuesto a la actuación de sus directivos, o de que estos últimos le hubieran ocultado la decisión tomada el día anterior de sustituir a los trabajadores huelguistas. Por lo demás, prosigue el recurso,

hay que entender que cuando los directores o jefes violan el derecho de huelga de los trabajadores de su empresa, es ésta la que, actuando por su intermediación o delegación, lo está vulnerando. Pretender distinguir, en el seno de la empresa, entre iniciativa de directivos y jefes e iniciativa de la empresa, constituye un nominalismo superfluo.

En atención a todas las circunstancias enunciadas, la resolución impugnada no habría dispensado la protección debida al derecho fundamental de huelga, apoyándose en una interpretación restrictiva, en base a la cual se excluye la responsabilidad de la empresa por la sustitución de los huelguistas, bajo el pretexto de que la iniciativa fue de los trabajadores que prepararon la edición, cuando lo cierto es que la empresa demandada utilizó a los jefes y directores para neutralizar los efectos de la huelga general. Huelga cuya finalidad era ejercer una presión legítima sobre el Gobierno para la modificación de una norma que regulaba cuestiones profesionales y laborales, para lo cual se pretendía lograr tanto la paralización productiva como una repercusión mediática, evitando que los diarios concurrieran a su cita con los lectores y con las cadenas televisivas, con el consiguiente efecto informativo y propagandístico de las reivindicaciones de los huelguistas. De aceptarse la interpretación sentada por la Sentencia, concluyen, se vaciaría el contenido del derecho fundamental, al aprobar la exoneración de responsabilidad de las empresas que permitan la iniciativa de los "esquiroleros" de realizar trabajos de categorías inferiores, de distinto grupo, con cambio de turno o de lugar de trabajo. Consecuencia inadmisibles puesto que la lesión por sustitución abusiva de los trabajadores huelguistas es evidente que se puede producir por acción, por mandato del empresario o por tolerancia (asentimiento tácito y admisión de la conducta prohibida de los que están a sus órdenes), e incluso por ignorancia si no se ha observado la diligencia exigible en la vigilancia de lo que acontece en los locales de la propia empresa.

4. Por escrito de 1 de abril de 2005, la Procuradora de los recurrentes en amparo solicitó que se tuviera por desistidos del recurso de amparo a don Fernando López Martínez, don Vicente del Castillo Muñoz y don Juan Carlos Gómez López, sin perjuicio de su admisión y continuidad por los trámites oportunos en cuanto al resto de los recurrentes.

Por providencia de la Sección Segunda de este Tribunal, de 16 de junio de 2005, se acuerda la inadmisión del recurso, de conformidad con el art. 50.5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), de los trabajadores citados en el escrito de 1 de abril y se ordena que continúe la tramitación respecto de los restantes recurrentes.

5. Por providencia de la Sala Primera, de 16 de septiembre de 2009, se acuerda la admisión a trámite de la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, solicitar a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid, respectivamente, testimonio del recurso de suplicación núm. 620-2004 y autos núm. 633-2003, interesándose al propio tiempo

que se emplazase a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción de los recurrentes en amparo, ya personados, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el proceso constitucional.

6. Por medio de escrito de 23 de octubre de 2009, el Procurador de los Tribunales don Francisco García Crespo, en representación de Diario ABC, S.L., solicita que se le tenga por parte en el procedimiento.

7. Por diligencia de ordenación de 11 de mayo de 2010 se tienen por recibidos los testimonios de las actuaciones y el escrito del Procurador de los Tribunales mencionado, a quien se tiene por personado y parte en nombre y representación de Diario ABC, S.L. Asimismo, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acuerda dar vista de las actuaciones por un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que dentro de dicho término pudiesen presentar alegaciones.

8. Con fecha de 2 de junio de 2010 presenta su escrito de alegaciones el Ministerio Fiscal. Señala que la queja relativa a la vulneración del art. 24.1 CE resulta redundante respecto de la que se efectúa con invocación del art. 28.2 CE, en tanto que la cuestión fáctica denunciada no pueden fácilmente separarse del análisis del derecho sustantivo alegado, pues la inclusión de un elemento de hecho -como es la afirmación de que previamente a la huelga se habría celebrado una reunión de los jefes de sección en la que acordaron publicar el diario- se realiza dentro de la fundamentación jurídica de la Sentencia recurrida y, por consiguiente, como parte del análisis valorativo sobre la actuación de la empresa, que la Sala estima ajena a la lesión del derecho fundamental. Por ello, el Fiscal propone que se entienda subsumida la queja relativa a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en la del derecho de huelga, analizándose el recurso de amparo desde esta única perspectiva.

En relación con este último derecho, el Ministerio público afirma que el comportamiento empresarial se dirigió a minimizar, cuando no a excluir completamente, los efectos de la huelga, sirviéndose para ello de la decisiva actuación de los directivos y jefes de diversas áreas, que lograron la difusión del periódico con una notable publicidad en determinados medios audiovisuales, que incluso procedieron, en algún caso, a la lectura de su editorial. Se produjo, así, la suplantación absoluta de las funciones encomendadas a los trabajadores huelguistas, mediante el empleo de fuerza de trabajo que no tenía encomendadas las funciones de elaboración en talleres sino solo su coordinación y control. Por todo lo cual interesa que se otorgue el amparo solicitado, al concurrir la vulneración del derecho fundamental a la huelga (art. 28.2 CE).

9. El día 11 de junio de 2010 evacuó el trámite de alegaciones la representación procesal de Diario ABC, S.L. En primer lugar, aduce la extemporaneidad del recurso de amparo al resultar improcedente el incidente de nulidad de actuaciones promovido por los demandantes. Lo sostiene, de un lado, porque entiende que las quejas se debieron articular a través del recurso de casación para la unificación de doctrina, ya que este último es apto no sólo para denunciar infracciones sustantivas sino también

procesales; de otro lado porque, en el caso de que no procediere formular aquel recurso, debía acudir directamente al amparo constitucional.

En cuanto al fondo, considera que la Sentencia impugnada no ha introducido ningún elemento que no conste en autos y que haya sido objeto de prueba y valoración. La Sentencia de instancia, en realidad, ya tuvo en cuenta la reunión que hubo entre los jefes de sección, si bien valoró tal circunstancia de forma diversa a como lo hiciera finalmente la Sala de lo Social. Por tanto, sin ningún apoyo en el relato fáctico, se pretende imputar a la empresa la responsabilidad derivada de la prestación de trabajo "perfeccionada" por los mandos intermedios, cuando no consta que la dirección de la entidad les impusiera tal obligación. Por lo demás, el hecho de que la empresa procediese a la distribución de los ejemplares impresos por los medios de que disponía tampoco puede calificarse como lesivo del derecho de huelga, ya que no está obligada a favorecerla y sí, en cambio, en su derecho de facilitar la difusión del periódico libremente elaborado por algunos empleados. Por todo lo anterior, y, con independencia del óbice procesal advertido, interesa la denegación del amparo solicitado.

10. Por escrito de 15 de junio de 2010 la representación procesal de la parte recurrente se ratificó en las alegaciones efectuadas en su demanda de amparo.

11. Por providencia de 24 de marzo de 2011 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 28 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Como ha quedado expuesto en los antecedentes, la presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de abril de 2004, recaída en el recurso de suplicación núm. 620-2004, y del Auto de esa misma Sala de 22 de julio de 2004, que desestimó el posterior incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a aquélla. Los recurrentes aducen la infracción del art. 24.1 CE, porque la Sala de lo Social habría basado su decisión en un hecho que no figuraba como probado en la Sentencia de instancia y que fue introducido de oficio en el grado jurisdiccional de suplicación; del art. 24.2 CE, por una aplicación incorrecta de la doctrina constitucional sobre la carga de la prueba en los procesos en los que se aportan indicios de vulneración de un derecho fundamental; y finalmente, del art. 28.2 CE, por haberse producido una práctica de sustitución interna de trabajadores en la empresa Diario ABC, S.L., durante la huelga general del 20 de junio de 2002, lesión imputable a la empresa demandada en el proceso a quo. El Ministerio Fiscal comparte el alegato relativo al art. 28.2 CE e interesa el otorgamiento del amparo, a lo que se opone la representación procesal del Diario ABC, S.L., según quedó expuesto en los antecedentes de este pronunciamiento constitucional.

2. Con carácter previo al examen de la cuestión de fondo, es necesario verificar si concurre el óbice procesal opuesto por la parte demandada en el proceso del que trae causa este recurso, en tanto que, como ha reiterado este Tribunal, la inicial admisión de la demanda no es obstáculo para que pueda abordarse o reconsiderarse en sentencia la concurrencia de los requisitos procesales (por todas, STC 71/2009, de 23 de marzo, FJ 2).

En concreto, el Diario ABC, S.L., aduce la indebida interposición del incidente de nulidad de actuaciones frente a la Sentencia recurrida, en lugar del recurso de

casación para la unificación de doctrina que sería el procedente, o, en su defecto, de no ser posible la formalización de dicho recurso, la presentación directa del recurso de amparo sin la utilización previa del remedio procesal del art. 241 LOPJ. La improcedencia del incidente de nulidad de actuaciones ha provocado, afirma, la extemporaneidad de la demanda.

Hemos señalado de forma reiterada y constante que la especial naturaleza del recurso de casación para la unificación de doctrina, condicionado legalmente por la concurrencia de rígidos requisitos de admisibilidad, determina que su interposición no resulte en todo caso preceptiva para dar por agotada la vía judicial previa, a efectos de garantizar la subsidiariedad del amparo. Únicamente será exigible cuando no quepa albergar dudas respecto a su procedencia. Asimismo conforme a nuestra doctrina constitucional, quien pretende fundar la inadmisión de un recurso de amparo en la indebida omisión de un previo recurso de casación, es quien debe acreditar la posibilidad y viabilidad de dicho recurso en el caso concreto (STC 76/2010, de 19 de octubre, FJ 3, y las en ella citadas). En el presente caso, la parte que alega el óbice procesal no ha acreditado la posibilidad de la interposición de ese recurso extraordinario mediante la indicación de alguna referencia a Sentencias que hubieran podido servir de contraste con la impugnada, a efectos de la finalidad institucional de la unificación de doctrina, razón por la que el óbice formulado no puede prosperar.

Tampoco puede acogerse la alegación respecto a la indebida prolongación de la vía previa, derivada del incidente de nulidad de actuaciones que habría convertido en extemporánea la demanda de amparo. A este respecto, hemos tenido oportunidad de declarar reiteradamente que la necesaria conciliación del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) conduce a una aplicación restrictiva del concepto de recurso manifiestamente improcedente, limitando tal supuesto a los casos en que la improcedencia derive de manera terminante, clara e inequívoca del propio texto legal, sin dudas cuya resolución requiera acudir a criterios interpretativos de alguna dificultad (por todas, SSTC 204/2009, de 23 de noviembre, FJ 2; 20/2010, de 27 de abril, FJ 3; y 53/2010, de 4 de octubre, FJ 2).

En el caso presente la formalización por los demandantes del incidente de nulidad referido, por considerar que la Sentencia en cuestión incurría en vicio de incongruencia, era acorde a las previsiones del art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en su versión anterior a la reforma de la Ley Orgánica 6/2007) para subsanar los déficits de esa naturaleza. En consecuencia, como dijéramos en la STC 85/2005, de 18 de abril, FJ 2, dados los términos en los que el actor fundamentó su solicitud de nulidad de actuaciones, no puede considerarse que dicho cauce procesal fuera improcedente de forma indubitada, lo que nos impide apreciar que su interposición constituya un alargamiento indebido de la vía judicial previa que determine la extemporaneidad de este recurso.

3. Despejado el óbice procesal opuesto a la admisibilidad del recurso de amparo, procede abordar en este momento el enjuiciamiento de la cuestión de fondo. A fin de

delimitar adecuadamente el objeto la cuestión, es preciso destacar que las quejas formuladas al amparo del art. 24 CE resultan accesorias o subsidiarias respecto a la que se aduce por vulneración del derecho de huelga (art. 28.2 CE).

En primer lugar, la demanda se opone a la valoración de los hechos probados realizada por los órganos judiciales. Los recurrentes encuadran esa denuncia en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por infracción de la doctrina sobre la carga de la prueba en los procesos laborales cuando se aportan indicios de vulneración de un derecho fundamental.

Según reiterada jurisprudencia constitucional, efectivamente, la prueba indiciaria se articula en un doble plano. Como establecimos, entre tantas otras, en la STC 17/2003, de 30 de enero (FJ 4):

"el primero en la necesidad por parte del trabajador de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba o prueba verosímil dirigidos a poner de manifiesto el motivo oculto que se denuncia (STC 207/2001, de 22 de octubre). Bajo esas circunstancias, el indicio no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que ha podido producirse (SSTC 87/1998, de 21 de abril; 293/1993, de 18 de octubre; 140/1999, de 22 de julio; 29/2000, de 31 de enero; 207/2001, de 22 de octubre; 214/2001, de 29 de octubre; 14/2002, de 28 de enero; 29/2002, de 11 de febrero, y 30/2002, de 11 de febrero). Sólo una vez cumplido este primer e inexcusable deber, recaerá sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tuvo causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración, así como que tenían entidad suficiente para justificar la decisión adoptada. En otro caso, la ausencia de prueba empresarial trasciende el ámbito puramente procesal y determina, en última instancia, que los indicios aportados por el demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del derecho fundamental del trabajador."

El último inciso de la resolución transcrita -esto es, que la ausencia de prueba empresarial que desvirtúe los indicios aportados por la parte actora trasciende el ámbito procesal y da lugar a la declaración de la lesión del derecho sustantivo, más allá de la eventual violación del art. 24 CE-, explica la accesoriedad de la queja que la demanda sitúa en el art. 24.2 CE respecto de la articulada al amparo del art. 28.2 CE. En efecto, los recurrentes señalan que aportaron indicios de la implicación de Diario ABC, S.L., en la actuación de los jefes y directivos intermedios, indicios que la empresa no habría logrado desvirtuar. De acogerse esta afirmación, la aplicación de la doctrina recogida en el párrafo anterior daría lugar a la declaración de la lesión del art. 28.2 CE: la falta de cumplimiento de la carga probatoria que corresponde al empresario frente al indicio aportado en el proceso, despliega sus efectos en el derecho sustantivo. Esa circunstancia, por lo tanto, reconduce la alegación reseñada a la propia del derecho de huelga (art. 28.2 CE).

Es igualmente accesorio la denunciada vulneración del art. 24.1 CE. Los recurrentes alegan indefensión por una supuesta modificación del relato fáctico en el grado jurisdiccional de suplicación, que atribuyen a la Sala de lo Social. Sin perjuicio de la aparente autonomía de esa queja frente a la alegación del art. 28.2 CE, la denuncia no podría prosperar porque carece de relevancia material, ya que el hecho

de que se considere probado, o no probado, el dato controvertido (el discutido conocimiento e intervención de la empresa en la actuación de jefes de sección, directivos y jefes de áreas), no condicionaría el signo del fallo. Así se desprende de los razonamientos que contienen los siguientes fundamentos jurídicos, a los que, en consecuencia, queda remitida dicha problemática.

En definitiva, las quejas planteadas por vulneración del art. 24 CE se subsumen, ambas, en la que formula el recurrente al amparo del art. 28.2 CE.

4. Delimitado en los términos anteriormente expuestos el objeto del presente proceso de amparo, la cuestión consiste en resolver si se vulneró el art. 28.2 CE por haber sido sustituidos los trabajadores huelguistas, como denuncian los recurrentes, por los directivos y jefes de área de su empresa, quienes, asumiendo las funciones de aquellos, lograron que se editase el diario "ABC" el día de la huelga del 20 de junio de 2002.

En cuanto al derecho de huelga ha de recordarse la singular posición que ostenta en relación a otras medidas de conflicto colectivo. Como subrayaba la STC 123/1992, de 28 de septiembre, en su FJ 5, "[e]l derecho de huelga, que hemos calificado ya como subjetivo por su contenido y fundamental por su configuración constitucional, goza además de una singular preeminencia por su más intensa protección. En efecto, la Constitución reconoce en su art. 37, el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo, pero desgaja de este marco general una de ellas, la huelga, para colocarlo en lugar preferente, el art. 28, confiriéndole -como a todos los de su grupo- una mayor consistencia que se refleja en el mayor rango exigible para la Ley que lo regule y en la más completa tutela jurisdiccional, con un cauce procesal ad hoc en la vía judicial ordinaria y el recurso de amparo ante nosotros (arts. 53, 81 y 161 C.E.)".

Por otra parte, como dijéramos en la decisiva STC 11/1981, de 8 de abril, que ha inspirado de forma continua los pronunciamientos posteriores de este Tribunal en la materia: "la huelga se consagra como un derecho constitucional, lo que es coherente con la idea del Estado social y democrático de Derecho establecido por el art. 1.1 de la Constitución, que entre otras significaciones tiene la de legitimar medios de defensa a los intereses de grupos y estratos de la población socialmente dependientes, y entre los que se cuenta el de otorgar reconocimiento constitucional a un instrumento de presión que la experiencia secular ha mostrado ser necesario para la afirmación de los intereses de los trabajadores en los conflictos socioeconómicos, conflictos que el Estado social no puede excluir, pero a los que sí puede y debe proporcionar los adecuados cauces institucionales; lo es también con el derecho reconocido a los sindicatos en el art. 7 de la Constitución, ya que un sindicato sin derecho al ejercicio de la huelga quedaría, en una sociedad democrática, vaciado prácticamente de contenido; y lo es, en fin, con la promoción de las condiciones para que la libertad y la igualdad de los individuos y grupos sociales sean reales y efectivas (art. 9.2 de la Constitución)." (FJ 9).

Definida así la posición constitucional del derecho, acercándonos a los perfiles del caso enjuiciado, recordemos que la STC 123/1992, de 28 de septiembre (FJ5), subrayó que la huelga produce, durante su ejercicio, "el efecto de reducir y en cierto modo anestesiar, paralizar o mantener en una vida vegetativa, latente, otros derechos que en situaciones de normalidad pueden y deben desplegar toda su capacidad potencial. Tal sucede con la potestad directiva del empresario, regulada en el art. 20 del Estatuto de los trabajadores ... (que) cuando se utiliza como instrumento para privar de efectividad a la huelga, mediante la colocación de personal cualificado (en algún caso, con título universitario) en puestos de trabajo con una calificación mínima, deja inermes a los trabajadores manuales, cuya sustitución es fácil y puede privarles materialmente de un derecho fundamental, vaciando su contenido esencial".

Diremos, en consecuencia, en la línea que acogimos en aquel pronunciamiento constitucional (en un supuesto en el que también se denunciaba la sustitución de los trabajadores en huelga por otros de superior nivel profesional que no la habían secundado), que la "sustitución interna" de huelguistas durante la medida de conflicto constituye un ejercicio abusivo del ius variandi empresarial, derecho que, con los límites legalmente previstos, corresponde al empresario en otras situaciones. Pero en un contexto de huelga legítima el referido ius variandi 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). En estos dos supuestos, si los trabajadores designados para el mantenimiento de los referidos servicios se negaran o se resistieran a prestarlos, quedaría justificada su sustitución a tales efectos. No obstante, en la determinación de cuáles son los servicios mínimos esenciales para la comunidad, o cuáles son los servicios de seguridad y de mantenimiento requeridos, debe atenderse a ciertos límites, que impidan interpretaciones restrictivas del derecho fundamental (SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 18, y 80/2005, de 4 de abril, FFJJ 5 y 6). Si las cautelas frente a un entendimiento restrictivo del derecho de huelga se proyectan incluso sobre la ordenación de los servicios mínimos, no puede resultar incongruente que, en el ámbito que estamos examinando, la prohibición de la sustitución interna constituya el principal límite al ius variandi empresarial en situaciones de huelga.

Como ha declarado este Tribunal, y como se repite en la jurisprudencia ordinaria en numerosas resoluciones, la prohibición de la sustitución interna de los trabajadores es consecuente con la necesidad de garantizar la efectividad del derecho fundamental en juego. Por ello, en tanto resulte probado que las funciones de los huelguistas han sido desarrolladas por quienes tenían asignadas otras diferentes en la misma empresa, debe concluirse que se ha lesionado el referido derecho. Así lo declara la STC 18/2007, de 12 de febrero, -si bien en el caso enjuiciado deniega el amparo por falta de prueba de la sustitución alegada del trabajador huelguista- remitiendo expresamente a la doctrina sentada en la STC 123/1992, de 28 de septiembre, para afirmar el carácter lesivo de las prácticas de sustitución interna de trabajadores en huelga.

5. Al objeto de aplicar al caso de autos la doctrina constitucional expuesta, es ineludible recordar que "[E]n los talleres del periódico y en sus diversas secciones de preimpresión, almacén de papel, rotativas, cierre y distribución, hicieron huelga todos los trabajadores excepto los jefes de sección de todos los turnos"; que estos últimos, "acompañados de otros directivos y jefes de áreas como RR HH, Producción y Sistemas, Informática, Logística, etc., consiguieron tirar una edición de 29.800 ejemplares que fueron distribuidos en tiendas VIPS y a las distintas cadenas de televisión"; que "[E]n los espacios informativos de las distintas televisiones (TD3 y TD Matinal de TVE, Buenos Días de Telemadrid, Antena 3 Noticias y Avance informativo, y Entre Hoy y Mañana e Informativo Matinal de Telecinco) se hizo referencia a que el diario ABC había salido a la calle en edición reducida. En el TD3 de TVE aparecieron ejemplares físicos de los periódicos de Madrid, entre ellos el diario ABC y la presentadora leyó parte de su editorial. También en Antena 3 Noticias del 19-6 se exhibe el ejemplar del ABC del siguiente día" (hechos probados tercero y sexto de la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid, de 10 de octubre de 2003).

Para el Juzgado de lo Social los hechos reseñados revelarían que durante la huelga general se siguieron en la empresa demandada prácticas contrarias al ejercicio del derecho de huelga, puesto que los trabajadores que editaron el periódico -jefes de sección y otros directivos y jefes de área de distintos departamentos- efectuaron tareas que no les correspondían, dado que, como pertenecientes a categorías profesionales superiores, no entraba en su cometido la intervención de modo directo en el proceso productivo en talleres (labor ésta que se realizaba por los trabajadores en huelga), sino únicamente el desempeño de funciones de organización, control y distribución del trabajo. En definitiva, entendió la resolución judicial que la tirada del periódico hubiera sido materialmente imposible si los huelguistas no hubieran sido sustituidos por trabajadores de categoría superior, por lo que se declara vulnerado el derecho y, en consecuencia, se obliga a la empresa al abono de una indemnización por daños morales.

Partiendo de los mismos hechos, la Sentencia de suplicación llegó a la conclusión opuesta, esto es, que la empresa demandada no actuó de forma contraria al derecho fundamental de huelga, ya que fueron los jefes de sección de todos los turnos quienes

de forma autónoma habrían tomado la decisión de no secundar la convocatoria. Por un lado, la Sala entiende que no fue la empresa sino los jefes de sección quienes decidieron, en reunión mantenida antes de la huelga general, que intentarían sacar una edición reducida del periódico. Por ello, no se trataría de un supuesto de los contemplados en el art. 6.5 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, dado que este precepto únicamente dispone que en tanto dure la huelga, el empresario no podrá sustituir a los huelguistas por trabajadores que no estuviesen vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada aquélla. Y, dado que la empresa no adoptó decisión alguna relativa a la movilidad funcional de sus mandos, no habría realizado un ejercicio abusivo de su *ius variandi*, por lo que se estima el recurso de la empresa demandada y se revoca la Sentencia de instancia.

En ningún momento se cuestiona que sean hechos incontrovertibles la asunción por directivos y mandos intermedios de ABC de las funciones de los huelguistas para el logro de la edición del diario, que de otro modo no habría visto la luz al haber secundado la huelga todos los trabajadores de las secciones anteriormente citadas, lo que lograron gracias a la referida sustitución de los trabajadores que habían secundado la convocatoria. La discrepancia entre los órganos judiciales no reside en ese punto, sino en la posibilidad de imputar al empresario la responsabilidad por ese acto de sustitución interna de los huelguistas.

Pues bien, los argumentos ofrecidos en la Sentencia impugnada no se corresponden con la delimitación y definición que del derecho fundamental de huelga ha realizado este Tribunal. En primer lugar, la Sala de lo Social parte de la consideración de que la conducta prevista en el art. 6.5 del Real Decreto-ley 17/1977 se refiere únicamente a la "sustitución externa" de los huelguistas. Sin embargo, como ya ha quedado reseñado en el fundamento jurídico 4 de esta Sentencia, también la sustitución interna de trabajadores huelguistas, esto es, la que se lleva a cabo mediante trabajadores que se encuentran vinculados a la empresa al tiempo de la comunicación de la huelga, puede constituir un ejercicio abusivo de las facultades directivas empresariales. Así ocurrirá cuando, sea de forma intencional, o sea de forma objetiva, dicha sustitución produzca un vaciamiento del contenido del derecho de huelga, o una desactivación o aminoración de la presión asociada a su ejercicio. No cabe duda de que en el presente caso la edición, siquiera simbólica del diario (la tirada de aquel día fue de solo 29.800 ejemplares frente a la de los jueves precedente y posterior al de la huelga que fue de 250.000 ejemplares cada día -hecho probado quinto de la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid, de 10 de octubre-), era idónea para desactivar el efecto y la repercusión de la huelga legítimamente convocada.

Está igualmente fuera de cuestión que la sustitución no vino justificada por la negativa de los trabajadores a cubrir los servicios mínimos a los que se refiere el art. 28.2 CE, regulados en el art. 10 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, ni tampoco por una resistencia de los trabajadores a llevar a cabo los servicios de seguridad y mantenimiento que regula el art. 6.7 del

mencionado Real Decreto-ley 17/1977. Esos factores ni siquiera fueron objeto del proceso judicial: así lo acredita el silencio que las resoluciones judiciales y las alegaciones de todas las partes guardan sobre el particular.

Queda descartada por ello la concurrencia de circunstancias que pudieran legitimar la sustitución enjuiciada. En particular, la eventual colisión con otros derechos fundamentales, como podría pensarse en este caso respecto a la libertad de información, que llevara a la necesidad de una ponderación por la incidencia de la huelga en servicios esenciales de la comunidad. Esta cuestión no ha sido objeto de controversia y por ello este Tribunal no puede introducirla ahora, más aún cuando su concreción únicamente podría haber tenido lugar, como ordena la Constitución en su art. 28.2, a través del mecanismo de fijación de los servicios mínimos a los que ese precepto alude.

Por todo lo cual debemos concluir que el razonamiento de la Sentencia recurrida no realiza el debido reconocimiento y protección del derecho de huelga definido por este Tribunal desde esa perspectiva material.

6. Tampoco puede prosperar el otro argumento utilizado por la Sala para negar la lesión, referido a la supuesta desvinculación de la empresa respecto a la decisión de editar el periódico, decisión que tuvo su origen en la iniciativa de los jefes de sección, quienes en una reunión previa a la huelga decidieron, supuestamente al margen de la empresa, sacar a la luz una edición reducida del diario.

Más allá de que no figura entre los hechos probados la celebración de dicha reunión, ni menos aún que la decisión fuera adoptada por esos mandos intermedios al margen del empresario de cuyas directrices dependen, la inferencia no resulta sostenible ya que -como con acierto sostuvo el juzgador de instancia- debe admitirse que es inverosímil que una decisión de tal envergadura -asunción de las tareas propias de los huelguistas por los jefes y directivos de la empresa para llevar a cabo la edición del diario "ABC" durante la huelga general, y posterior distribución de los ejemplares editados en distintos puntos de venta y en cadenas de televisión-, se llevara a cabo con el desconocimiento o sin la aprobación de la empresa demandada.

En todo caso, la hipótesis alternativa, esa pretendida "no responsabilidad" de la empresa respecto de una actuación de sus mandos intermedios que socava el legítimo ejercicio del derecho de huelga, no es compatible con la dinámica real del ejercicio del derecho fundamental del art. 28.2 CE. En primer lugar, porque descontextualiza el derecho de huelga del marco propio de las relaciones laborales en las que tiene lugar su práctica, y, además, porque elude la realidad de los efectos ordinarios del ejercicio de tal derecho, que afectan directamente al empresario como parte contratante del trabajo. Recuérdese que el contrato mismo queda en suspenso durante la huelga [art. 45.1 l) de la Ley del estatuto de los trabajadores, y art. 6 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo].

El empresario, titular de la organización productiva y del poder de dirección (que por supuesto ejerce también sobre directivos y mandos intermedios), es, además, como contratante de la prestación, quien ostenta la autoridad jerárquica en la

empresa. Que el ejercicio del poder directivo se delegue a menudo, en particular cuando la organización empresarial crece en complejidad, y que esa delegación genere una suerte de mando indirecto, no implica una sustitución de la titularidad de la organización, ni determina, como es obvio, una transferencia de la responsabilidad del titular de la misma a los titulares de la gestión organizativa. No se puede desligar la responsabilidad del titular de la organización de las decisiones que adoptan los mandos intermedios, pues ello supondría, en casos como el que se enjuicia, favorecer prácticas que pueden limitar la eficacia de los derechos fundamentales. En definitiva, de poco servirían las prohibiciones, garantías y tutelas establecidas en la Constitución y en legislación laboral en relación con las actuaciones empresariales lesivas del derecho de huelga, si se admitiera que éstas no alcanzan al empresario cuando la restricción del derecho nace de sus mandos directivos. El entendimiento sostenido por la resolución recurrida desenfoca, pues, la realidad del conflicto laboral, sus protagonistas y sus efectos, pues no son los mandos intermedios los sujetos comprometidos en el conflicto sino quienes son parte en la contratación laboral.

Por otro lado, la responsabilidad empresarial, en relación con el ejercicio de derechos fundamentales de los trabajadores no se limita a las consecuencias de la propia conducta, sino que puede abarcar las derivadas de actuaciones de terceros que de él dependan. Como es sabido, este Tribunal ha declarado que los derechos fundamentales de una persona trabajadora pueden ser igualmente vulnerados por quien no sea su empresario en la relación laboral, en tanto intervenga o interactúe con él "en conexión directa con la relación laboral" (STC 250/2007, de 17 de diciembre, FJ 5). El empresario no puede considerarse ajeno a las vulneraciones del derecho de huelga que provengan de actuaciones de sus mandos o directivos en el marco de las actividades de su empresa, por lo que debe atribuirse al titular de la empresa la responsabilidad por las actuaciones antihuelga realizadas en dicho marco.

7. La empresa ABC tenía derecho, obviamente, a adoptar una posición en contra de la huelga general del 20 de junio de 2002, y los jefes y directivos del periódico, en virtud de su libertad de trabajo (art. 35.1 CE), podían decidir no secundarla, pero tales derechos no les facultaban para realizar o tolerar actuaciones dirigidas a neutralizar y vaciar materialmente de forma sustancial el ejercicio concreto, en aquella fecha, del derecho fundamental de huelga de los recurrentes en amparo. La utilización de las estructuras de mando para sustituir a los trabajadores huelguistas de categorías inferiores con el fin de editar el periódico el día de la huelga -o, en su defecto, el consentimiento empresarial tácito o la omisión de toda reacción o prevención que impidiera que el acto de sustitución llegara a producirse-, vulneró el art. 28.2 CE, al privar a la huelga seguida por los recurrentes de su plena efectividad como medio de presión colectiva.

Las precedentes consideraciones conducen al otorgamiento del amparo solicitado, al haberse vulnerado por la resolución impugnada el derecho de huelga (art. 28.2 CE).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,
Ha decidido

Estimar la demanda de amparo y, en su virtud:

1º Reconocer el derecho a la huelga de los recurrentes en amparo (art. 28.2 CE).

2º Declarar la nulidad de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 27 de abril de 2004 (rec. núm. 620-2004), y la firmeza de la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid, de 10 de octubre de 2003, recaída en los autos núm. 633-2003 sobre tutela de derechos fundamentales.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a veintiocho de marzo de dos mil once.