

# Huelga en las contratistas y subcontratistas

**Lourdes López Cumbre**

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria*

*Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo*

---

*Las condiciones laborales impuestas a trabajadores de empresas contratistas y subcontratistas que desempeñan funciones para una principal, al identificar el cliente la actuación de aquéllos con esta última, generan dificultades aplicativas cuando se reivindica su mejora. La huelga convocada para lograr la revisión salarial obliga a precisar como empleador —responsable de la negociación del fin de la huelga— al empresario principal que externaliza o al empresario formal que contrata.*

1. La responsabilidad de la empresa principal de atender a las normas sobre el derecho de huelga en la huelga declarada por los trabajadores de las empresas contratistas o subcontratistas ha sido objeto de atención por parte del Tribunal Supremo en su Sentencia de 23 de enero del 2017 (Ar. 493), en relación con la empresa Telefónica y la externalización de parte de sus servicios.

Los trabajadores afectados por el conflicto son trabajadores y trabajadoras de las empresas contratistas y subcontratistas y también los autónomos que realizan su actividad como técnicos para las empresas subcontratadas por Telefónica de España, S. A. U. Esta última cuenta con una plantilla propia de unos veintidós mil trabajadores, que ejercen su actividad en el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo de Telefónica de España, S. A. U. Pero, además, alrededor de quince mil trabajadores prestan servicios en empresas contratistas, subcontratistas o como autónomos dependientes reparando, conservando y manteniendo la red telefónica desde el domicilio del cliente hasta la entrada de la central telefónica.

En su día, estos servicios se efectuaban con personal propio, pero la empresa decide llevar a cabo despidos colectivos y entregar estas actividades a empresas subcontratistas a las que se denomina «empresas colaboradoras». En la actualidad, son diez empresas colaboradoras las que cumplen esta actividad, subcontratada a su vez con otras empresas. Igualmente, tanto las diez

*Advertencia legal:* Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

*N. de la C.:* En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

empresas contratistas como las subcontratistas tienen contratados a trabajadores autónomos dependientes (TRADE) que se rigen por la Ley 20/2007, de 11 de julio (BOE de 12 de julio), por la que se regula el Estatuto del Trabajo Autónomo.

La regulación de las relaciones entre Telefónica y las diez empresas contratistas se lleva a cabo mediante un contrato mercantil denominado *contrato bucle*, que se renueva cada tres años (el último para el periodo 2015-2018). En dicho contrato, Telefónica barema y da un valor en «puntos» a cada trabajo que se efectúa, asignándole asimismo un valor económico al punto realizado. Es este contrato el que sirve como base a las subcontratas y a los trabajadores autónomos dependientes para la facturación.

Ante la convocatoria de una huelga se preavisa, entre otros, a la empresa Telefónica de España, S. A. U., a fin de llevar a cabo una negociación de buena fe sobre las reivindicaciones que originan la huelga. En términos generales, se trata de conseguir que Telefónica MoviStar y las empresas contratistas (empresas colaboradoras) y subcontratistas implicadas retiren el nuevo contrato bucle 2015-2018 que rebaja sustancialmente el baremo (puntos) aplicado a los trabajos realizados por los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas, obligándolos incluso a desempeñar algunos trabajos de manera gratuita.

Telefónica entiende que no es ella la destinataria de las reivindicaciones, pues no figura como empleadora de los trabajadores en huelga. Sin embargo, los convocantes consideran que se trata de trabajadores de Telefónica MoviStar, como tales se presentan y se identifican mediante su correspondiente tarjeta ante los clientes y efectúan su trabajo en los centros de la empresa, aunque se hallen repartidos entre empresas contratistas, subcontratistas, subcontratadas de las subcontratistas y trabajadores autónomos. Y, así, de la misma manera que realizan su trabajo de la mejor forma posible y con profesionalidad a efectos de que los clientes estén satisfechos del servicio prestado para mantener el prestigio de Telefónica MoviStar, corresponde a esta última empresa velar por sus derechos y condiciones laborales, salariales y sociales y de salud laboral.

Tras ochenta y siete días de seguimiento, los trabajadores, reunidos en asamblea, deciden suspender la huelga para presentar demanda de vulneración de derechos fundamentales (por sustitución de los trabajadores en huelga o esquirolaje) ante la Audiencia Nacional.

2. La demanda de conflicto colectivo fue resuelta por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en su Sentencia de 28 de octubre del 2015 (Ar. 1842). Estimó la Sala la falta de legitimación pasiva de Telefónica de España, S. A. U.; desestimó la demanda y absolvió a la empresa de las pretensiones formuladas por cuanto «no podía negociar ni llegar a un acuerdo sobre las reivindicaciones de trabajadores pertenecientes a otras empresas, sin que hayan sido ni siquiera convocadas las empresas contratadas y subcontratadas a las que pertenecían los trabajadores en huelga. Por ello, el hecho de no reunirse la empresa con el Comité de Huelga, a pesar de los numerosos requerimientos efectuados durante la misma, no puede ser tachado de antijurídico ni puede entenderse que este comportamiento vulnere derecho alguno, lo que conlleva que la demanda origen de estos autos no pueda ser estimada» (FJ 3).

Contra esta sentencia se formula recurso de casación resuelto por esta Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero del 2017 (Ar. 493). El sindicato recurrente considera que, en atención

a lo expuesto en el artículo 177.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en el proceso de tutela de los derechos fundamentales, llamar o no al proceso al sujeto que se considere responsable o causante directo de la lesión resulta opcional para el demandante que considere vulnerado su derecho fundamental o libertad pública. Pues bien, en este caso, en el que se reprocha a Telefónica la vulneración del derecho de huelga, el demandante lleva a cabo una opción legítima al no llamar al proceso al empresario o empresarios de los trabajadores huelguistas y al convocar exclusivamente a quien, según las pretensiones de la demanda, se considera responsable de la vulneración.

Sin embargo, el Tribunal Supremo no acoge esta argumentación —a la que califica de «singular» (FJ 3)—. En primer lugar, porque el precepto recoge esa posibilidad de demandar o no al causante directo de la lesión «necesariamente con el empresario», de lo que se infiere sin duda que el titular de la relación laboral habrá de estar siempre presente en el proceso; además, en este supuesto sería absolutamente exigible esa presencia, tal y como se desprende de la excepción expresada en el precepto, porque se pretende en el caso la condena de quien se afirma que es causante de la lesión del derecho. Por otra parte, la norma prevé fundamentalmente un mecanismo de protección de la víctima de la situación, principalmente de acoso, de forma que no se vea obligada a demandar al causante directo de esa lesión, como se deduce además del último inciso del número 4 del citado artículo 177, en el que se contienen previsiones especiales de protección cuando se trata de la práctica de la prueba testifical de la víctima.

Por lo demás, el artículo 8.2 del Real Decreto Ley 17/1977 señala que «desde el momento del preaviso y durante la huelga, el Comité de Huelga y el empresario, y en su caso los representantes designados por los distintos comités de huelga y por los empresarios afectados, deberán negociar para llegar a un acuerdo, sin perjuicio de que en cualquier momento los trabajadores puedan dar por terminada aquélla. El pacto que ponga fin a la huelga tendrá la misma eficacia que lo acordado en Convenio Colectivo». De esta forma, toda la regulación del derecho de huelga parte de la necesaria existencia de trabajadores que ejercen ese derecho subjetivo, aunque de manera colectiva frente a un empresario. De manera que, si esa vinculación entre la huelga convocada y llevada a cabo por los trabajadores de las empresas contratadas y subcontratadas por Telefónica en virtud del cumplimiento de los contratos bucle para la ejecución de servicios finales de telecomunicaciones no existe, no cabe exigir a Telefónica que adopte una posición que resultaría ilegítima en la estructura del desarrollo del derecho de huelga. Dicha empresa no tenía la condición de empresario afectado porque no era sujeto del derecho correlativo de los trabajadores a llevar a cabo la huelga, por lo que tampoco tenía capacidad ni obligación de concurrir a la negociación con el Comité de Huelga para buscar soluciones al conflicto y poner término a la huelga.

Finalmente, se descarta la analogía entre este supuesto y el resuelto en la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero del 2015 (Ar. 1011) sobre esquirolaje interno en un grupo de empresas conectadas entre sí por vínculos especiales que incidían en la actividad laboral de los huelguistas. Y se rechaza asimismo que la empresa haya llevado a cabo actos de negociación con el Comité de Huelga. Resulta probado que, en relación con la subcontratación en el sector de las empresas que prestan servicios para Telefónica de España, S. A. U., la empresa llegó a un acuerdo con la UGT y CC. OO. por el que se comprometía a adecuar las relaciones contractuales con las empresas contratistas para el cumplimiento de los acuerdos que se alcanzaran. Pero de

este acuerdo no cabe deducir una posición negociadora voluntaria adoptada en relación con una situación de huelga como la analizada.

3. Son muchas las situaciones en las que la delimitación entre el empleador formal y el empleador material no resulta sencilla. Y no porque constituya una irregularidad en el establecimiento de la relación, sino porque esta última es ya compleja de por sí. Eso es lo que sucede en este caso, en el que la descentralización de funciones propias de la empresa conlleva, como en otros muchos, distintas condiciones laborales —especialmente salariales— en los trabajadores empleados por las empresas que materializan la externalización. Pero lo cierto es que, con relación a la huelga, el empleador no es quien externaliza, sino quien contrata. Y, aun cuando las reivindicaciones deberían *de facto* dirigirse al empleador material, la norma sólo obliga a negociar al empleador formal, aun cuando sus decisiones estén fuertemente condicionadas por la voluntad de su contratante.