

Laboral

Las huelgas por Navidad

Las huelgas persiguen perturbar el normal desenvolvimiento de la actividad productiva y, en algunos sectores, la etapa navideña es especialmente propicia. Ante la ausencia de una ley orgánica de desarrollo de este derecho fundamental y ante la vigencia de una norma preconstitucional, la jurisprudencia resulta determinante para su aplicación. Con el tiempo, la declaración de huelga abusiva y de huelga ilegal, las sanciones por participación en huelgas ilícitas y los mecanismos de reacción empresarial ante una huelga se han ido intensificando, con sectores cada vez más automatizados y en niveles profesionales con menor implicación sindical.

LOURDES LÓPEZ CUMBRE

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

1. En fechas especiales, por movilidad o por necesidades comerciales, suelen anunciarse huelgas en diferentes sectores (comercio, hostelería, transporte, logística, etc.), aprovechando los trabajadores el momento para hacer visibles sus reivindicaciones. La huelga constituye un derecho fundamental estrictamente laboral que, recogido en el artículo 28.2 de la Constitución española, no ha tenido un desarrollo normativo concreto tras el frustrado intento de aprobación del Proyecto de Ley Orgánica de Huelga en 1993. Su regulación principal se encuentra en una norma preconstitucional [RDL 17/77, de 4 de marzo —BOE de 9 de marzo—, sobre Relaciones de Trabajo (RDLRT)], modulada

sustancialmente por la doctrina del Tribunal Constitucional desde su famosa Sentencia 11/81 hasta hoy. Reconocida la huelga como «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» (STC 11/81, FJ 9), persigue la perturbación del normal desenvolvimiento de la actividad productiva, generando daño a la empresa y, en el ámbito público, a los ciudadanos en cuanto usuarios de servicios públicos.

Mas no toda cesación de la prestación de servicios para ejercer este derecho se considera lícita. Resulta especialmente relevante, a

estos efectos, lo dispuesto en el artículo 7 del Real Decreto Ley sobre Relaciones de Trabajo por dos razones: la primera, porque impide la ocupación del centro de trabajo o de cualquier dependencia de la empresa y, la segunda, porque describe algunos supuestos que han de considerarse ilícitos o abusivos. Así, señala que las huelgas rotatorias, las efectuadas por los trabajadores que presten servicios en sectores estratégicos con la finalidad de interrumpir el proceso productivo, las de celo o reglamento o cualquier forma de alteración colectiva en el régimen de trabajo distinta a la huelga deberán calificarse de huelgas ilícitas o abusivas.

La extensión de este precepto queda limitada tras la interpretación efectuada por la citada Sentencia del Tribunal Constitucional 11/81 cuando señala que dicha norma contiene una presunción *iuris tantum* y que, por tanto, el abuso puede ser destruido mediante prueba en contrario. La huelga se declara ilegal por la finalidad que persigue, mientras que resultará abusiva cuando se constate un daño desproporcionado para la contraparte, debiendo existir una «proporcionalidad y unos sacrificios mutuos, que hacen que, cuando tales exigencias no se observen, las huelgas puedan considerarse como abusivas» (FJ 10). No basta, por tanto, con que la huelga cause un daño a la empresa —algo implícito en toda huelga—, sino que es preciso que «el daño sea grave y haya sido buscado por los huelguistas más allá de lo que es razonablemente requerido por la propia actividad conflictiva y por las exigencias inherentes a la presión que la huelga necesariamente implica» (STC 72/82, FJ 4). Así ocurre, por ejemplo, en las huelgas en que se consigue la ineludible participación de los trabajadores no huelguistas, de forma tal que el concierto de unos pocos extiende la huelga a todos. O cuando se disminuye

formalmente el número de las personas en huelga siendo el número de huelguistas reales mayor, violando el deber de lealtad implícito en el contrato de trabajo. Y también cuando se convocan diferentes huelgas en la misma empresa con distintos comités, pero sin un único interlocutor conjunto válido, pues lo contrario «dificulta, más allá de lo que es razonable en toda huelga, la posibilidad de llegar a un acuerdo que la ponga fin» (STC 130/2021, FJ 4). Sin embargo, no se considera contraria a Derecho una convocatoria de huelga con «mención de los objetivos [...] en una dimensión que permite someramente el conocimiento de su contenido, cubriendo la concreción imprescindible para posibilitar la reacción de todos y cada [uno] de los agentes afectados» (STS de 22 de septiembre del 2020, Ar. 3554, FJ 4) ni la que se efectúa en un periodo de máxima actividad sin que sea, por sí mismo, «signo de abuso sino de activación de una medida conflictiva cuando los sujetos convocantes han considerado que era pertinente para la defensa de los intereses por ellos perseguidos» (STS de 5 de abril del 2022, Ar. 2053, FJ 5).

En cuanto a las huelgas ilegales del artículo 11 del mencionado real decreto ley (políticas, de solidaridad o contra convenio) y tras la interpretación de dicho precepto por la Sentencia del Tribunal Constitucional 11/81, su ámbito de aplicación ha quedado asimismo restringido. Porque no en todo caso se declara la ilicitud de la huelga si se estima que «la huelga puede tener por objeto reivindicar mejoras en las condiciones económicas o, en general, en las condiciones de trabajo, y puede suponer también una protesta con repercusión en otras esferas o ámbitos» (STC 259/07, FJ 7). Y, ciertamente, se trata de huelgas cuya reivindicación no puede asumir el empleador, mas tampoco cabe concebirlas como «ajenas al interés de los trabajadores»

(STC 36/93, FJ 3). En este sentido, se interpreta que los intereses defendidos durante la huelga no tienen que ser necesariamente intereses específicos de los huelguistas, sino los intereses de la «categoría» de los trabajadores (STC 193/06, FJ 2). En fin, se estima que el citado precepto no prohíbe toda huelga que se desarrolle durante la vigencia del convenio, sino únicamente la que pretenda la alteración, durante su vigencia, de lo pactado en convenio colectivo.

2. Precisamente por la necesidad de ponderar esos mutuos sacrificios, la norma recoge la obligación de garantizar tanto unos servicios mínimos en los «servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad» cuando concurren circunstancias de especial gravedad (art. 10 RDLRT), como «la prestación de los servicios necesarios para la seguridad de las personas y de las cosas, mantenimiento de los locales, maquinaria, instalaciones, materias primas y cualquier otra atención que fuese precisa para la ulterior reanudación de las tareas de la empresa» (art. 6.7 RDLRT). En este último caso, la Sentencia del Tribunal Constitucional 11/81 declaró inconstitucional un inciso de este precepto («corresponde al empresario la designación de los trabajadores que deban efectuar dichos servicios»), inadmitiendo la atribución en exclusiva al empresario de la designación de trabajadores para el mantenimiento, labor que deberá recaer en el comité de huelga.

Se trata, con todo, de dos aspectos bien distintos. En el primer caso, circunscrito a los servicios públicos o servicios esenciales para la comunidad y, en el segundo, a los servicios de mantenimiento y seguridad de la empresa. En cuanto al primero, existe una premisa básica fijada por el Tribunal Constitucional que es la de precisar «la mayor amplitud

posible del derecho y la restricción del límite a lo necesario» (STC 183/06, FJ 6). Y, respecto del segundo, también el citado tribunal fija como criterio que la seguridad de las personas y de las cosas o el mantenimiento de las instalaciones relacionados en la norma no puede suponer, como intentan algunas empresas, «mantener el centro de trabajo abierto y en orden» (STC 80/05, FJ 4) ni tampoco el desarrollo de la actividad «con un nivel de prestación superior al habitual» (STC 2/2022, FJ 5).

Aunque este análisis no se destine a la aplicación de este derecho de huelga en el sector público, resulta imprescindible recordar que uno de los principales puntos conflictivos en la materia sigue siendo la determinación e impugnación de los servicios mínimos en servicios esenciales para la comunidad. La Sentencia del Tribunal Constitucional 11/81 ya aclaró que la potestad de la autoridad gubernativa sobre la fijación de servicios mínimos no constituye una atribución genérica, sino concreta, a los órganos del Estado que ejercen directamente o por delegación las potestades de gobierno, incluidas las comunidades autónomas (STC 33/81, FJ 6). Se excluyen, eso sí, los órganos de gestión y administración de la empresa, que no se consideran autoridad gubernativa, «sin que pueda abandonar esa determinación (distinta de la simple ejecución o puesta en práctica) en manos de la entidad empleadora» (STC 27/89, FJ 3). Porque «a la hora de garantizar los servicios esenciales de la comunidad, la autoridad gubernativa no puede velar por los meros intereses empresariales de las empresas o entes que prestan el servicio sino que su tarea se endereza única y exclusivamente a preservar los derechos o bienes constitucionales que satisface el servicio en cuestión haciéndolos compatibles con el ejercicio del derecho de huelga» (STC 233/97, FJ 2). No es

extraño, por tanto, que la jurisprudencia del Tribunal Supremo impida a la empresa imponer unilateralmente unos determinados servicios mínimos sin recabar la intervención de la autoridad gubernativa considerando dicha decisión en sí misma «abusiva, ilícita, y nula de pleno derecho» (STS de 17 de marzo del 2021, Ar. 1232, FJ 4). Y, en relación con esta materia, conviene precisar que la jurisdicción social se declara incompetente en favor de la contencioso-administrativa cuando se trata de cuestionar servicios mínimos que ya se impusieron en convocatorias precedentes, anulados por sentencias firmes, lo que «afecta obligatoriamente a la validez de la propia resolución administrativa, cuya impugnación debe conocerse por la jurisdicción contencioso-administrativa» (STS de 4 de noviembre del 2021, Ar. 5016, FJ 3).

3. El empresario podrá oponerse a través del cierre patronal si concurre, de acuerdo con lo prescrito por el artículo 12 del Real Decreto Ley sobre Relaciones de Trabajo, alguna de las siguientes circunstancias: a) existencia de notorio peligro de violencia para las personas o de daños graves para las cosas; b) ocupación ilegal del centro de trabajo o de cualquiera de sus dependencias, o peligro cierto de que ésta se produzca; c) que el volumen de la inasistencia o irregularidades en el trabajo impidan gravemente el proceso normal de producción. Como señaló la Sentencia del Tribunal Constitucional 72/82, si el empresario probara la abusividad de la huelga, ya no procederá valorar la legalidad o no del cierre patronal en tanto en cuanto «la actuación realizada por los trabajadores no estaría comprendida dentro del derecho fundamental» (FJ 3). Pero también resulta necesario advertir que se trata de un derecho —éste del cierre patronal o *lock-out*— con menor grado de protección que el de la huelga —residenciado este último en

el artículo 28 de la Constitución y aquél entre las medidas generales de conflicto del artículo 37 del mismo cuerpo legal— y cuyos efectos son bien distintos a los de la huelga, ejercida ésta por los trabajadores que deciden realizarla libremente, mientras que el cierre patronal extiende sus efectos no sólo al personal conflictivo, sino a toda la plantilla de la empresa.

De ahí que su interpretación resulte más restrictiva por entender que el cierre patronal es una «mayor dosis de poder que se otorga a una persona que tenía poder ya desde antes. He aquí por qué el régimen jurídico no puede ser idéntico» (STC 11/81, FJ 22). Ahora bien, el poder que se otorga al empresario en los artículos 12 a 14 del citado real decreto ley no es inconstitucional «si se entiende como ejercicio de un poder de policía del empresario dirigido exclusivamente a preservar la integridad de las personas, los bienes y las instalaciones y limitado al tiempo necesario para remover tales causas y para asegurar la reanudación de la actividad» (STC 11/81, FJ 22). Se trata del único mecanismo —junto con la suspensión colectiva por fuerza mayor temporal— que permite al empleador dejar de abonar el salario a los trabajadores no huelguistas, salvo que se califique de cierre ilegal, en cuyo caso el empleador deberá cumplir con su obligación de abonar el salario.

La interpretación restrictiva de estos preceptos se traslada a la jurisprudencia dictada por el Tribunal Supremo, pues, como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo del 2000, Ar. 7403, «es claro que los preceptos preconstitucionales en cuestión deberán ser interpretados restrictivamente como corresponde a la luz de los mandatos constitucionales» (FJ 8). Lo fundamental es que el cierre se justifique porque «el volumen

de la inasistencia o irregularidades en el trabajo impidan gravemente el proceso normal de producción» (FJ 5). A tal efecto, se interpreta de forma distinta e independiente el apartado c del artículo 12 en relación con el resto de los apartados. Ahora bien, «para legitimar el cierre el impedimento no debe entenderse como una mera alteración de la producción por muy grave que ésta pueda ser ya que si así fuera el cierre patronal sería lícito ante cualquier huelga [...]. El concepto de *impedimento grave* debe ser interpretado en el sentido más limitado y estricto de que las ausencias incidan en la actividad empresarial con tal intensidad que no permitan organizar mínimamente el desarrollo del proceso productivo entendido en su más amplia dimensión, o lo que es igual, que pueda ser paralizado hasta el punto de que no sea posible dar ocupación efectiva a quienes ejercen su derecho al trabajo» (FJ 10). Por consiguiente, el centro de trabajo debe mantenerse abierto por respeto al derecho al trabajo de los no huelguistas y sólo cabrá recurrir al cierre cuando no sea posible dar ocupación efectiva a quienes ejerzan su derecho al trabajo.

4. Lo que no podrá hacer el empresario es sustituir a los huelguistas por otros trabajadores, ex artículo 6.5 del Real Decreto Ley sobre Relaciones de Trabajo, calificando de infracción muy grave el artículo 8.10 de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social «los actos del empresario lesivos del derecho de huelga de los trabajadores consistentes en la sustitución de los trabajadores en huelga por otros no vinculados al centro de trabajo al tiempo de su ejercicio, salvo en los casos justificados por el ordenamiento». Y, aun cuando la norma alude a la imposibilidad de sustituir a los huelguistas «por trabajadores que no estuviesen vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada la misma», la

Sentencia del Tribunal Constitucional 123/92 declaró asimismo ilícita la sustitución de los trabajadores en huelga por otros de la misma empresa de superior nivel profesional por considerar que, cuando se utiliza el poder de dirección «para privar de efectividad a la huelga, mediante la colocación de personal cualificado 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» (FJ 5). Se exceptúan los supuestos en que se desarrollen funciones correspondientes al nivel profesional (STC 18/07). Tampoco podrá el empresario contratar para sustituir de forma externa a los trabajadores huelguistas, salvo que la contratación de nuevos trabajadores «no influya ni en la celebración de las huelgas convocadas ni en sus efectos» (STC 66/02, FJ 7), al acreditar la empresa que dichas contrataciones se efectuaron por causas extrañas al ejercicio del derecho fundamental. En este caso, destaca por su significación la solución aportada por la Sentencia del Tribunal Constitucional 12/17 al negar que exista vulneración del derecho de huelga por parte de la empresa cuando ésta utiliza medios técnicos a su disposición que no usaba habitualmente, pero que existían con anterioridad, por cuanto los empleados no huelguistas realizan sus funciones habituales sin sustituir a los huelguistas y se estima que el empresario no tiene obligación de colaborar con la huelga.

Esta prohibición de esquirolaje interno se constata también en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS de 18 de marzo del 2016, Ar. 1828, y de 6 de mayo del 2021, Ar. 2105) cuando se aplica la movilidad funcional para paliar la falta de trabajadores huelguistas, incluso cuando se cuestiona si la decisión de la sustitución la adoptan y ejercen

mandos intermedios de la empresa sin aparente conocimiento por parte de esta última. Porque la empresa tiene una responsabilidad en la prevención de actuaciones antihuelga, especialmente cuando «en otras ocasiones» los responsables de área ya habían «desarrollado» esos actos de sustitución, «de donde cabe extraer la conclusión de que la empresa falló en adoptar medidas de prevención para que ello no volviera a suceder, como por el contrario ocurrió de nuevo en el presente supuesto» (STS de 6 de mayo del 2021, Ar. 2105, FJ 3).

Con especial hincapié en el más reciente esquirolaje tecnológico, el Tribunal Supremo estima que la utilización de medios automáticos es contraria al derecho de huelga si ello supone vaciar el contenido de éste o una desactivación o minoración de la presión asociada a su ejercicio (SSTS de 11 de junio del 2012, Ar. 9283, y de 5 de diciembre del 2012, Ar. 1751), especialmente cuando «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» (STS de 3 de febrero del 2021, Ar. 767, FJ 3). Extiende, en tal caso, la responsabilidad a las empresas del grupo: «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» (STS de 3 de febrero del 2021, Ar. 767, FJ 4). También es contraria al derecho de huelga la apreciación del esquirolaje en un despido colectivo anulado por la famosa Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril del 2015

(Ar. 1249) al observar lesión de dicho derecho por esquirolaje interno, externo y tecnológico cuando, declarada la huelga en una planta que proveía de producto a una plataforma logística del grupo, la producción se trasladó a otras plantas que antes no habían participado en dicha producción.

5. Procede asimismo apuntar, por su interés y sin ánimo exhaustivo, algunos otros aspectos con relación a esta materia:

El artículo 2 del Real Decreto Ley sobre Relaciones de Trabajo declara la nulidad de los pactos establecidos en contratos individuales de trabajo que contengan la renuncia o cualquier otra restricción del derecho de huelga. Por el contrario, el artículo 8.1 de dicho real decreto ley prevé que los convenios colectivos podrán considerar la renuncia, durante su vigencia, al ejercicio del derecho de huelga. Lo que no se permite individualmente se admite de forma colectiva por entender, como indica la tan citada Sentencia del Tribunal Constitucional 11/81, que no se trata de renunciar a un derecho, sino únicamente de renunciar a su ejercicio temporal, de forma transitoria.

En este sentido, existe alguna dificultad en la apreciación sobre las primas antihuelga, contrarias, en principio, al ordenamiento jurídico, salvo, como señala la Sentencia del Tribunal Constitucional 189/93, que el incentivo económico que establezca la empresa sea «ajeno a las primas antihuelga en la medida en que la prima no está directa y únicamente conectada al ejercicio del derecho de huelga ni se pierde por el mero hecho de cualquier ausencia por huelga. No es un incentivo que trate de recompensar la autolimitación a participar en la huelga, otorgando a ésta un efecto negativo mayor que el que cabe atribuir en razón a la proporcionalidad de los sacrificios» (FJ 8).

El ejercicio del derecho de huelga no podrá dar lugar a sanción alguna, tampoco al despido. No obstante, sería posible sancionar si no se respetaran los servicios de seguridad y mantenimiento y, aun siendo la huelga legal, se incurriera en falta laboral (STC 126/92). En todo caso, se exige una conducta grave y culpable y, en general, se rechaza la aplicación del principio de igualdad respecto al ejercicio del poder disciplinario en casos de huelga ilegal, pues no cabe igualdad en la ilegalidad (STC 21/82). Por su parte, y como es sabido, el Código Penal recoge en su artículo 315 las penas por engaño o abuso de situación de necesidad que impida o limite el ejercicio del derecho de huelga, agravadas en caso de mediar coacciones.

Finalmente, la tutela judicial del derecho se canaliza a través de una modalidad procesal recogida en los artículos 177 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS). De hecho, el artículo 177.1 se refiere expresamente al derecho de huelga. Podrán

solicitarse, en este contexto, medidas cautelares cuando se impugnen exclusivamente los actos de determinación del personal laboral adscrito a los mínimos necesarios para garantizar los servicios esenciales de la comunidad, así como cuando se impugnen los actos de designación del personal laboral adscrito a los servicios de seguridad y mantenimiento precisos para la reanudación ulterior de las tareas. El tribunal resolverá mantener, modificar o revocar la designación efectuada. Por su parte, a través de la modalidad procesal de conflicto colectivo de los artículos 153 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, no sólo se podrá instar la declaración judicial de legalidad o ilegalidad de la huelga (STS de 8 de julio del 2020, Ar. 3129), sino también la adopción de medidas cautelares (artículo 79.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social que se remite, a su vez, a los artículos 721 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil) para conseguir la suspensión de la huelga.