

# **La huelga**

**Karmelo Merino Sierra**

## CAPITULO I

### I.1.- INTRODUCCIÓN.

“El conflicto entre capital y trabajo es consustancial a la sociedad industrial y, por ello, a las relaciones laborales”. Con esta afirmación el profesor y jurista Otto Kahn-Freund<sup>1</sup> expresa de forma certera la existencia del antagonismo de intereses entre trabajadores y empresarios, que se manifiesta de forma colectiva y se conoce como conflicto colectivo de trabajo.

El conflicto colectivo de trabajo se puede definir como una tensión o controversia entre trabajadores y empresarios en el seno de las relaciones de trabajo<sup>2</sup>. Se trata de un fenómeno de gran trascendencia social, y por ello, el derecho ha admitido su existencia y ha procurado la regulación de las diversas formas en que se exterioriza y manifiesta, de entre las cuales, sin duda, la más característica es la huelga, sobre la que el Tribunal Constitucional en su Sentencia 11/1981, Fundamento Jurídico 9, viene a señalar “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”.

El vigente ordenamiento jurídico lleva a cabo un expreso reconocimiento del conflicto colectivo como derecho<sup>3</sup> en el artículo 37 la Constitución de 1978. En dicho precepto se alude a la adopción de “medidas de conflicto colectivo”. Tal reconocimiento se encuadra en la Sección Segunda, del Capítulo II, del Título Primero de la Constitución de 1978 entre los “derechos y deberes de los ciudadanos”, en tanto que la

---

<sup>1</sup> KAHN-FREUND, OTTO – *Labour and the law (Trabajo y ley)* – (1983).

<sup>2</sup> PALOMEQUE LOPEZ, M. CARLOS – *Derecho Sindical Español* - Edit. Tecnos, 3ª Edición ( 1989). Página 208.

<sup>3</sup> El apartado 2 del artículo 37 de la Constitución de 1978 establece: “Se reconoce el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo. La ley que regula el ejercicio de este derecho, sin perjuicio de las limitaciones que puedan establecerse, incluirá las garantías precisas para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales.”

huelga se reconoce como derecho en el artículo 28, en la Sección Primera, es decir entre los “derechos fundamentales y libertades públicas”, como dice la Sentencia del TC 11/1981 en su FJ 22: *“De la amplia discusión de ambos preceptos, en el momento de elaborarse el texto constitucional, se extrae la indudable consecuencia de que el constituyente quiso separar el derecho de huelga del resto de las posibles medidas de conflicto”*.

Esta colocación sistemática comporta evidentes consecuencias en cuanto al futuro régimen jurídico de uno y otro derecho, el de huelga del artículo 28 y el de adopción de medidas de conflicto del artículo 37. Así, es claro, que el primero de ellos, en cuanto contenido en la sección 1.ª del capítulo 2.º, está garantizado con la reserva de Ley Orgánica, admite la tutela de los Tribunales ordinarios por el procedimiento de preferencia y sumariedad de que habla el artículo 53 y el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, añadiendo a ello que se conforma la huelga como uno de los derechos fundamentales, mientras que el derecho de adopción de medidas de conflicto es un derecho sin aquella categoría.

## I.2.- CLASES DE CONFLICTOS COLECTIVOS

El conflicto colectivo en las relaciones laborales se ha clasificado tradicionalmente en dos modalidades:

- a) Conflicto colectivo jurídico, de aplicación o interpretación, denominado también de derecho.

El conflicto colectivo jurídico surge por la existencia de una disparidad de criterios acerca del alcance, del contenido, o de la aplicación de una norma jurídica, o de una decisión o práctica de empresa<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> El artículo 25 a) del Real Decreto Ley 17/1977, sobre Relaciones de Trabajo, dice textualmente: “ Si el conflicto derivara de discrepancias relativas a la interpretación de una norma preexistente, estatal o convenida colectivamente, remitirá las actuaciones practicadas, con su informe, a la Magistratura de Trabajo, que procederá conforme a lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Laboral”.

El apartado 1, del artículo 151 de la Ley de Procedimiento Laboral establece: “Se tramitarán a través del presente proceso las demandas que afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores y que versen sobre la aplicación e interpretación de una norma estatal, convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia, o de una decisión o práctica de empresa”.

- b) Conflicto colectivo de intereses, económicos o de regulación. Surge entre las partes al pretender la creación de una norma o la modificación de la ya existente. Generalmente se plantea para la negociación de un convenio colectivo, acuerdo o pacto de empresa, bien sea por primera vez, o para negociar nuevas condiciones del convenio colectivo ya vencido.

Esta clasificación de los conflictos colectivos es la que conoce el vigente ordenamiento jurídico-laboral, en el que los acuerdos alcanzados en el proceso de negociación, es decir, los convenios colectivos, acuerdos o pactos, presentan un contenido que las partes deben respetar, por lo que durante su vigencia cabrán los conflictos jurídicos -sobre interpretación y aplicación de la norma-, pero no el conflicto de intereses o de regulación -que pretende modificar lo pactado-.

Decir, por último, que otra clasificación sería la que distingue entre conflictos colectivos propios e impropios<sup>5</sup>.

Como propio se entiende el conflicto entre trabajadores y empresarios.

El conflicto colectivo impropio se da dentro de una de las dos partes normales de una controversia laboral. Así, por ejemplo, entre dos organizaciones sindicales. “En estos casos no se está ante una controversia de trabajo, propiamente dicha, pues no hay contraposición entre trabajadores y empresarios, pero es lo cierto que estos conflictos impropios guardan relación con la materia laboral”<sup>6</sup>. Igualmente se podría conocer como conflicto colectivo impropio el que mantenga una sección sindical o un colectivo de afiliados con su sindicato.

### I.3.- LAS MEDIDAS DE CONFLICTO COLECTIVO.

Como ya se ha dicho, el artículo 37.2 de la Constitución de 1978 reconoce el derecho de trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo distintas de la huelga. Entre las más destacadas cabría mencionar las siguientes:

---

<sup>5</sup> ALFONSO MELLADO, CARLOS LUIS – *Proceso de Conflicto colectivo “Sistemas alternativos de solución y autonomía colectiva”* – Edit. Tirant lo blanch (1993). Pagina 38.

<sup>6</sup> ALFONSO MELLADO, CARLOS LUIS – *Op. Cit.* - Página 38.

### I.3.1.- REUNIÓN – MANIFESTACIÓN.

Una de las formas de dar a conocer la existencia de un conflicto colectivo es la de llevar a cabo “movilizaciones” de trabajadores. Se pueden considerar como tales las concentraciones o reuniones de trabajadores al inicio o final de la jornada laboral frente a la empresa o el centro de trabajo, o bien ante edificios que alberguen determinadas instituciones –públicas o privadas- con relación directa con el conflicto. Asimismo, las manifestaciones, sentadas, caravanas de automóviles, u otras formas de exteriorización pública.

En tal caso se está en el ejercicio del derecho constitucional de libertad de reunión y manifestación<sup>7</sup>. Debe tenerse en cuenta que en el ámbito del Derecho social, el derecho de reunión se recoge en el apartado 1. f) del artículo 4 del Estatuto de los Trabajadores entre los derechos laborales; en el ámbito del Derecho sindical en el apartado 1. b) del artículo 8 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical.

La doctrina del Tribunal Constitucional reconoce el derecho de reunión como *“una manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercitada a través de una asociación transitoria de personas, que opera a modo de técnica instrumental puesta al servicio del intercambio o exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas y reivindicaciones, y cuyos elementos configuradores son el subjetivo -agrupación de personas-, el temporal -duración transitoria-, el finalista -licitud de la finalidad- y el real y objetivo -lugar de celebración- (por todas,STCo 85/1988)”*<sup>8</sup>.

Por lo tanto, cuando se ejercita el derecho de reunión se expresan a su vez dos derechos con reconocimiento constitucional, como el de libertad de expresión<sup>9</sup> y en menor medida, pero también el de asociación<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> El artículo 21 de la Constitución establece: “1.- Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de este derecho no necesitará autorización previa”.

“2.- En los casos de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones se dará comunicación previa a la autoridad , que sólo podrá prohibirlas cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes”.

<sup>8</sup> STCo de 8 de mayo de 1995. (RTC 1995,66), FJ 3.

<sup>9</sup> El artículo 20 de la Constitución de 1978 reconoce y protege el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de producción.

<sup>10</sup> El artículo 22 de la Constitución de 1978 reconoce el derecho de asociación.

En cuanto a la libertad de expresión, porque el derecho de reunión supone un instrumento de aquél, pues sirve de vehículo para exteriorizar –en lo que a este trabajo se refiere- intereses colectivos o problemas en la negociación colectiva, o para expresar ideas sobre cuestiones sociales o laborales. Así, existe una vinculación indefectible e inseparable entre ambos derechos, de tal forma que quien ejercita el derecho de reunión, al mismo tiempo está ejercitando el derecho a la libertad de expresión. A tal punto vienen unidos, que el mismo hecho puede ser acogido y subsumido por ambos derechos, con la particularidad que el de reunión, sin perjuicio de que exteriorice cuestiones de índole diversa –podrían ser de carácter político, social, religioso, económico, cultural, etc..-, debe ser ejercitado de forma colectiva.

En cuanto a la relación entre el derecho de reunión y manifestación con el derecho de asociación, debe decirse que la reunión es una asociación sin voluntad de duración permanente, sino más bien de carácter momentáneo, es decir, la reunión constituiría una asociación temporal que se agota en cuanto se cumplen sus fines, que no serán otros que los de dar a conocer la existencia de un conflicto colectivo.

Una reunión o manifestación implica el ejercicio de una acción colectiva en la que están vinculadas diversas personas para la persecución en común de un objetivo o finalidad<sup>11</sup>, por lo tanto, puede ser una medida idónea de conflicto colectivo, pues se realiza necesariamente con una pluralidad de trabajadores, todos ellos vinculados y relacionados entre sí, y a una concreta finalidad. Es esta finalidad la que diferencia una reunión de una aglomeración.

El derecho de reunión y manifestación del artículo 21 de la Constitución ha sido regulado por la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión (BOE nº 170 de 18 de julio), modificada en parte por la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, de Seguridad Ciudadana, y posteriormente por la Ley 9/1999, de 21 de abril.

Se pueden distinguir tres clases de reunión:

- Reuniones privadas, que son las que se celebran en lugares cerrados al público y cuyos participantes son susceptibles de ser invitados nominalmente. Una

---

<sup>11</sup> GAVARA DE CARA, JUAN CARLOS - *El sistema de organización del ejercicio del derecho de reunión y manifestación* - Edit. McGraw-Hill. (1997). Página 11.

reunión privada típica sería la que celebra un órgano del sindicato, o una sección sindical.

- Reuniones públicas en lugares cerrados, en el que los participantes no se pueden determinar *a priori*, como por ejemplo una asamblea de trabajadores de un sector de actividad.
- Reuniones en lugares de tránsito público o manifestaciones. “La conducta genérica consistente en reunirse no ha sido definida expresamente por el TC, si bien dicho Tribunal ha llevado a cabo esta labor en relación con el concepto de manifestación, que no constituye sino un subtipo de reunión”<sup>12</sup>.

Según esta norma, se entiende por reunión la concurrencia concertada y temporal de más de 20 personas, con finalidad determinada (artículo 1.2). Debe ser pacífica, entendiendo como tal el que no se den alteraciones del orden público, que no se pongan en peligro personas o bienes ajenos, que no se generen actos de violencia, o que no se perturbe la seguridad ciudadana.

El derecho de reunión tiene unos límites en lo que a su ejercicio se refiere, y que vienen impuestos por el resto del ordenamiento jurídico. El ejemplo reciente de la reunión de trabajadores en huelga del sector de hostelería de Guipúzcoa frente al Hotel Maria Cristina, que a pesar de los reiterados intentos del Ayuntamiento no pudo ser impedido, pero que, en aplicación de la Ordenanza municipal en materia de actividades molestas, prohibió la utilización de medios técnicos a gran volumen entre las 20 y las 8 horas. No se afectó el contenido del derecho fundamental de reunión, que naturalmente siguió su curso, pero se aplicó un reglamento específico a una actuación concreta, lo que en definitiva suponía un límite<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> LIMON LUQUE, MIGUEL ANGEL - *Derecho de Reunión y Relaciones Laborales* - Consejo Económico y Social. (1996). Página 30.

<sup>13</sup> La reciente STCo (RTC 2003,195) viene a decir al respecto del uso de megafonía en las manifestaciones y concentraciones: “*Tampoco vulnera el art. 21 CE la imposición gubernativa de que el uso de la megafonía tuviera que acomodarse a los límites marcados en materia de ruido por las Ordenanzas municipales. Tal y como alega el Abogado del Estado, dichas normas se dirigen a la preservación de valores o bienes constitucionalmente protegidos, como son la conservación del medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona (art. 45 CE y STCo de 26 de junio (RTC 1995,102), F. 7) o la protección de la salud frente a la denominada contaminación acústica (art. 43.1 CE y STCo de 24 de mayo de 2001 (RTC 2001,119) F. 5), sin que el contenido del derecho de reunión ampare actuaciones que comprometan los referidos valores constitucionales, que, de producirse, han de considerarse una extralimitación en su ejercicio, ni, por lo demás, concurra en el caso atisbo alguno de*

La actuación en general de los poderes públicos, coaccionando a los trabajadores, oponiendo todo tipo de trabas y dificultades, debe ser censurada y fuertemente criticada, pues han de actuar no sólo con una actitud neutra o de abstención ante el ejercicio del derecho de reunión, sino que les corresponde garantizar e incluso promover el ejercicio de tal derecho (artículo 9. 2 de la Constitución).

Añade la norma que ninguna reunión estará sometida al régimen de previa autorización (artículo 3.1). Por último, dice que la celebración de reuniones en lugares de tránsito público y de manifestaciones deberá ser comunicada por escrito a la autoridad gubernativa correspondiente por los organizadores o promotores de aquéllas, con una antelación de diez días naturales, como mínimo y treinta como máximo. Si se tratare de personas jurídicas la comunicación deberá hacerse por su representante (artículo 8).

Cuando existan causas extraordinarias y graves que justifiquen la urgencia de convocatoria y celebración de reuniones en lugares de tránsito público o manifestaciones, la comunicación podrá hacerse con una antelación mínima de veinticuatro horas.

La existencia de plazo de comunicación se justifica en la necesidad de protección judicial del derecho (proceso sumario que debe concluir antes de la fecha señalada como de celebración del acto)<sup>14</sup>, así como tiempo necesario para organizar convenientemente el acto que sea.

La finalidad de la comunicación previa se encuentra en dar noticia a la autoridad gubernativa de unos hechos futuros, para que ésta pueda formar un juicio sobre la incidencia que pueda tener en el orden público<sup>15</sup>.

---

*que los límites municipales sobre el ruido fueran a restringir, más allá de lo que es razonable o proporcionado, el uso de la megafonía como instrumento de expresión y difusión de ideas”.*

<sup>14</sup> Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona.

<sup>15</sup> STCo de 29 de marzo de 1990 (RTC 1990,59), FJ 5: “Por lo demás, el ejercicio del derecho de reunión del art. 21 CE está sometido al cumplimiento de un requisito previo: el deber de comunicarlo con antelación a la autoridad competente habiendo de tenerse en cuenta que el deber de comunicación no constituye una solicitud de autorización, ya que el ejercicio de este derecho fundamental se impone por su eficacia inmediata y directa, sin que pueda conceptuarse como un derecho de configuración legal”.

La comunicación resulta esencial, pues el incumplimiento podría llevar a la prohibición del acto, además de una posible sanción administrativa<sup>16</sup>.

Por otro lado, la norma utiliza conceptos diversos; así en el artículo 4 establece que las reuniones sólo podrán ser “promovidas y convocadas” por personas que se hallen en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, que del buen orden de las reuniones y manifestaciones serán responsables sus “organizadores”, quienes deberán adoptar las medidas para el adecuado desarrollo de las mismas, así como que los participantes en reuniones o manifestaciones, que causen un daño a terceros responderán directamente de él. Subsidiariamente, las personas naturales o jurídicas “organizadoras o promotoras” de reuniones o manifestaciones responderán de los daños que los participantes causen a terceros, sin perjuicio de que puedan repetir contra aquellos, a menos que hayan puesto todos los medios razonables a su alcance para evitarlos.

Se puede apreciar que promover, convocar y organizar se utilizan indistintamente en la ley, por lo que se podría decir que a los efectos de determinación de responsabilidades son términos equivalentes.

La otra norma que entra en juego es la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana, que en el apartado c) del artículo 23 establece como infracción grave “La celebración de reuniones en lugares de tránsito público o de manifestaciones, incumpliendo lo preceptuado en los artículos 4.2, 8, 9, 10 y 11 de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, Reguladora del Derecho de Reunión, cuya responsabilidad corresponde a los organizadores o promotores, siempre que tales conductas no sean constitutivas de infracción penal”. Añade este precepto que “En el caso de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones cuya celebración se

---

STCo de 8 de mayo de 1995 (RTC 1995,66), FJ 2: “*el deber de comunicación previsto en el artículo 8 de la Ley Orgánica 9/1983 no constituye una solicitud de autorización -pues el ejercicio de ese derecho fundamental se impone por su eficacia inmediata y directa, sin que pueda conceptuarse como un derecho de configuración legal-, sino tan sólo una declaración de conocimiento a fin de que la autoridad administrativa pueda adoptar las medidas pertinentes para posibilitar tanto el ejercicio en libertad del derecho de los manifestantes, como la protección de derechos y bienes de titularidad de terceros*”.

<sup>16</sup> STCo de 16 de junio de 1982 (RTC 1982,36), FJ 6: “*El incumplimiento de plazo de preaviso -o su falta, como auténtica condición o presupuesto para la utilización constitucional del derecho de reunión, puede conducir a la prohibición de éste por la autoridad gubernativa, puesto que el único derecho de reunión que en lugar público se reconoce en el artículo 21.2 es el que necesariamente se ha de ejercer comunicándolo previamente a la autoridad; prohibición que está implícita dentro de la posible alteración del orden público, porque se impide a la Administración ejercer la finalidad preventiva que tiene encomendada, al no tener a su alcance el necesario y exclusivo medio legal para ponderar o valorar si el posterior ejercicio del derecho repercutiría en la seguridad ciudadana*”.

haya comunicado previamente a la autoridad se considerarán organizadores o promotores las personas físicas o jurídicas que suscriban el correspondiente escrito de comunicación”.

En Euskadi es muy frecuente la actuación de la Administración en esta materia, lo que hace que por vía del recurso, en la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco se ventilen muchos asuntos en los que están en juego el derecho de reunión y la protección de la seguridad ciudadana.

La cuestión se plantea de la siguiente manera: una manifestación que no ha sido previamente comunicada a la autoridad competente, puede ser considerada ilegal, por lo que se aplica al caso la previsión legal por la que se considera promotores a las personas que las presidan o las dirijan. Pues bien, si no ha existido comunicación no habrá promotor, ni organizador. En tal caso, “se considerarán organizadores o promotores, a los efectos de esta Ley, a quienes de hecho las presidan, dirijan o ejerzan actos semejantes o a quienes por publicaciones o declaraciones de convocatoria de las reuniones o manifestaciones, por los discursos que se pronuncien y los impresos que se repartan durante las mismas, por los lemas, banderas u otros signos que ostenten o por cualesquiera otros hechos<sup>17</sup>, pueda determinarse razonablemente que son inspiradores de aquéllas”<sup>18</sup>.

En estos casos resulta esencial el testimonio que presten los agentes de la autoridad, que en su cualidad de funcionarios que presencian los hechos, y cuyas manifestaciones gozan de valor y fuerza probatoria (artículo 37 de la Ley Orgánica

---

<sup>17</sup> STSJ PAÍS VASCO (Sala Cont.-Admtivo), de 29 de junio de 2001, en su FJ 4 dice: “*por una parte el hecho no controvertido de que el recurrente portaba una pancarta; por otra parte, del hecho de que el recurrente leyera un comunicado a los demás manifestantes. Deduciendo de ambos datos la cualidad de organizador del sancionado*”.

STSJ PAÍS VASCO (Sala Cont.-Admtivo), de 7 de marzo de 2003, en su FJ 5 refiere: “*la recurrente ocupaba en el grupo de manifestantes una posición que, en modo alguno, puede calificarse de mera participación sino de liderazgo en la organización de la actuación de protesta social que se encauza a través de la concentración, pues no cabe calificar de otro modo la conducta de quien se halla al frente de la manifestación portando la pancarta que expresa el lema de la misma*”.

<sup>18</sup> STSJ PAIS VASCO (Sala Cont.-Admtivo), de 19 de julio de 2002. Sanción a Herri Batasuna por celebración de manifestación no comunicada en la Plaza Untzaga de Eibar.

STSJ PAIS VASCO (Sala Cont.-Admtivo), de 27 de septiembre de 2002. Sanción a Herri Batasuna por celebración de manifestación no comunicada en la Plaza del Buen Pastor de Donostia.

1/1992, declarado constitucional por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 341/1993, de 18 de noviembre)<sup>19</sup>.

La forma de la comunicación viene regulada en el artículo 9, y debe contener:

- identificación del organizador o promotor –persona física-, si es persona jurídica de su representante, consignando denominación, naturaleza y domicilio.
- Lugar, fecha, hora y duración prevista.
- Objeto de la misma. (Dar a conocer reivindicaciones laborales).
- Itinerario proyectado, cuando se prevea circulación por vías públicas.
- Medidas de seguridad previstas por lo organizadores o que se soliciten de la autoridad gubernativa.

La comunicación puede realizarse al Departamento de Interior del Gobierno Vasco, o al Ayuntamiento de la localidad que sea.

Resulta absolutamente aconsejable llevar a cabo la comunicación previa a la autoridad gubernativa cuando se pretenda realizar concentraciones, reuniones o manifestaciones en el contexto de un conflicto colectivo. Siempre por escrito, y con presentación a registro por cualquier modo admitido en derecho (presentación de escrito con copia en el registro del organismo, fax, burofax, carta certificada), siendo recomendable hacerlo de modo que se pueda acreditar el cumplimiento del requisito.

Si la Administración no responde, se entiende que no existe objeción a la celebración del acto, y éste puede llevarse a cabo en los términos previstos por sus promotores. Si se deniega o modifica el lugar, la fecha o la hora, la autoridad

---

<sup>19</sup> STSJ PAÍS VASCO (Sala Cont.-Admtivo), de 14 de marzo de 2003. En su FJ 4 dice: “La forma de identificación por reconocimiento visual efectuado por agente de la Autoridad y trasladado al procedimiento administrativo mediante una diligencia de identificación autorizada por el Instructor, constituye la forma adecuada de documentar una manifestación sobre un hecho directamente observado por un funcionario público en el ejercicio de su cargo; la fiabilidad del testimonio se sustenta en la garantía de imparcialidad y en la profesionalidad del observador (testigo directo técnico)”.

En igual sentido STSJ PAÍS VASCO (Sala Cont.-Admtivo), de 7 de octubre de 2002; de 14 de febrero de 2003.

gubernativa debe hacerlo mediante resolución escrita, que será firme en vía administrativa. Esta resolución debe ser en todo caso motivada, basada en hechos objetivos, no resultando aceptable que la denegación se base en la mera sospecha de la posibilidad de que se produzcan alteraciones del orden público<sup>20</sup>. (pueden considerarse experiencias anteriores a modo de precedentes que por conocidos deben evitarse)<sup>21</sup>.

Dicha resolución deberá notificarse a quien aparece como organizador o promotor de la reunión, y deberá hacerse en el plazo de 48 horas desde que se registrase la comunicación previa<sup>22</sup>.

Frente a la resolución que afecte el derecho cabe acudir al ámbito jurisdiccional, en un proceso especial contencioso-administrativo de carácter declarativo cuya pretensión sería la de nulidad de la resolución que prohíba o modifique el ejercicio del derecho. A partir de la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1982, se ha declarado que los procesos de la Ley 62/1978 son especiales, sumarios y urgentes. Así, no cabe prórroga de plazos procesales, siempre en aras de la efectividad del ejercicio del derecho, en un proceso que se ventila en una vista oral y pública, con presencia del

---

<sup>20</sup> STSJ PAÍS VASCO (Sala Cont.-Admtivo), de 6 de abril de 2001, en la que se estima el recurso contra la Resolución del Director de Seguridad Ciudadana que había modificado el itinerario de una manifestación a celebrar en Bilbao, por coincidir con una asistencia multitudinaria a un acto cultural (ópera en el teatro Arriaga) a la misma hora.

<sup>21</sup> STSJ PAÍS VASCO (Sala Cont.-Admtivo), de 9 de septiembre de 2002, en la que se desestima el Recurso Contencioso-Administrativo contra la Resolución del Director de Seguridad Ciudadana, por la que se prohibía una manifestación en Donostia. En su FJ 2 viene a decir: *"Ahora bien, aun cuando nada puede objetarse al planteamiento teórico-doctrinal de la demanda, considera la Sala que, en el supuesto litigioso, se hallaba la Administración en condiciones legítimas de resolver en relación con la manifestación convocada por los recurrentes fuera del inicial plazo, habida cuenta de los hechos ocurridos el día 1 de septiembre de 2002 en Donostia, que entendemos la circunstancia sobrevenida justificativa del dictado de la resolución prohibitiva fuera del plazo ordinario; los graves incidentes de orden público producidos una vez finalizada la manifestación celebrada en ese día, durante la que se profirieron eslóganes y gritos a favor de la organización terrorista ETA, hacen prever razonablemente que en la convocada para el 7 de septiembre se repitan los mismos o parecidos incidentes al tratarse de manifestaciones próximas en el tiempo, con el mismo objeto, bajo un mismo lema, a celebrar bajo idénticas circunstancias"*

<sup>22</sup> Interesante supuesto el enjuiciado en STSJ PAÍS VASCO (Sala Cont.-Admtivo), de 20 de febrero de 2004, en la que se estima el recurso interpuesto por el Sindicato ELA contra resolución del Director de Seguridad Ciudadana del Gobierno Vasco, por la que se modificaba el lugar de celebración de concentraciones ante el Ayuntamiento de Basauri, disponiendo que se realizasen en una plaza distante en 80 metros del edificio consistorial.

Asimismo resulta de interés la Sentencia del TSJ País Vasco (Sala Cont.-Admtivo), de 8 de febrero de 2001 (JUR 2001,124239), que anula una Resolución de 26-12-00 del Director de Seguridad Ciudadana del Departamento de Interior del Gobierno Vasco por la que se disponía la modificación del itinerario y medidas de seguridad a adoptar por el Sindicato ELA en la manifestación a celebrar el 27-01-00 en Vitoria. (Manifestación ante el Parlamento Vasco por motivo del debate final de la Carta de Derechos Sociales).

Ministerio Fiscal, y que finaliza mediante Sentencia frente a la que no cabe recurso ordinario alguno.

Destacar en este sentido la ya mencionada y reciente Sentencia del Tribunal Constitucional 195/2003, que otorga amparo al demandante debido a la extemporaneidad de la resolución gubernativa que imponía medidas limitativas, así como el retraso del órgano judicial (la sentencia se dictó con posterioridad a la fecha prevista para la concentración).

### I.3.2.- PIQUETES INFORMATIVOS.

Cuya labor será en general informar a la opinión pública sobre los motivos y circunstancias del conflicto, “acaso para suscitar sus simpatías o antipatías hacia una de las partes, desde luego para informar, animar o disuadir a los compañeros de trabajo”<sup>23</sup>.

La utilización de medios de comunicación –prensa, radio, televisión-, mediante la realización de ruedas de prensa, artículos de opinión, participación en debates, coloquios, etc....

El apartado 6 del artículo 6 del RDL 17/1977 reconoce el derecho de los trabajadores en huelga a efectuar publicidad de la misma, de forma pacífica, y llevar a efecto recogida de fondos sin coacción alguna.

La función básica de los piquetes es la de dar publicidad y difusión de la huelga, de su motivos, de la situación de la negociación, de la postura que adopta cada parte del conflicto, etc... De ahí, el que comunmente se denominen “piquetes informativos” a aquellos grupos de trabajadores que, antes del inicio de la huelga o durante su vigencia, tratan de explicar a otros trabajadores o a la ciudadanía en general las cuestiones relacionadas con la huelga.

Se trata del derecho de expresión y difusión que reconoce la legislación laboral, resultando de interés lo expresado por el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 15 de diciembre de 1983, (RTC 1983,120), en su FJ 4 ”*En la legislación laboral aparece*

---

<sup>23</sup> ALONSO OLEA, MANUEL, y CASAS BAAMONDE, MARIA EMILIA - *Derecho del Trabajo* - Edit. Civitas. (2002). Página 1058.

*reconocido un específico derecho de expresión y difusión dirigido al ejercicio de la función representativa o instrumento para fomentar la acción sindical, cuyas manifestaciones serían tanto la contemplada en el artículo 68, apartado d), del Estatuto de los Trabajadores, que autoriza a los representantes a expresar con libertad sus opiniones en las materias concernientes a la esfera de la representación, pudiendo publicar y distribuir, sin perturbar el normal desenvolvimiento del trabajo, las publicaciones de interés laboral o social, como la prevista en el artículo 6.6 del citado Real Decreto-Ley 17/1977, conforme a la cual los trabajadores en huelga podrán efectuar publicidad de la misma; pero la consideración de estos preceptos tampoco modifica la situación, porque si es cierto que aquél no puede merecer una interpretación restringida que le reduzca a extremos y materias inocuas, y que éste abarca no sólo la publicidad del hecho mismo de la huelga, sino también de sus circunstancias o de los obstáculos que se oponen a su desarrollo, o a los efectos de exponer la propia postura, recabar la solidaridad de terceros o superar la oposición..”*

Los piquetes forman parte del contenido del derecho fundamental de huelga, como derecho de información, publicidad y extensión de la huelga, siempre que en su desarrollo no afecten a personas o bienes de la empresa, y se respete la libertad de los trabajadores no-huelguistas. En Sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de diciembre de 1988 (RTC 1988,254), en su FJ 5 se dice: ” *el derecho de huelga, reconocido en el art. 28 C. E., implica el derecho a requerir de otros la adhesión a la huelga y a participar, dentro del marco legal, en acciones conjuntas dirigidas a tal fin*”. En el mismo sentido, el Auto del Tribunal Constitucional de 9 de marzo de 1992, en su FJ 3 viene a expresar que: “*El derecho de huelga, reconocido en el artículo 28, implica el derecho a requerir de otros la adhesión a la huelga y participar en acciones conjuntas dirigidas a tal fin. Es por ello que una conducta encaminada a solicitar pacíficamente dicho apoyo no puede ser sancionada penalmente, pues dicha condena penal vulneraría el derecho fundamental en cuestión en base a una interpretación conjunta de las normas penales y el derecho constitucional afectado*”.

Deben resaltarse dos cuestiones:

- a) La actuación de los piquetes forma parte del derecho de huelga, y por lo tanto está protegida y garantizada por el derecho fundamental.

- b) La actuación de los piquetes debe ser pacífica y desarrollarse dentro del marco legal.

Vigente la huelga, el contrato de trabajo se encuentra suspendido, tal y como se verá más adelante, el ejercicio del derecho de huelga no extingue la relación laboral ni puede dar lugar a sanción alguna; ahora bien, se exceptúa de tales reglas el caso de que el trabajador, durante la huelga, incurriese en falta laboral. La suspensión del contrato de trabajo por el ejercicio del derecho de huelga no trae como consecuencia la suspensión de las obligaciones laborales del trabajador que no están estrictamente conectadas con la prestación del trabajo (así el deber de secreto o el genérico de buena fe), por lo que está permitido al empresario sancionar normalmente si la falta imputada no es la cesación del trabajo en que consiste la huelga, ni ningún otro acto de ejercicio de las facultades que el derecho de huelga comprende<sup>24</sup>.

En este sentido, debe decirse que la actuación de los trabajadores huelguistas en los piquetes se ha examinado por los tribunales de forma mayoritaria en asuntos relacionados con el poder disciplinario del empresario (despidos), ejemplo gráfico se deriva de la fundamentación de la STSJ Madrid (Sala de lo Social), Sentencia 24 octubre 1991, en la que se dice: *”las ofensas verbales y físicas dirigidas a los compañeros de trabajo que no secundaron la huelga, lo que vulnera el derecho constitucional «libre ejercicio del derecho a trabajar» (Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1986 y 24 de marzo de 1987) diciendo expresamente la Sentencia del mismo Tribunal de 23 de diciembre de 1989 que «las circunstancias inherentes a la presión que toda huelga comporta, no pueden justificar las conductas coactivas y violentas» y el Tribunal Central de Trabajo en Sentencias de 13 de mayo de 1983 y 17 de marzo de 1987 al establecer que existe participación activa en los supuestos de huelga cuando se forma parte de piquetes violentos y que los actos de violencia sobre las cosas, los insultos a los compañeros no huelguistas y la formación de piquetes en los accesos a los centros de trabajo, obstaculizando e impidiendo,*

---

<sup>24</sup> Véase STSJ Madrid. (Sala de lo Social). Sentencia 8 mayo 1990 en la que se expresa: *” no se pueden evaluar como actuaciones «estrictamente laborales» la participación violenta en un piquete de huelga, los daños y destrozos materiales y las amenazas, agresiones e insultos que con desmesurada extensión se imputaron al recurrente”.*

STSJ Cataluña. (Sala de lo Social). Sentencia 9 abril 1990 dice: *” sale del campo de lo lícito el que el denominado «piquete de información» se convierta en «piquete de acción» cuando con ánimo de impedir entrar a trabajar a algunos obreros no huelguistas, les dirigen palabras y calificativos tenidos por injuriosos u ofensivos, y tratan de cerrarles el paso par impedir el acceso al centro de trabajo”.*

*mediante intimidación, el libre tránsito de los operarios y de los clientes, constituyen incumplimientos contractuales graves y culpables, tipificados en el art. 54.2,c) y d) del Estatuto de los Trabajadores, acreedores de la máxima sanción de despido acordado por la empresa demandada y declarado en la Sentencia de instancia, que debe ser confirmada”, e incluso en ocasiones, con derivaciones a procedimientos penales<sup>25</sup>.*

Así, en la publicidad y difusión de la huelga, el tratar públicamente de desacreditar o desprestigiar la empresa vertiendo informaciones falsas a otras personas o empresas, clientes o receptoras de servicios, o la imputación de hechos que pudieran calificarse desde el punto de vista penal como falta o delito, o proferir amenazas, insultos o coacciones puede dar lugar al correspondiente expediente sancionador. Se trata de actos que no se encuadran en el ejercicio del derecho de libertad de expresión, cuyos límites podrían sobrepasar, ni por supuesto, del ejercicio del derecho de huelga<sup>26</sup>.

Debe añadirse que en la actuación de los piquetes también se encuentra una forma de derecho de reunión, de forma que quedaría bajo la protección que este especial derecho otorga como se verá más adelante, pues en la mayor parte de los casos, el piquete puede convertirse en una manifestación, con lo que habrá que estar a lo establecido por la Ley Orgánica reguladora del Derecho de Reunión.

El comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo en relación a esta cuestión ha expresado que *“si bien el derecho de los trabajadores de organizar reuniones es un derecho esencial de la libertad sindical, las organizaciones quedan obligadas a respetar las disposiciones generales sobre reuniones públicas”*, igualmente ha venido a decir que *“las organizaciones sindicales deben respetar las disposiciones legales relativas a las reuniones públicas aplicables a todos, y observar*

---

<sup>25</sup> STSJ Madrid. (Sala de lo Social). Sentencia 17 diciembre 1991. *“El despido cuyo procedencia decretada, ahora combatida, puede hallar amparo en caso toda la variada gama de ilícitos laborales que el número 2 del artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores expresamente sanciona como juiciosamente el juzgador de instancia así apreció, ha de ser ratificado y confirmado, desestimando con ello el recurso, debiendo además librarse el oportuno testimonio de los hechos al Ministerio Fiscal, por si los mismos integrasen el delito de coacciones que el artículo 496 del Código Penal previene”*.

<sup>26</sup> Auto del Tribunal Constitucional de 13 de mayo de 1987 (RTC 1987,570 Auto), FJ 2.

STSJ Andalucía. Sevilla. (Sala de lo Social). Sentencia 17 septiembre 1999, en la que se declara procedente el despido del trabajador por realizar comentarios sobre la empresa del siguiente tenor: *“no compren productos de la furgoneta amarilla”*, o que no se comprasen productos de Family Frost porque estaban contaminados.

*los límites razonables que pudieran fijar las autoridades para evitar desórdenes en la vía pública”.*

### I.3.3.- ASAMBLEA DE TRABAJADORES.

Una forma de reunión que se destaca como forma de exteriorización del conflicto colectivo es la asamblea de trabajadores, si bien no toda asamblea expresa la existencia de un conflicto, pues cabe la asamblea meramente informativa, es en momentos de conflictividad laboral cuando más se utiliza, sea para dar información de la situación, para recabar apoyos o para adoptar decisiones.

Reconocida como derecho laboral, la asamblea se podría definir como institución jurídica de carácter colectivo, que se presenta como derecho de reunión de los trabajadores de una empresa o de un centro de trabajo. El derecho de los trabajadores a reunirse en asamblea en los locales de la empresa, expresión modalizada del derecho consagrado en el artículo 21 de la Constitución Española, se encuentra reconocido y regulado en los artículos 4.1,f) y 77 a 81 del Estatuto de los Trabajadores; regulación especial, y al margen de la general que realiza la correspondiente Ley Orgánica, que se deriva -y así lo señaló el Tribunal Constitucional en su Sentencia 18/81 de 8 de junio- de su limitado ámbito y de las especiales circunstancias de su ejercicio que, de un lado, puede afectar de alguna manera al funcionamiento normal de la empresa y de otro precisa de la normal colaboración de ésta. Se trata de derecho de reunión que corresponde a todos los trabajadores de la empresa en cuanto tales, cuyo ejercicio lleva a imponer al empleador la carga de tolerar la reunión en sus propios locales y sin injerencias en su desarrollo (artículo 11 del Convenio n.º 87 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por España y publicado en BOE de 11 de mayo de 1977, y artículo 2 del Convenio n.º 98 de la OIT, ratificado y publicado en BOE de 10 de mayo de 1977).

La asamblea suele ser objeto de regulación por vía de la negociación colectiva, y su regulación, con respeto en todo caso a los mínimos establecidos en el Estatuto de los

Trabajadores, contiene distintas fórmulas, con horas retribuidas de asamblea<sup>27</sup>, porcentajes para su convocatoria, turnos de celebración, etc...

La asamblea podrá ser convocada por la representación unitaria de los trabajadores y/o por la voluntad conjunta de un determinado porcentaje de trabajadores de la empresa o centro de trabajo. Tal y como establece el apartado 1 del artículo 77 del Estatuto de los Trabajadores, estarán legitimados para efectuar la convocatoria los delegados de personal, el comité de empresa o centro de trabajo, o un número de trabajadores no inferior al 33 por ciento de la plantilla.

Debe entenderse, cuando se habla del comité de empresa, que la decisión de convocar la asamblea se adoptará en su seno por mayoría, y de la misma forma cuando sean tres los delegados de personal.

La convocatoria que realicen los trabajadores debe contar con el apoyo mínimo del 33 por ciento de la “plantilla”, expresión que ha conducido a equívocos. Este vocablo se recoge en el Estatuto de los Trabajadores en varios preceptos de forma ambigua: así, en el apartado 2 del artículo 14, al regular el período de prueba dice: “Durante el período de prueba, el trabajador tendrá los derechos y obligaciones correspondientes al puesto de trabajo que desempeñe como si fuera de plantilla...”, en el apartado 1 del artículo 72, refiriéndose a los trabajadores fijos-discontinuos y trabajadores no fijos expresa: “Quienes presten servicios en trabajos fijos-dicontinuos y los trabajadores vinculados por contrato de duración determinada estarán representados por los órganos que se establecen en este título conjuntamente con los trabajadores fijos de plantilla”. Puede parecer que se ha pretendido diferenciar entre trabajadores de plantilla, que serían los fijos, de aquellos otros trabajadores de la empresa o centro de trabajo que no tienen tal condición, bien porque se encuentran en período de prueba o, porque habiendo superado éste, son contratados temporales, o tengan el carácter de fijos-discontinuos. Sin embargo, a efectos de cómputo de plantilla habrán de

---

<sup>27</sup> El convenio colectivo provincial de Guipúzcoa de Comercio del Metal establece en su artículo 46 la autorización de celebración de asambleas retribuidas, hasta un máximo de 10 horas y 10 asambleas durante la vigencia del mismo. (BOG de 18 de octubre de 1999 y convenio colectivo extraestatutario de Comercio del Metal BOG de 7 de enero de 2002).

El convenio colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de Guipúzcoa (BOG 7 noviembre 2003) contempla que las empresas autoricen asambleas retribuidas hasta un máximo de 12 horas anuales, de las cuales, seis horas corresponderán a las Secciones Sindicales.

computarse todos los trabajadores de la empresa o centro de trabajo, con independencia de la duración de su contrato de trabajo, pues cualquier otra solución sería contraria al principio de igualdad y no discriminación<sup>28</sup>.

El hecho de que la convocatoria de la asamblea deje abierta una puerta al conjunto de los trabajadores supone un claro límite al control que sobre la misma pueda ejercer la representación unitaria.

En la asamblea podrán participar todos los trabajadores de la empresa o del centro de trabajo<sup>29</sup> en que se convoque, siendo posible, pues así lo prevé la norma, que determinadas personas no pertenecientes al centro de trabajo<sup>30</sup>, o a la empresa, asistan a la misma, una vez invitados y previa comunicación al empresario<sup>31</sup>. La decisión sobre qué personas son invitadas a acudir corresponde a la presidencia de la asamblea, y el empresario no puede oponer veto alguno, ni impedir o dificultar tal derecho.

El apartado 1.c) del artículo 9 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical posibilita que quienes ostenten cargos electivos a nivel provincial, autonómico o estatal, en las organizaciones sindicales más representativas tendrán derecho –entre otros- a la asistencia y el acceso a los centros de trabajo para participar en actividades propias de su sindicato o del conjunto de los trabajadores, debiendo entender que en este último supuesto, “participar en actividades del conjunto de los trabajadores”, permitirá el acceso a la asamblea a estas personas no pertenecientes a la empresa<sup>32</sup>, con los únicos requisitos de la previa comunicación al empresario

La asamblea debe estar presidida, en todo caso, por el comité de empresa o los delegados de personal mancomunadamente, que serán responsables del normal

---

<sup>28</sup> La única excepción a esta hipótesis se encuentra en la asamblea revocatoria prevista en el apartado 3 del artículo 67 del ET, pues al requerir que el tercio necesario para la convocatoria sea de “electores”, excluiría a los trabajadores con antigüedad inferior a un mes, de acuerdo con lo establecido por el apartado 2 del artículo 69 del mismo texto legal.

<sup>29</sup> STCT (Sala 5.<sup>a</sup>). Sentencia 9 marzo 1987. Interesante visión sobre el concepto “centro de trabajo”.

En igual sentido SAN (Sala de lo Social). Sentencia de 27 de enero de 2000.

<sup>30</sup> STSJ MURCIA de 30 de diciembre de 1992. Se examina el derecho a acudir a asamblea de trabajadores de la misma empresa, aunque distinto centro de trabajo.

<sup>31</sup> STCT (Sala 5.<sup>a</sup>). Sentencia 13 mayo 1987. En la que se plantea que el hecho de pertenecer al colectivo de jubilados de la empresa no genera por sí solo el derecho de sus integrantes a asistir a las asambleas de trabajadores que se celebre en el centro de trabajo.

<sup>32</sup> STSJ ILLES BALEARS de 23 de marzo de 1993. Se examina el derecho a acudir a asamblea de un dirigente sindical (el Secretario General de la Federación de Alimentación y Comercio de CC.OO de las Islas Baleares).

desarrollo de la misma<sup>33</sup>. La presidencia de la asamblea, por lo tanto, tiene que comunicar al empresario la convocatoria, los nombres de las personas ajenas a la empresa que asistirán y, junto a éste, acordar las medidas oportunas para evitar perjuicios en la actividad normal de la empresa, resultando responsable del normal desarrollo de la asamblea.

Puede darse el caso en que, convocada la asamblea por los trabajadores, el comité de empresa o los delegados de personal se nieguen a su dirección<sup>34</sup>. En tal caso la asamblea será presidida por quienes la hayan convocado, o al menos se deberá designar de entre sus miembros a las personas que la presidan, de conformidad con lo establecido por el apartado 2 del artículo 4 de la Ley Orgánica Reguladora del Derecho de Reunión, que viene a establecer: “Del buen orden de las reuniones y manifestaciones serán responsables sus organizadores, quienes deberán adoptar las medidas para el adecuado desarrollo de las mismas”.

Una cuestión esencial en el ejercicio del derecho de reunión en la empresa es la fijación del orden del día, pues sólo podrá tratarse en la asamblea asuntos que figuren previamente incluidos en el mismo. Si bien es cierto que la inclusión de puntos a tratar de carácter genérico, como por ejemplo: negociación del convenio colectivo, empleo y contratación, cuestiones que afectan al personal, otras cuestiones de interés o ruegos y preguntas, etc., permite que se pueda informar prácticamente de cualquier asunto.

Salvo acuerdo con el empresario, la asamblea se celebrará fuera de las horas de trabajo<sup>35</sup>, generalmente antes del inicio o tras la finalización de la jornada diaria. Una cuestión que se ha planteado en los tribunales es si la asamblea de trabajadores se puede realizar durante el tiempo de descanso para el bocadillo, cuestión que se resuelve atendiendo a lo que en cada caso establezca el convenio colectivo. Así, dependerá de si

---

<sup>33</sup> STCT (Sala 1.ª). Sentencia 4 diciembre 1986. Declara nula la asamblea por no estar presidida por el comité de Empresa o los Delegados de Personal.

<sup>34</sup> Juzgado Social Núm. 22 Madrid. Sentencia 6 junio 1994. La presidencia de la asamblea corresponde al Comité de Empresa pero no queda invalidada con la simple negativa de dicho Comité por lo que su ausencia voluntaria puede ser suplida por otras medidas de garantía válidas en Derecho.

<sup>35</sup> El apartado 5 del artículo 34 del ET dice: “El tiempo de trabajo se computará de modo que tanto al comienzo como al final de la jornada diaria el trabajador se encuentre en su puesto de trabajo”.

el tiempo de descanso por jornada continuada computa como de trabajo efectivo<sup>36</sup> o no<sup>37</sup>, pues para cada caso la respuesta puede ser diferente<sup>38</sup>.

Decir por último que la asamblea de trabajadores, como derecho de reunión, tiene una doble dimensión: de un lado presenta una faceta informativa, pues entre las competencias del comité de empresa se encuentran las de informar a sus representados en todos los temas y cuestiones que directa o indirectamente puedan tener repercusión en las relaciones laborales<sup>39</sup>; y de otro, puede resultar un instrumento de decisión colectiva, pues sus decisiones pueden vincular a los trabajadores del centro de trabajo o de la empresa.

#### 1.3.4.- REUNIÓN SINDICAL.

El derecho de reunión sindical viene reconocido por la Ley Orgánica de Libertad Sindical, como una de las expresiones de la “acción sindical”, en concreto en el apartado 1.b), del artículo 8<sup>40</sup>.

La doctrina del Tribunal Constitucional ha identificado al derecho de libertad sindical por admitir en su seno lo que se ha denominado “contenido adicional”, compuesto por otros derechos de carácter infraconstitucional que no forman parte del contenido esencial. Entre estos derechos de reconocimiento legal se encontrarían los derechos de actividad sindical en la empresa, como por ejemplo, el de reunión sindical.<sup>41</sup>

---

<sup>36</sup> STSJ Galicia. (Sala de lo Social). Sentencia 3 febrero 1998. Declara ajustada a derecho la negativa empresarial, argumentando que el tiempo de bocadillo tiene la consideración de trabajo efectivo, conforme al convenio aplicable, de manera que si la previsión estatutaria es la de que el derecho de reunión tenga lugar fuera de la jornada laboral, salvo acuerdo con el empresario, y en este caso no lo hubo, no se ha infringido el derecho sindical a celebrar asambleas.

<sup>37</sup> STSJ Región de Murcia. (Sala de lo Social). Sentencia 15 marzo 1991. Declara que, de acuerdo con la calificación de la interrupción de descanso para el bocadillo como tiempo que no es de trabajo, sino de descanso, la asamblea de los trabajadores puede tener lugar durante su transcurso, si bien el empresario podrá reaccionar si la reunión se prolonga por más tiempo que el específico del descanso.

<sup>38</sup> Juzgado Social Número 2 Huelva. Sentencia 29 enero 1994. Se plantea la necesidad de que la fecha elegida para la celebración de una asamblea y en horas de trabajo respete la necesidad del servicio.

<sup>39</sup> Apartado 1.12º del artículo 64 del ET para el comité de empresa y apartado 2 del artículo 62 para los delegados de personal.

<sup>40</sup> El artículo 8.1.b) de la LOLS dice: “Los trabajadores afiliados a un sindicato podrán, en el ámbito de la empresa o centro de trabajo:

b) Celebrar reuniones, previa notificación al empresario,...”

<sup>41</sup> STCo 61/1989.

De la misma forma que en el caso de las asambleas, las reuniones sindicales vienen siendo atendidas por la negociación colectiva, tanto a nivel de empresa<sup>42</sup>, como de sector<sup>43</sup>.

#### I.3.5.- MEDIDAS DE BOICOT.

En virtud de la cual se evita la compra de bienes o utilización de servicios producidos por las empresas afectadas por el conflicto. En este tipo de medidas se puede buscar la cooperación de otros trabajadores, usuarios y consumidores en general, incluso se pueden adoptar medidas de presión sobre clientes y proveedores.

Recientemente se ha visto un ejemplo en Cataluña cuando, ante el anuncio de algunas empresas del sudeste asiático de la intención de cerrar factorías por dificultades económicas, la Administración, los medios de comunicación e incluso, la sociedad catalana, reaccionaron con fuerza anunciando, entre otras medidas, las de boicot a los productos de esas marcas.

#### I.4.- OTRAS FORMAS DE EXPRESIÓN DEL CONFLICTO COLECTIVO.

Por último, señalar que otros medios de hacer notar la existencia del conflicto pueden ser: la instalación de pancartas, la convocatoria de conferencias temáticas, o la colocación de mesas, expositores, tiendas de campaña, etc. Pues bien, sobre estas cuestiones se ha pronunciado recientemente el Tribunal Constitucional, que en su Sentencia 195/2003 dice: *“por tanto, la prohibición de instalar mesas o una tienda de campaña por los reunidos, con virtualidad para la exposición e intercambio de mensajes e ideas, no puede justificarse en meras dificultades o simples molestias para la circulación de las personas que allí transiten, frente a lo que entiende el órgano judicial, como tampoco es asumible el razonamiento de éste según el cual son los titulares del derecho de reunión quienes tienen que «justificar suficientemente» la*

---

<sup>42</sup> El convenio colectivo de la empresa PAPRESA S.A. establece el derecho a reuniones sindicales (de la sección sindical), de forma retribuida, y en función del porcentaje de afiliación, entre 5 y nueve horas anuales.

<sup>43</sup> El convenio colectivo de Oficinas y Despachos de Guipúzcoa contiene el derecho de los trabajadores afectados por el mismo “a una hora al mes dentro de la jornada de trabajo para poder ser informado por los representantes de su Sección Sindical de la marcha de los asuntos sindicales o de la empresa”.

*necesidad de la instalación de la tienda de campaña, «cuando ya disponían de otros medios para llamar la atención como la megafonía», pues es a la autoridad gubernativa a la que le corresponde motivar y aportar las razones que, desde criterios constitucionales de proporcionalidad, expliquen por qué tenía que quedar excluida o limitada la libertad que asiste a los titulares del derecho del art. 21.1 CE para elegir los instrumentos que consideren adecuados para la emisión de su mensaje.*

*De ahí que, en el punto relativo a la prohibición gubernativa de instalar mesas y una tienda de campaña saharauí o **haima** en el tiempo y lugar de la concentración, debamos concluir que se produjo una desproporcionada restricción del derecho fundamental de reunión pacífica en lugar de tránsito público. Con tal medida limitativa el demandante de amparo y las demás personas que se iban a concentrar se vieron privados de medios virtualmente eficaces para la emisión e intercambio de los mensajes e ideas cuya difusión era el fin legítimo de la manifestación, sin que la mera alusión a la «libre circulación» o a genéricas dificultades para la circulación de personas pueda tenerse como una razón fundada y proporcionada, justificativa de que de la prohibición deriven más beneficios o ventajas para el interés general o para la libre circulación de otros ciudadanos que perjuicios sobre el derecho fundamental comprometido con la prohibición”.*

El uso de los tabloneros de anuncios en las empresas<sup>44</sup> puede poner de manifiesto la existencia del conflicto extendiendo su conocimiento a la totalidad de la plantilla. También se establecen normas para la concreción de este derecho por la vía de la negociación colectiva, para en muchos casos, fijar normas de identificación de quienes hacen uso de los tabloneros<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> El artículo 81 del Estatuto de los Trabajadores, bajo el epígrafe “Locales y tablón de anuncios”, establece la regulación básica en la materia.

A tener en cuenta, asimismo, lo dispuesto en los apartados a) y c) de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, Ley 11/1985, respecto de locales y tabloneros de anuncios de las secciones sindicales.

<sup>45</sup> El artículo 48 del convenio colectivo de Industria y Comercio de Alimentación de Guipúzcoa (BOG de 26 de enero de 2001) textualmente dispone: “Las notas deberán ser firmadas por el comité de empresa o secciones sindicales, quienes se responsabilizarán de su contenido”. En el mismo sentido el convenio colectivo de Guipúzcoa de Comercio del Mueble (BOG de 31 de agosto de 2001), el convenio colectivo de Gipuzkoa de Limpieza de Edificios y Locales (BOG 7 noviembre 2003).

Todas estas formas de exteriorizar el conflicto colectivo podrían ser encuadradas y amparadas, dependiendo del examen que se realice en cada caso, en el ejercicio del derecho constitucional de libertad de expresión<sup>46</sup>.

#### I.5.- EL CIERRE PATRONAL.

El cierre patronal o “lock-out” se puede definir como “la medida conflictiva principal de que dispone el empleador y consiste en la clausura temporal del centro de trabajo decidida unilateralmente por un empresario, o concertadamente por varios, como instrumento de presión frente a sus trabajadores, que se ven por ello imposibilitados de llevar a cabo su actividad laboral”<sup>47</sup>.

Por definición, es cierre patronal aquél en que se hubiera producido una decisión empresarial de clausura total o parcial del centro de trabajo, con negación de acceso al mismo a los trabajadores que pretendieran incorporarse a sus tareas, privándoles de su derecho al trabajo<sup>48</sup>.

Si bien puede coincidir con otros motivos, como los técnicos o económicos, el elemento definidor del cierre patronal se encuentra en que es expresión de un conflicto, y que se trata de una decisión unilateral de un empresario, sin que quepa un llamamiento o convocatoria colectiva de cierre patronal, por ejemplo un cierre generalizado en un determinado sector de actividad por causa de una huelga, y ello porque debido a la exigencia de unos especiales requisitos, el cierre será siempre de un centro de trabajo, de forma individualizada.

Una sencilla clasificación del cierre patronal permite distinguir los siguientes supuestos:

---

<sup>46</sup> El artículo 20.1.a) de la Constitución reconoce y protege el derecho “A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción”.

<sup>47</sup> PALOMEQUE LOPEZ, M. CARLOS - *Op.cit.* - Página 277.

<sup>48</sup> STCT (Sala 5.ª), de 10 enero 1986 (LA LEY 283/1986). “*por definición, es de esencia a aquél que se hubiera producido una decisión empresarial de clausura total o parcial del centro de trabajo, con negación de acceso al mismo a los trabajadores que pretendieran incorporarse a sus tareas, privándoles de su derecho al trabajo*”.

1.- Según el ámbito afectado, se pueden distinguir cierres patronales totales o parciales, pues el cierre puede afectar a la totalidad o a parte de la empresa, según suponga el cierre de todos o de parte de los centros de trabajo<sup>49</sup>.

2.- Desde el punto de vista temporal, el cierre puede producirse antes, de forma coetánea o posterior a una declaración de huelga.

3.- En función de si se trata de un cierre de carácter defensivo<sup>50</sup>, generalmente llevado a cabo frente a una huelga ya declarada y que afectará a los trabajadores huelguistas, aunque sin duda afectará a otros sujetos no activos en el conflicto; u ofensivo, que suele producirse como acto de represalia contra una huelga en gestación, como forma de agresión durante la huelga, o cuando ésta ya ha concluido.

4.- Se puede clasificar el cierre por la finalidad pretendida. El cierre patronal de carácter político pretendería llamar la atención y ejercer presión sobre los poderes públicos. El cierre patronal sindical estaría dirigido contra los trabajadores y los sindicatos.

#### I.5.1.- LA REGULACIÓN DEL CIERRE PATRONAL.

El cierre patronal aparece regulado en el RDL 17/1977, artículos 12 a 14. Ya en su Preámbulo adelanta, como reflexión justificadora de su contenido, que: “el nuevo marco político (período de transición política), aconseja una profunda reforma normativa, inspirada en el principio de liberalización de las relaciones de trabajo, en

---

<sup>49</sup> STCT (Sala 5ª), de 6 de enero de 1985 (LA LEY 551/1985): “el acto del cierre como poder de presión del empresario frente a los trabajadores no puede ser equiparado al derecho fundamental de huelga que reconoce el artículo 28.2 del texto constitucional y que puede ser adoptado sólo en función del poder de policía que se reconoce al empresario para defensa de la integridad de las personas y de los bienes ante una huelga abusiva que resulte excesivamente onerosa y desproporcionada en sus resultados dañosos, pero evidentemente no puede ser utilizado como medio de ahorro de los salarios y cuotas de Ley Social de unos trabajadores que, ajenos a la huelga de los picadores y dispuestos a trabajar carecían de la ocupación que normalmente desempeñan debido a la inactividad de aquellos, pues, como antes se indica, el cierre patronal no está reconocido para dar solución a cualquier disfunción que se produzca en el ciclo productivo, aunque tenga su origen en la huelga practicada por parte de la plantilla”.

<sup>50</sup> STCT (Sala 5ª), Sentencia 16 enero 1985. (LA LEY 549/1985): “la licitud de aquella medida empresarial no depende, generalmente, de la legalidad o ilegalidad de la huelga que lo haya podido provocar, sino de que el cierre esté incurso en alguno de los tres supuestos contemplados en el artículo 12 del mentado texto legal y concurra además la circunstancia de que tenga un carácter defensivo o de reacción, nunca de agresión, intentando vaciar de contenido el derecho de huelga que tiene un superior rango a nivel constitucional”.

consonancia con los sistemas jurídicos imperantes en los países de Europa Occidental de nuestro mismo contexto cultural”, y en concreto al referirse al cierre patronal, que: “será sólo válido el de respuesta, no precisando de autorización administrativa, lo que supone la atribución a la jurisdicción laboral del enjuiciamiento o licitud del mismo y de sus efectos”.

La Constitución de 1978, en el apartado 2 del artículo 37, reconoce el derecho de trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo. Sin embargo, tal precepto no contiene una alusión directa y expresa al cierre patronal, lo que ha hecho que desde el punto de vista doctrinal se hayan manifestado diversas opiniones al respecto. Ahora bien, “que la Constitución, al mencionar las medidas de conflicto de los empresarios, se refería implícitamente al cierre patronal, es algo que se deduce por sentido común”<sup>51</sup>.

Una vez más, se debe recurrir al examen que del RDL 17/1977 realizó el Tribunal Constitucional, pues en su Sentencia 11/1981 FJ 22 plantea “*el problema de las relaciones entre el artículo 28 y el artículo 37 de la Constitución*”, concluyendo que “*El hecho de situar en planos distintos las medidas de conflicto colectivo (artículo 37) y el derecho de huelga (artículo 28), destacando éste y haciéndolo autónomo respecto de aquéllas, permite concluir que la Constitución española y, por consiguiente, el ordenamiento jurídico de nuestro país no se funda en el principio que con expresión alemana se conoce como de la «Waffengleichheit», también llamado de la «Kampfparität», esto es, de la igualdad de armas, de la paridad en la lucha, de la igualdad de trato o del paralelo entre las medidas de conflicto nacidas en campo obrero y las que tienen su origen en el sector empresarial*”. Para el alto Tribunal, el derecho de huelga y de cierre patronal son asimétricos: “*Las diferencias son también muy notorias en lo que se refiere al fundamento de una y otra figura. Como se ha dicho acertadamente, la huelga es un «contrapeso», que tiene por objeto permitir que las personas en estado de dependencia salarial establezcan una nueva relación de fuerzas en un sentido más favorable para ellas. Tiende a restablecer el equilibrio entre partes de fuerza económica desigual. En cambio, el «lock-out» 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*”.

---

<sup>51</sup> GARCIA FERNÁNDEZ, MANUEL - *El cierre patronal* - Editorial Ariel S.A. (1990). Página 57.

La conclusión que se alcanza en la Sentencia 11/1981 es que el cierre patronal es lícito dentro del marco constitucional: *“se puede llegar a la conclusión de que la potestad de cierre de los empresarios reconocida en el artículo 12 del Real Decreto-ley 17/1977, 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, como dice el artículo 13”*.

Posteriormente, el propio Tribunal Constitucional, ante un Recurso de amparo frente a una resolución que había declarado abusiva una huelga, viene a decir: *“La conclusión anterior no puede ser interpretada, sin embargo, en el sentido de que la Sala haga juicio alguno acerca del cierre patronal producido, ya que el mismo no está incluido dentro de los derechos fundamentales susceptibles del recurso de amparo, sino dentro de las medidas de conflicto colectivo a que se refiere el artículo 37 de la Constitución, por lo que al no haber sido vulnerado el derecho fundamental de huelga por la resolución impugnada, no podemos hacer en el presente recurso ninguna consideración, por conexión, acerca del cierre empresarial. Quedan así sin plantear ni resolver, por exceder del ámbito del recurso de amparo antes expuesto, todas las cuestiones relativas al cierre empresarial en los supuestos en que se utiliza como respuesta a una huelga abusiva, cuestiones que el Tribunal podría examinar si le fueran planteadas en su momento por los Tribunales ordinarios, a través de la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad”*. Sentencia 72/1982, de 2 de diciembre (RTC 1982,72).

La huelga es un derecho subjetivo, de carácter fundamental, que no encuentra en el cierre patronal reverso de la moneda, por más que ambos exterioricen o pongan de manifiesto la existencia de un conflicto colectivo. Frente a una convocatoria de huelga, el empresario puede responder con el cierre del centro de trabajo por su propia iniciativa. Ahora bien, debe distinguirse el denominado cierre ofensivo, provocado y llevado a cabo por el empresario, bien con el propósito de obstruir la estrategia de los trabajadores en el ejercicio del derecho fundamental de huelga que la Constitución reconoce, o bien para presionar y hacerlos desistir de una determinada actitud, del cierre conocido como defensivo o de respuesta, materializado en un comportamiento empresarial necesario, para prevenir las consecuencias propias de una alteración

colectiva de la normalidad del trabajo, bien anunciada simplemente o puesta ya en práctica, con la única finalidad de preservar la integridad de las personas, los bienes o las instalaciones, limitando en todo caso la medida al tiempo indispensable para cumplir el deber de policía, posibilitando al tiempo la reanudación de la actividad laboral o removiendo los obstáculos que lo impidan, como previene el artículo 13 del RDL 17/1977, de donde se deduce que no pueden ser calificados como cierres patronales lícitos, aunque adopten la apariencia de réplica, aquellos que tratan de imponer a los huelguistas un impedimento a su voluntad de trabajar fuera de los límites que resulten de la huelga misma, imponiendo así a la medida un cierto tinte sancionador.

Diferentes son aquellos que, ante alguna de las situaciones previstas en el artículo 12 del Real Decreto-Ley citado, se limiten a clausurar el centro de trabajo el tiempo indispensable para asegurar la reanudación de la actividad de la empresa, o para remover las causas que lo motivaron. De otra parte, el extinto Tribunal Central de Trabajo pronunció con reiteración en el sentido de que la licitud del cierre patronal no dependía, generalmente, de la legalidad o ilegalidad de la huelga que lo haya podido provocar.

El empresario sólo puede clausurar el centro de trabajo en caso de huelga o cualesquiera otra modalidad de irregularidad colectiva en el régimen de trabajo, cuando concurra alguna de las circunstancias que siguen:

- a) Existencia de notorio peligro de violencia para las personas o de daños graves para las cosas<sup>52</sup>.
- b) Ocupación ilegal del centro de trabajo o de cualquiera de sus dependencias, o peligro cierto de que ésta se produzca<sup>53</sup>.
- c) Que el volumen de la inasistencia o irregularidades en el trabajo impidan gravemente el proceso normal de producción<sup>54</sup>.

---

<sup>52</sup> STCT (Sala 5.<sup>a</sup>), de 25 mayo 1987 (LA LEY 840/1987), FJ 2: *“es lo cierto que por aquellos precedentes y sobre todo por lo acaecido el día 12, ya referenciado, se produjo una situación de peligro para las personas que legitima la actitud defensiva de la empresa exteriorizada en el cierre patronal, que por estar amparada en el artículo 12 del Real Decreto de 4 de marzo de 1977 se justifica plenamente, y en razón a lo dispuesto en su apartado 2 no les asiste a los trabajadores afectados por el conflicto colectivo el derecho cuyo reconocimiento se solicita”*.

<sup>53</sup> STCT (Sala 5.<sup>a</sup>), de 17 de julio de 1986 (LA LEY 801/1986).

El cierre patronal debe ir 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, debiendo rechazarse, con ello, el cierre como medida de respuesta frente al ejercicio del derecho de huelga, dado que vendría a constituir una vulneración de este derecho, configurado en nuestra Constitución como un derecho fundamental y, por ello, preferente<sup>55</sup>.

No resulta necesario que las causas que legitiman el cierre empresarial se presenten las tres en concurrencia, sino que cada una de ellas, por sí sola, es autónoma y su constatación puede dotar de licitud el cierre empresarial<sup>56</sup>, si bien su ausencia total, determina la ilegalidad del cierre<sup>57</sup>. Será ilícito el cierre patronal que se justifique en daños a la producción de la empresa por causa de huelga, pues solamente cabe el cierre empresarial cuando la misma impida gravemente el proceso productivo, sin ser posible

---

<sup>54</sup> STCT (Sala 5ª), de 17 de septiembre de 1986 (LA LEY 985/1986), FJ 3: *“La situación creada está incurso en el apartado c) del número 1 del artículo 12 del Real Decreto Ley de 4 de marzo de 1977, pues, en contra de lo que se afirma en el recurso, el cierre patronal no fue una medida originaria de la empresa, sino respuesta a las graves irregularidades observadas en el trabajo que, como se consigna en la Sentencia recurrida, llegaron a paralizar el proceso de producción, con una grave repercusión económica, bastando que concurren tales particularidades, sin necesidad de violencias, e incluso inasistencia, como permite entender la conjunción disyuntiva «o», para que quede justificada la medida de cierre patronal”*.

<sup>55</sup> STSJ PAIS VASCO, de 27 marzo 2001. (LA LEY 1174/2001). Cierre patronal de la Empresa ASTILLEROS BALENZIAGA S.A., FJ 3: *“En consecuencia, el cierre litigioso no tiene amparo en una grave imposibilidad de mantener el proceso normal de producción y atender, con ello, el derecho a una ocupación efectiva de quienes querían trabajar (causa a la que se acogió el empresario para ampararla), obedeciendo a un deliberado propósito, incluso explícitamente manifestado, de hacer ineficaz la huelga convocada, en claro ejemplo de cierre ofensivo destinado a impedir el ejercicio del derecho de huelga de los trabajadores de la empresa y, con ello, el de libertad sindical del sindicato demandante, participante en el comité de empresa convocante de la misma a través de dos de sus cinco miembros”*.

<sup>56</sup> STS de 14 de enero de 2000 (LA LEY 1040/2000), FJ 4: *“Pues bien, los supuestos enunciados respectivamente, en los tres apartados, a), b) y c) del estudiado artículo 12.1 RDL de Relaciones de Trabajo, no han de concurrir conjuntamente, sino que cualquiera de ellos, si tiene la necesaria trascendencia, produce el efecto de legitimar el cierre patronal. La redacción literal del precepto, y los respectivos bienes cuya protección se procura con cada una de las tres previsiones legales, conducen a esta conclusión. Mientras el apartado a) vela por la seguridad de la integridad física de las personas y por la salvaguarda de los bienes materiales; el apartado b) se vincula a la propia regulación de la huelga, ya que el artículo 7 del reiterado RDL impone que el ejercicio de la huelga se realice «sin ocupación ... del centro de trabajo o de cualquiera de sus dependencias», medida que está relacionada también con el respeto del derecho al trabajo de quienes decidan no participar en la huelga; y el apartado c) se cuida de guardar la proporcionalidad entre los sacrificios de los huelguistas y los del empresario al permitir el cierre, porque la naturaleza o extensión de la huelga impide la producción. Está claro que son tres supuestos autónomos entre sí, y que el precepto cuando se refiere a ellos no exige su coexistencia, sino que se legitima el cierre patronal «cuando concorra alguna» de las circunstancias enunciadas”*.

<sup>57</sup> STCT (Sala 5ª) de 6 de noviembre de 1987 (LA LEY 86/1988), en la que se examina un supuesto de huelga realizada por tres trabajadores de la Empresa que ocupan puestos de trabajo importantes para el proceso productivo, la Empresa acuerda el cierre del centro de trabajo, en el que se da ocupación a más de mil trabajadores. Impugnado tal cierre, la Magistratura desestima la pretensión interpuesta. Dicho fallo es revocado por el TCT.

dar ocupación razonable a los trabajadores no huelguistas<sup>58</sup>, como tampoco resulta lícito el cierre como medio de ahorro de costes sociales<sup>59</sup>. No cabe el cierre empresarial anticipado, es decir, aquél que se efectúa ante el anuncio de una huelga<sup>60</sup>, ni el que lleva a efecto el mismo día en que se convoca la huelga<sup>61</sup>.

El cierre debe producirse precisamente en el centro de trabajo en el que se den las circunstancias mencionadas, sin que quepa extender éstas de un centro de trabajo en huelga a otro centro de trabajo en absoluta normalidad de la misma empresa, aunque la huelga prive de materia prima al centro cerrado<sup>62</sup>.

---

<sup>58</sup> STCT (Sala 5ª) de 1 de septiembre de 1987 (LA LEY 1017/1987), FJ 3: “la conclusión de ilicitud habría de ser mantenida, dado que no todo daño en la producción justifica aquél, sino sólo el que la impida gravemente, sin ser posible dar ocupación razonable a los trabajadores no huelguistas”.

<sup>59</sup> STCT (Sala 5ª) de 6 de enero de 1985 (LA LEY 551/1985): “pues según declaran las Sentencias del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981, 2 de diciembre de 1982 y 21 de marzo de 1984, interpretando el artículo 37.2 de la Constitución y el artículo 12 y concordantes del Real Decreto Ley de 4 de marzo de 1977, el acto del cierre como poder de presión del empresario frente a los trabajadores no puede ser equiparado al derecho fundamental de huelga que reconoce el artículo 28.2 del texto constitucional y que puede ser adoptado sólo en función del poder de policía que se reconoce al empresario para defensa de la integridad de las personas y de los bienes ante una huelga abusiva que resulte excesivamente onerosa y desproporcionada en sus resultados dañosos, pero evidentemente no puede ser utilizado como medio de ahorro de los salarios y cuotas de Ley Social de unos trabajadores que, ajenos a la huelga de los picadores y dispuestos a trabajar carecían de la ocupación que normalmente desempeñan debido a la inactividad de aquellos, pues, como antes se indica, el cierre patronal no está reconocido para dar solución a cualquier disfunción que se produzca en el ciclo productivo, aunque tenga su origen en la huelga practicada por parte de la plantilla”.

<sup>60</sup> STCT, (Sala 5ª), de 29 de marzo de 1989 (LA LEY 689/1989), FJ 4: “Si, como se dice en hechos probados, la actividad desarrollada por la empresa es particularmente peligrosa cuando es atendida por un alto porcentaje de trabajadores, debió adoptar las medidas necesarias para evitar el peligro, acudiendo, como lo hizo, al procedimiento de parada controlada, en espera de lo que pudiera ocurrir el día 18 de marzo, pues cuando se decretó el cierre no podía conocer la empresa la duración de la huelga y qué número de trabajadores disientían de la huelga y estaban dispuestos a trabajar, es decir, el cierre hubiera sido lícito en el caso de adoptarse una vez iniciada la huelga y de conocer el volumen de inasistencias, pero no anticipadamente, pues con ese comportamiento se eliminó la huelga que proyectaban realizar los trabajadores”.

<sup>61</sup> STCT (Sala 5ª), de 9 de septiembre de 1986 (LA LEY 984/1986), FJ 3: “Siendo en todo caso fundamental que el cierre patronal tenga un carácter defensivo o de reacción, nunca de agresión, intentando vaciar de contenido el derecho de huelga, dotado de un superior rango a nivel constitucional; y como se desprende de lo antes expuesto, la empresa, al proceder a adaptar dicha medida el mismo día convocado para la huelga, desconoció este carácter de respuesta del cierre”.

<sup>62</sup> STCT (Sala 5ª) de 22 de septiembre de 1987 (LA LEY 1071/1987), FJ 2: “..el previo supuesto de huelga o cualquiera otra modalidad de irregularidad colectiva en el régimen de trabajo, a que alude el párrafo inicial del apartado 1, del citado artículo 12, sólo puede ser entendido con referencia al centro de trabajo objeto del cierre, sin extenderse, por tanto, a otros centros de trabajo de la propia empresa, ni aun que priven al centro cerrado de materias primas, evento éste que puede encontrar solución apropiada, bien en el artículo 30 del Estatuto de los Trabajadores, bien en el artículo 5 del Real Decreto 2001/1983, sin que sea necesario efectuar pronunciamiento respecto a tal alternativa por ser materia ajena a la cuestión debatida”.

## I.5.2.- EL PROCEDIMIENTO DE CIERRE PATRONAL.

Frente a la exhaustiva y restrictiva regulación del procedimiento a seguir para la declaración y ejercicio del derecho de huelga, el RDL 17/1977 apenas sí establece requisitos de procedimiento de cierre patronal, que no vayan más allá de la comunicación posterior a la autoridad laboral, en el plazo de doce horas, que impone el apartado 1 del artículo 13. Tal comunicación, de carácter obligatorio para el empresario, debe realizarse aunque el tiempo que dure el cierre sea inferior a las doce horas de plazo.

La ausencia de preaviso del cierre patronal ha sido criticada<sup>63</sup>, considerando cómo el Tribunal Constitucional ha mantenido la obligación de comunicación previa a la autoridad laboral y empresario en los casos de huelga, pues vulnera intereses de los propios trabajadores y de terceros.

Si tal comunicación no se produjese, el cierre patronal podría ser declarado ilegal por analogía con lo establecido por el apartado d) del artículo 11 del RDL 17/1977.

Por último, el empresario que hubiera acordado el cierre del centro de trabajo al amparo de lo prevenido en el artículo 12, y que no lo hubiera reabierto a iniciativa propia o a instancia de los trabajadores, deberá hacerlo, dando opción a su personal a reintegrarse a la actividad laboral, cuando fuera requerido a tales fines por la autoridad laboral, en el plazo que establezca el propio requerimiento, incurriendo en caso contrario en las sanciones previstas en el artículo 15<sup>64</sup>, pues el cierre de los centros de trabajo se limitará al tiempo indispensable para asegurar la reanudación de la actividad de la empresa, o para la remoción de las causas que lo motivaron.

---

<sup>63</sup> RUIZ CASTILLO, MARIA DEL MAR - *El cierre patronal* - Edit. Ministerio de Trabajo y Seg. Social. (1990). Página 306.

<sup>64</sup> En la actualidad, la negativa del empresario a la reapertura del centro de trabajo en el plazo establecido, cuando fuera requerida por la autoridad laboral competente en los casos de cierre patronal, se considera falta infracción muy grave, según el apartado 9, del artículo 8 del R.D. Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

### I.5.3.- LOS EFECTOS DEL CIERRE PATRONAL.

El cierre legal de empresa es causa de suspensión del contrato de trabajo<sup>65</sup>. Durante el período de clausura empresarial, el trabajador no tendrá derecho a salario, pasará a situación de “alta especial” en la Seguridad Social<sup>66</sup>, con suspensión asimismo de la obligación de cotizar por parte del empresario y del trabajador<sup>67</sup>. El cierre no puede dar lugar a sanción, salvo que el trabajador incurriese en infracción laboral, y con respecto a la vacaciones, no cabe descuento por causa de cierre patronal.

Ante un cierre patronal caben dos distintas actuaciones: a) ponerlo en conocimiento de la autoridad laboral y de la Inspección de Trabajo, pues de la actuación de estas administraciones se puede obtener un requerimiento de apertura del centro de trabajo, así como prueba suficiente para un futuro pleito; b) formular la correspondiente demanda en vía jurisdiccional.

La decisión empresarial de cierre puede impugnarse ante la jurisdicción social por la vía de conflicto colectivo<sup>68</sup>, pues de ordinario se tratará de una cuestión con claro contenido y efectos colectivos, siendo admisible iniciar el procedimiento mediante acción declarativa<sup>69</sup>, estando legitimados para interponer la correspondiente demanda tanto el Comité de Empresa, como un Sindicato<sup>70</sup>.

---

<sup>65</sup> El artículo 45.1.m) del Estatuto de los Trabajadores así lo establece.

<sup>66</sup> El apartado 6 del artículo 125 de la Ley General de la Seguridad Social, dice: “Durante las situaciones de huelga y cierre patronal el trabajador permanecerá en situación de alta especial en la Seguridad Social”.

<sup>67</sup> El apartado 2, del artículo 12 del RDL 17/1977 dice que: “El cierre patronal, efectuado dentro de los términos establecidos en el presente RDL, producirá respecto al personal afectado los efectos previstos en los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 6 del mismo”.

<sup>68</sup> Artículos 151 a 160 de la Ley de Procedimiento Laboral.

<sup>69</sup> STS, de 5 de octubre de 1998 (LA LEY 1986/1998), FJ 4: “*En el segundo motivo de casación por el cauce del apartado e) del art. 205 LPL se denuncia falta de acción de los demandantes, excepción ya alegada en la instancia y desestimada, por interpretación errónea del art. 151 en relación con el art. 80.1 del mismo texto legal, por falta de derecho o de interés legítimo de los actores, al no haberse acompañado la pretensión declarativa ejercitada de declaración de ilegalidad del cierre patronal, con una petición de condena concreta, como podía ser el abono de los salarios descontados a los participantes en la huelga; tampoco puede admitirse este motivo. Como dice el Ministerio Fiscal en su informe cuando, como aquí sucede, se ejercitan acciones declarativas, propias del proceso de conflicto colectivo, el requisito exigido en el art. 80.1.d) LPL de que la demanda contenga «la súplica correspondiente en los términos adecuados al contenido de la pretensión ejercitada», no cabe duda, que está cumplido con la petición de declaración de ilegalidad del cese patronal y la condena a la demandada de estar y pasar por dicha declaración siendo la pretensión ejercitada la de que los Tribunales declaren si el derecho fundamental de los trabajadores a la huelga art. 28 CE puede verse coartado por la decisión empresarial, dicha petición revela la existencia de interés legítimo y real de los*

Se puede plantear el procedimiento por la modalidad de Tutela de los Derechos de Libertad Sindical u otros derechos fundamentales y libertades públicas<sup>71</sup>, en cuyo caso el proceso queda limitado al conocimiento de la lesión de libertad sindical, sin posibilidad de acumulación de acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos a la tutela de la citada libertad<sup>72</sup>.

---

*actores, concretado en la petición de un pronunciamiento en dicho sentido, a que hacen referencia los anteriores preceptos y la doctrina de esta Sala, entre otras en la S 24 de febrero de 1992, con la finalidad de que posteriormente los trabajadores estén legitimados para reclamar o no, individual o pluralmente las consecuencias perjudiciales que se deriven de la ilegalidad del cierre; pretender como quiere la recurrente, que además, en un proceso de conflicto colectivo se contenga una petición de condena en los términos expuestos en el momento no es admisible pues excede la naturaleza de la acción ejercitada. Ninguna petición cautelar o preventiva se contiene en la demanda”.*

<sup>70</sup> STCT (Sala 5ª) de 6 de marzo de 1985. (LA LEY 770/1985) “.. no puede admitirse la excepción de falta de legitimación activa del sindicato UGT que se reproduce en el recurso, pues la Sentencia interpreta correctamente el artículo 18.a) del Real Decreto Ley de 4 de marzo de 1977 a la luz de las Sentencias del Tribunal Constitucional de 29 de noviembre de 1982 y 11 de mayo de 1983 estimando que el sindicato está legitimado para el ejercicio de esta acción colectiva como portador que es de los intereses generales de los trabajadores según el artículo 7 de la Constitución ya que tiene suficiente implantación en el sector y mayoría en el Comité de empresa”.

<sup>71</sup> Artículos 175 a 182 de la Ley de Procedimiento Laboral.

<sup>72</sup> STSJ PAÍS VASCO, de 27 de marzo de 2001 (LA LEY 1174/2001), FJ 2: “De ahí dimana que el conocimiento de la cuestión litigiosa quede circunscrito a ese concreto extremo (art. 176 LPL), limitando el pronunciamiento judicial a la declaración de existencia o inexistencia de la vulneración alegada de ese derecho fundamental, así como, en caso de haberse dado, a la declaración de nulidad radical de la conducta que lo lesiona, a ordenar su cese inmediato, si subsistiere, y que se reparen los perjuicios ocasionados (art. 180.1 LPL).

*En consecuencia, en el caso de autos, el análisis que cabe hacer sobre el cierre patronal litigioso se limita a determinar si vulnera o no el derecho fundamental de libertad sindical invocado por ELA/STV, teniendo vedado examinar su posible ilegalidad desde otras perspectivas diferentes. Dicho en otros términos: dada la concreta acción ejercitada por dicha sindicato, el objeto central del litigio no es analizar si el cierre fue o no ilegal, sino si dicho cierre lesiona o no el derecho de huelga y, por ello, el de libertad sindical”.*

## CAPITULO II

### II.1.- REGULACIÓN ACTUAL DE LA HUELGA

La huelga se reconoce como derecho fundamental en el artículo 28.2 de la Constitución de 1978. Se puede decir que “el reconocimiento del derecho de huelga no supone, en modo alguno, una concesión gratuita a los trabajadores. No puede negarse que con la inclusión de la huelga en el ordenamiento jurídico se trata de no dar la espalda a una realidad social”<sup>73</sup>

Año y medio antes de la promulgación del texto constitucional, en el período de “transición”, se aprobó una norma para la regulación de la huelga y del conflicto colectivo, en concreto fue el RDL 17/1977 , de 4 de marzo de 1977 (BOE 9 marzo 1977), sobre Relaciones de Trabajo, norma muy criticada por su contenido restrictivo, fuertemente limitadora del derecho, a tal punto que incluso por algunos sectores fue calificada como legislación anti-huelga.

Interpuesto recurso de inconstitucionalidad –encabezado por la firma de don José Vida Soria, que actuaba como Comisionado de don Nicolás Redondo Urbieto y de cincuenta y un Diputados más del Partido Socialista- contra las normas contenidas en los títulos I y II, y las disposiciones adicionales 1ª y 4ª del RDL 17/1977, el Pleno del Tribunal Constitucional dictó la Sentencia 11/1981, de 8 de abril, en el que se daban hasta nueve pronunciamientos de inconstitucionalidad del RDL 17/1977, para declarar la adecuación de la norma a la Constitución en lo restante.

Por primera vez se dictaba una “sentencia interpretativa”: *“Lo anterior no significa que el Tribunal tenga que renunciar a poder establecer lo que se ha llamado acertadamente una sentencia interpretativa, a través de la cual se declare que un determinado texto no es inconstitucional si se entiende de una determinada manera”*. (Sentencia 11/1981, FJ 4).

---

<sup>73</sup> SÁNCHEZ MARTINEZ, M. OLGA - *La huelga ante el derecho* - Edit. Dykinson (1997). Página 182.

A día de hoy no se ha promulgado una ley que regule el derecho de huelga, aunque hubo un proyecto de Ley Orgánica de Huelga que prácticamente pasó todo el trámite parlamentario, sin embargo éste no se consumó debido a la decisión de disolver anticipadamente las Cámaras en fecha 12 de abril de 1993 –adoptada por el entonces Gobierno socialista-, lo que en definitiva, impidió la culminación del trámite, y por lo tanto su aprobación.

Así pues, el artículo 28. 2 de la Constitución, el RDL 17/1977, la Sentencia 11/1981, a la que se hará constante referencia en el presente trabajo, y cuya fundamentación se incorporará al texto para comodidad del lector, así como el resto de jurisprudencia constitucional -a cuya doctrina deberán atenerse los tribunales ordinarios-, conforman la actual regulación del derecho de huelga.

Con todo ello se conforma una regulación extraordinariamente detallada. El RDL 17/1977 regula todos los aspectos necesarios y posibles del derecho de huelga: la legitimación y la convocatoria, los efectos y consecuencias, la comunicación previa y los distintos plazos de preaviso, los objetivos de la huelga y las gestiones que se han realizado para resolver las diferencias, el momento de su inicio y la composición del comité de huelga, la forma en que ha de ejercitarse el derecho, las modalidades de huelga, la clasificación de las huelgas ilegales, así como de los actos que siendo ilícitos o abusivos puedan determinar la ilicitud de la huelga, el deber de negociación y la naturaleza de los acuerdos que pongan fin a la huelga.

Se trata de una formulación de la huelga-derecho, como un derecho constitucional en el que concurren valores y principios expresados en la propia norma constitucional, como la libertad, la justicia, la igualdad y la solidaridad.

En este sentido debe destacarse en primer lugar la expresión de “Estado social”, contemplado en el artículo 1 de la Constitución. *“Además de ser un derecho subjetivo 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 artículo 1.1 de la Constitución,”* (Sentencia 11/18981, FJ 9).

Idea del Estado social en el que a los poderes públicos corresponde “promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas” (artículo 9.2 de la norma constitucional), es decir, se ordena una actuación positiva en aras a promocionar un mayor grado de igualdad social.

El reconocimiento del papel institucional de los sindicatos expresado en el artículo 7 del texto constitucional: *“lo es también con el derecho reconocido a los sindicatos en el artículo 7.º de la Constitución, ya que un sindicato sin derecho al ejercicio de la huelga quedaría, en una sociedad democrática, vaciado prácticamente de contenido”*. (Sentencia 11/1981, FJ 9).

Añadido a esto, decir que por su ubicación en la norma –Título I, Capítulo II, Sección 1ª- se trata de un derecho fundamental y libertad pública, no sólo merecedor de la máxima protección, sino de promoción y desarrollo como crisol de otros valores y derechos constitucionales como la libertad, la igualdad y la solidaridad.

## II.2.- CONCEPTO DE HUELGA

La huelga constituye la más genuina y característica medida de conflicto colectivo. La Sentencia 11/1981, en su FJ 10, viene a decir lo siguiente: *“El artículo 28 proclama el derecho de huelga como derecho de carácter fundamental, pero no lo define ni lo describe, dejando esta materia a las concepciones existentes en la comunidad y a las inherentes al ordenamiento jurídico. Tampoco en el Real Decreto-ley 17/1977 la definición se comprende. Una primera aproximación podría hacerse a través de los significados que a la palabra se le atribuyen en el lenguaje espontáneo, tal y como aparecen, por ejemplo, fijados en el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (cfr. 19 edición, Madrid, 1970, pág. 722), donde se dice que huelga (de holgar) es «espacio de tiempo en que uno está sin trabajar», y también, «cesación o paro del trabajo de personal empleado en el mismo oficio, hecho de común acuerdo con el fin de imponer ciertas condiciones a los patronos». Al lado de ese concepto es posible detectar otro más amplio, que de algún modo recogen ya los textos legales (verbigracia, cuando prohíben las llamadas huelgas de celo) y el propio lenguaje espontáneo (por ejemplo, cuando se habla de huelga de hambre). En este concepto más*

*amplio, huelga es una perturbación que se produce en el normal desenvolvimiento de la vida social y en particular en el proceso de producción de bienes y de servicios que se lleva a cabo en forma pacífica y no violenta, mediante un concierto de los trabajadores y de los demás intervinientes en dicho proceso. En este sentido amplio, 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”.*

El ejercicio del derecho de huelga habrá de realizarse precisamente, mediante la cesación de la prestación de servicios de forma temporal: *“Caracteriza a la huelga la voluntad deliberada de los huelguistas de colocarse provisionalmente fuera del marco del contrato de trabajo. El derecho constitucional de huelga se concede para que sus titulares puedan desligarse temporalmente de sus obligaciones jurídico-contractuales”.* (Sentencia 11/1981, FJ 12)

La cesación temporal se podrá realizar en cualquiera de sus manifestaciones, debiendo entender con ello, como se verá más adelante, que existen diversas formas de ejercer el derecho de huelga, cuyos titulares son los trabajadores, y teniendo por finalidad la defensa de sus intereses.

La huelga supone el reconocimiento de un derecho subjetivo –el de abstenerse de trabajar- que impone correlativamente al empresario un deber de respeto y sometimiento<sup>74</sup>, pues limita su poder disciplinario, ya que nadie puede ser sancionado ni despedido por motivo de huelga<sup>75</sup>. Se trata de un derecho que puede ejercitar el trabajador por su libre voluntad, pues en definitiva, se trata llana y sencillamente de la decisión de no trabajar, y frente a ello, la mera posibilidad de poder sancionar el ejercicio del derecho de huelga supondría dejar tal derecho vacío de contenido.

Aunque los efectos del ejercicio del derecho de huelga se verán más adelante, debe indicarse que la huelga supone causa de suspensión del contrato de trabajo<sup>76</sup>. La

---

<sup>74</sup> STCo 11/1981. FJ 10: *“El derecho de los huelguistas es un derecho de incumplir transitoriamente el contrato, pero es también un derecho a limitar la libertad del empresario”.*

<sup>75</sup> El artículo 6.1 del RDL 17/1977, viene a decir que el ejercicio del derecho de huelga “no puede dar lugar a sanción alguna, salvo que el trabajador, durante la misma, incurra en falta laboral”.

<sup>76</sup> El artículo 45 del Estatuto de los Trabajadores bajo el epígrafe “Causas y efectos de la Suspensión”, en su apartado 1.1) señala como causa de suspensión “el ejercicio del derecho de huelga”.

Sentencia del TC 11/1981, en su FJ 10, dice: *“Para comprenderlo debidamente no debe perderse de vista que en el ordenamiento jurídico español actual la huelga es un derecho subjetivo, lo cual significa que la relación jurídica de trabajo se mantiene y queda en suspenso, con suspensión del derecho de salario”*.

Por tanto, el primero y más importante de los efectos del derecho de huelga es que, con su ejercicio, se suspende la relación laboral, suspensión que acarrea otros efectos derivados, tanto en materia de Seguridad Social, como en desempleo, en las retribuciones y los descansos.

Así, durante el tiempo que dura la huelga, cesan las obligaciones recíprocas entre trabajadores y empresarios (prestar servicios / retribuir), reiniciándose éstas en el momento en que la huelga finaliza<sup>77</sup>, pues mediante la huelga, la intención de los trabajadores es la de mejorar sus condiciones laborales, pero por supuesto, también la de continuar con la relación laboral una vez que la huelga finalice, sin que de modo alguno se pueda entender que con la declaración de la huelga se pretenda extinguir el vínculo contractual.

El derecho de huelga es de titularidad individual, pues cada trabajador de forma única y personal decide si se suma a la convocatoria de huelga, ahora bien, el ejercicio del derecho es de naturaleza colectiva. Cuestión ésta que plantea varias interrogantes.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981, sobre la titularidad del derecho de huelga, en su FJ 11 dice: *“Define al derecho de huelga el ser un derecho atribuido a los trabajadores «uti singuli», aunque tenga que ser ejercitado colectivamente mediante concierto o acuerdo entre ellos”*. Es decir, es el trabajador individual el que ostenta la titularidad del derecho de huelga, FJ 12: *“El apartado 2 del artículo 28 de la Constitución, al reconocer el derecho de huelga como derecho fundamental, lo hace en favor de los trabajadores y para la defensa de sus intereses”*. Ahora bien, tal derecho será ejercitado colectivamente, FJ 11: *“en cuanto acción colectiva y concertada, corresponden tanto a los trabajadores como a sus representantes y a las organizaciones sindicales”*.

---

Asimismo el artículo 6.2 del RDL 17/1977 establece: “ Durante la huelga se entenderá suspendido el contrato de trabajo y el trabajador no tendrá derecho al salario”.

<sup>77</sup> STS de 18 de Julio de 1990 (RJ 1990, 6422).

Parte de la doctrina explica la cuestión de la titularidad y el ejercicio del derecho bajo la perspectiva de la “titularidad diferenciada”, de tal forma que, por un lado estará el derecho de convocatoria, que puede ser de titularidad individual o colectiva (FJ 11): *“en el momento actual son perfectamente posibles las huelgas organizadas, dirigidas y controladas por los sindicatos de trabajadores, y las llamadas huelgas espontáneas, que en la terminología anglosajona se conocen con el nombre de «Wild strikes», huelgas «salvajes» o huelgas sin control sindical”*.

*“Por ello, no es dudoso que el artículo 3.º del Real Decreto-ley 17/1977 hay que entenderlo en el sentido de que, si bien la titularidad del derecho de huelga les pertenece a los trabajadores, el derecho puede ser ejercitado por las organizaciones sindicales con implantación en el ámbito laboral al que se extiende la huelga”*.

Por otro lado, estará el ejercicio individual –adhesión al paro-, que corresponderá a cada trabajador, “como un reducto indisponible en el ámbito de la autonomía privada del trabajador, donde se decide finalmente la adhesión a la huelga”<sup>78</sup>.

No es sencillo explicar, desde el punto de vista jurídico, el juego entre autonomía individual y decisión colectiva en el ejercicio de las facultades del derecho de huelga; sí lo será, en cambio, desde el punto de vista sociológico o, si se prefiere, sindical. Si la convocatoria es representativa de los intereses del colectivo llamado a la huelga, la respuesta de adhesión a la misma será mayoritaria. No importará si el que convoca es el sindicato, los representantes de los trabajadores o los propios trabajadores. Será el concierto previo de voluntades –el interés colectivo- el que haga posible el ejercicio del derecho de huelga.

### II.3.- CLASES DE HUELGA

La huelga se puede clasificar de distintas formas. A modo enunciativo se citarán la siguientes<sup>79</sup>:

---

<sup>78</sup> RAMOS QUINTANA, MARGARITA ISABEL - *El Deber de Paz Laboral* – Edit. Civitas (1993). Página 87.

-Por su extensión:

- a) En razón a las personas que afecta:
  - a.1) – de trabajadores.
  - a.2) – de funcionarios.
  - a.3) – de personas que tienen otra condición -estudiantes, transportistas autónomos, comerciantes, etc.-.
- b) En razón de su extensión territorial: local, provincial, regional, estatal, etc.
- c) En razón de su extensión funcional: de empresa, de centro de trabajo, de rama o sectorial.

-Por su finalidad:

- a) Huelga profesional o laboral – es la huelga de trabajadores vinculados al empresario por contrato de trabajo. Es la verdadera huelga.
- b) Huelga política – es la que se inicia o sostiene por motivos políticos o con cualquier otra finalidad ajena al interés profesional de los trabajadores afectados (artículo 11. a) del RDL 17/1977).
- c) Huelga de solidaridad o apoyo, en la que los trabajadores defienden un interés ajeno a su relación laboral, actuando en apoyo de otros trabajadores, por lo que generalmente tiene una significación laboral, y para cuya determinación habrá que examinar cada caso concreto.

-Por la modalidad, se distinguen entre huelga típica y otras formas de comportamiento huelguístico atípico:

- a) huelga propiamente dicha o huelga típica, preavisada y con cesación del trabajo.

---

<sup>79</sup> ALONSO GARCIA, MANUEL - *La huelga y el cierre empresarial* - Inst. Estudios Económ. (1979). Páginas 40 a 42.

- b) Huelga sorpresa, generalmente de corta duración y que más que reivindicar muestra un descontento.
- c) Huelga rotatoria o turnante, en la que van parando de forma sucesiva departamentos o secciones productivas de la empresa, o sectores de la actividad económica en un determinado ámbito geográfico o sectorial.
- d) Huelga estratégica, neurálgica, tapón o “trombosis”, en este caso la huelga de unos pocos, realizada de forma estratégica, favorece la paralización de la producción total de la empresa o centro de trabajo.
- e) Huelga intermitente en la que los períodos de paro se suceden entre otros de trabajo.
- f) Huelga de brazos caídos, en la que los trabajadores cesan en su prestación laboral, pero permanecen en sus puestos de trabajo.
- g) Huelga de celo o reglamento, puede plantearse como prestación de rendimiento nulo, pues se realiza sin cesación del trabajo, pero con extremada y enojosa observancia de las exigencias reglamentarias.

Es claro que el derecho de huelga comprende, de un lado, la facultad de declararse en huelga -estableciendo la causa o por qué y la finalidad reivindicativa que se persigue- y de otro, la facultad de elegir la modalidad de huelga<sup>80</sup>. Dicha modalidad debe ser indicada en la comunicación previa. Así, si la huelga es indefinida no presenta mayor problema en la identificación, pero en los casos de huelga en determinadas horas o turnos, incluso en caso de huelga intermitente, o supuestos de desconvocatoria sorpresa, el empresario puede intentar el reconocimiento o declaración de ilegalidad de la huelga.

#### II.4.- LA CONVOCATORIA DE HUELGA.

La declaración o convocatoria de huelga exige la adopción de un acuerdo expreso. La cuestión esencial es determinar quién o quiénes se encuentran legitimados

---

<sup>80</sup> STCo 11/1981, FJ 10.

para acordar la declaración de la huelga, y por lo tanto, llamar o convocar a los trabajadores a la huelga. El Tribunal Constitucional en la Sentencia 11/1981, FJ 11 indica cuáles son las facultades del derecho de huelga: *“debe señalarse que son facultades del derecho de huelga la convocatoria o llamada, el establecimiento de las reivindicaciones, la publicidad o proyección exterior, la negociación y, finalmente, la decisión de darla por terminada”*. Así, la convocatoria o llamada a la huelga se constituye en una de las facultades del derecho.

En el mismo párrafo se señala a quién corresponden tales facultades: *“las facultades en que consiste el ejercicio del derecho de huelga, en cuanto acción colectiva y concertada, corresponden tanto a los trabajadores como a sus representantes y a las organizaciones sindicales”*.

El régimen jurídico relativo a la declaración y convocatoria de huelga se contenía en el artículo 3 del RDL 17/1977<sup>81</sup>, hoy vigente en lo que a la comunicación de la huelga se refiere.

Siguiendo la fundamentación del Tribunal Constitucional, en el examen de la llamada a la huelga, se señala que: *“Por ello, no es dudoso que el artículo 3.º del Real Decreto-ley 17/1977 hay que entenderlo en el sentido de que, si bien la titularidad del derecho de huelga les pertenece a los trabajadores, el derecho puede ser ejercitado por las organizaciones sindicales con implantación en el ámbito laboral al que se extiende la huelga”*. De ahí que en definitiva, la Sentencia 11/1981 contenga en su fallo lo siguiente: *“a) Que el artículo 3.º no es inconstitucional, siempre que se entienda que el*

---

<sup>81</sup> 1. La declaración de huelga, cualquiera que sea su ámbito, exige, en todo caso, la adopción de acuerdo expreso en tal sentido, en cada centro de trabajo.

2. Están facultados para acordar la declaración de huelga:

a) Los trabajadores, a través de sus representantes. El acuerdo será adoptado, en reunión conjunta de dichos representantes, por decisión mayoritaria de los mismos. De la reunión, a la que habrán de asistir al menos el 75 por 100 de los representantes, se levantará acta, que deberán firmar los asistentes.

b) Directamente los propios trabajadores del centro de trabajo, afectados por el conflicto, cuando el 25 por 100 de la plantilla decida se someta a votación dicho acuerdo. La votación habrá de ser secreta y se decidirá por mayoría simple. El resultado de ésta se hará constar en acta.

3. El acuerdo de declaración de huelga habrá de ser comunicado al empresario o empresarios afectados y a la autoridad laboral por los representantes de los trabajadores.

La comunicación de huelga deberá hacerse por escrito y notificada con cinco días naturales de antelación, al menos, a su fecha de iniciación. Cuando el acuerdo de declaración de huelga lo adopten directamente los trabajadores mediante votación, el plazo de preaviso comenzará a contarse desde que los representantes de los trabajadores comuniquen al empresario la celebración de la misma. La comunicación de huelga habrá de contener los objetivos de ésta, gestiones realizadas para resolver las diferencias, fecha de su inicio y composición del comité de huelga.

*ejercicio del derecho de huelga, que pertenece a los trabajadores, puede ser ejercitado por ellos personalmente, por sus representantes y por las organizaciones sindicales con implantación en el ámbito laboral al que la huelga se extienda, y que son inconstitucionales las exigencias establecidas en dicho artículo de que el acuerdo de huelga se adopte en cada Centro de trabajo (apartado 1.º), la de que a la reunión de los representantes haya de asistir un determinado porcentaje [apartado 2.º, a)] y la de que la iniciativa para la declaración de huelga haya de estar apoyada por un 25 por 100 de los trabajadores”.*

Para realizar la convocatoria a la huelga están facultados:

1.- Los representantes unitarios de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo<sup>82</sup>. En cuyo caso, el acuerdo de declaración de huelga debe ser adoptado en reunión conjunta de dichos representantes, por decisión mayoritaria de los mismos, de la que se levantará acta, que deberán firmar los asistentes.

2.- Los sindicatos de trabajadores<sup>83</sup>.

3.- Los trabajadores del centro de trabajo o empresa a la que afecte el conflicto. La decisión en este caso debe adoptarse por votación, que habrá de ser secreta, y se decidirá por mayoría simple, resultado que se deberá hacer constar en acta. (Sobre la asamblea se puede consultar el apartado 1.3.3. del Capítulo I).

Dudosa se presenta la posibilidad de que sea la Sección Sindical la que convoque la huelga. Tanto la norma legal, como la posterior doctrina constitucional no contemplan esta situación, con lo que parece que la facultad de llamar a la huelga

---

<sup>82</sup> Artículo 62 y siguientes del Estatuto de los Trabajadores. Serán los comités de empresa o los delegados de personal.

<sup>83</sup> Apartado 2. d), del artículo 2 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical: “El ejercicio de la actividad sindical en la empresa o fuera de ella, que comprenderá, en todo caso, el derecho a la negociación colectiva, el ejercicio del derecho de huelga...”.

STS de 5 de julio de 1982 (RJ 1982,4546): “*Que el segundo motivo articulado con base procesal en el núm. 1 del citado artículo 167, alega interpretación errónea del artículo 3.b) del R. D.-Ley de 4 marzo 1977, alegando que una vez declarado probado que nos encontramos ante una huelga de sector o provincial, convocada por las Centrales Sindicales más representativas de conformidad con los arts. 3 y 4 del C. Civ., aunque el acuerdo de huelga no haya sido votado centro por centro afectado, no obstaculiza el carácter legal de la convocatoria, dada la facultad negociadora que se concede a los Sindicatos más representativos, de conformidad con el artículo 4.º del Convenio 98 de la O.I.T. y del artículo 8.º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de New York, ratificados en nuestro país, con lo que se añaden a nuestro derecho interno, de conformidad con el artículo 1.º del C. Civ., en consecuencia, el hecho de no convocarse la huelga centro por centro, en ningún caso obstaculiza la legalidad de la huelga”.*

quedaría en exclusiva a las representaciones unitarias, a los sindicatos y a los propios trabajadores.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en las Sentencias 61/1989, de 3 abril (RTC 1989,61) (BOE de 19 de abril) y 84/1989, de 10 mayo (RTC 1989,84) (BOE de 13 de mayo) reconoce que la Sección Sindical tiene un doble aspecto “como instancias organizativas internas del Sindicato, y como representaciones externas a las que la ley confiere determinadas ventajas y prerrogativas”. Una de estas prerrogativas podría encontrarse en el contenido de la letra d) del apartado 2, del artículo 2 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical.

La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 3 de abril de 1995 (RJ 1995,2997)<sup>84</sup>, en referencia a la Sección Sindical viene a decir en su FJ 3 lo siguiente: *“Debe observarse que la Sección Sindical según se establece en la Ley Orgánica de Libertad Sindical, LO 11/1985, de 2 agosto, no es un órgano de creación por el Sindicato, mediante un procedimiento de descentralización, decidida por sus órganos centrales de gobierno, sino un órgano que se crea desde la base, de modo autonómico, por los propios afiliados al Sindicato (artículo 8.1: «Los trabajadores afiliados a un sindicato podrán, en el ámbito de la empresa o centro de trabajo: a) Constituir Secciones Sindicales de conformidad con lo establecido en los Estatutos del Sindicato...»), lo que le dota de sustantividad propia, en tanto que instancia de representación, al margen de la que en ese mismo sentido le corresponde al Sindicato, y lo que explica que la propia Ley Orgánica (artículo 8.2), atribuya directamente a las Secciones Sindicales, la titularidad de ciertos derechos.*

*La sentencia traza una distinción entre las facultades de acción sindical del Sindicato y de la Sección Sindical, a base de contraponer lo dispuesto en los artículos 2.2 y 8 de la LOLS, que no estimamos correcta, pues el primero de los preceptos citados no utiliza el término estricto de «Sindicatos», sino los más amplios de «organizaciones sindicales», aptos para incluir en ellos a las Secciones Sindicales. En la enumeración de derechos del artículo 2.2 hay algunos [vgr. los de los apartados a y b)], que ciertamente parece que tiene como referente subjetivo al Sindicato; pero no*

---

<sup>84</sup> En el mismo sentido se pronuncia la STS (Sala Cont.-Admtivo) de 2 de septiembre de 1997 (RJ 1997,7675).

*existe obstáculo para que al menos parte del contenido del apartado d) pueda ser atribuido tanto al Sindicato, como a la Sección Sindical”.*<sup>85</sup>

Parte de la doctrina advierte que la LOLS lleva a cabo un cierto reparto de competencias en la toma de decisiones entre la organización de base y los órganos de dirección del sindicato; pero que este supuesto reparto de competencias no es completo, existen lagunas, y además es criticable<sup>86</sup>. “En primer lugar, aparecen muchas materias en las que no es clara la intencionalidad de la Ley sobre quién es la instancia sindical legitimada para asumir dichas funciones. Sin ánimo exhaustivo sucedería así con la convocatoria y dirección de una huelga a nivel de empresa, con la promoción de elecciones sindicales o con la elaboración de las listas de candidatos”<sup>87</sup>.

Circunscrita y limitada al ámbito de la empresa, una sección sindical podría convocar una huelga únicamente en el supuesto en que tuviese reconocida de forma expresa tal facultad en los estatutos del Sindicato, dado que el único sujeto al que se le reconoce personalidad jurídica por parte del ordenamiento es precisamente a éste.

Así pues, para no incurrir en defecto de legitimación al tiempo de efectuar una convocatoria de huelga, debiera establecerse por delegación del sindicato, entre las competencias de la sección sindical, la de “promover medidas de conflicto a favor de los trabajadores y trabajadoras de la empresa, así como declarar la huelga en el ámbito de la empresa”.

---

<sup>85</sup> El apartado 2 del artículo 2 de la LOLS dice: “Las organizaciones sindicales en el ejercicio de la libertad sindical, tienen derecho a:

2.d) El ejercicio de la actividad sindical en la empresa o fuera de ella, que comprenderá en todo caso, el derecho a la negociación colectiva, el ejercicio del derecho de huelga...”.

<sup>86</sup> CRUZ VILLALÓN, JESÚS – *Reconocimiento legal de la representación* – Edit. Tecnos. (1986). El autor viene a decir que: “La propia LOLS toma directamente partido, en cuanto que realiza un cierto reparto de competencias en la toma de decisiones entre la organización de base y los órganos de dirección del sindicato; y lo hace además con una cierta tendencia a la descentralización, pues se atribuyen con preferencia al órgano inferior --la sección sindical-- las funciones conectadas directamente con la acción sindical en la empresa. Es esta última (y no la dirección local, provincial...) quien protagoniza la negociación colectiva a nivel de empresa, son los propios afiliados miembros de la sección quienes eligen a los delegados sindicales, etc. Sin embargo, este supuesto reparto de competencias no es completo, ofreciendo importantes lagunas, y, sobre todo, puede tropezar con serios problemas que lo conviertan en vulnerable a la crítica”.

<sup>87</sup> CRUZ VILLALÓN, JESÚS – *Reconocimiento legal de la representación* – Edit. Tecnos. (1986)

#### II.4.1.- LA COMUNICACIÓN PREVIA.

La comunicación de huelga deberá hacerse por escrito, pues así lo requiere la norma, exigencia que no puede ser suplida por otras formas de comunicación (por teléfono, de forma oral y directa al empresario, etc.).

El acuerdo de declaración de la huelga debe comunicarse a la autoridad laboral<sup>88</sup>, dependiendo del ámbito de cada convocatoria, y al empresario o empresarios afectados. En cuanto a la comunicación al empresario, resulta sencillo cumplir el trámite de comunicación en el caso de que la llamada a la huelga se limite al ámbito de empresa o centro de trabajo. En los supuestos de huelga de sector, cuyo ámbito geográfico se extienda a la Provincia o Comunidad Autónoma, cabe la comunicación a la/s asociación/es de empresarios que participan en la negociación, sin necesidad de llevar a cabo una comunicación individualizada a cada empresario<sup>89</sup>. En el mismo sentido y siguiendo la doctrina expresada por la Sentencia 13/1986, el Tribunal Constitucional en otra posterior, en concreto en su Sentencia 36/1993, refiriéndose a una convocatoria de

---

<sup>88</sup> Tener en cuenta que el apartado 4, del artículo 38 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, contempla diversas posibilidades de presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones que los ciudadanos dirijan a los órganos de las Administraciones Públicas. Así, podrán presentarse: a) En los registros de los órganos administrativos a que se dirijan. b) En los registros del cualquier órgano administrativo, que pertenezca a la Administración General del Estado, a la de cualquier Administración de las Comunidades Autónomas, o a la de alguna de las entidades que integran la Administración Local si, en este último caso, se hubiese suscrito el oportuno convenio. c) En las oficinas de Correos, en la forma en que reglamentariamente se establezca. d) En las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero. e) En cualquier otro que establezcan las disposiciones vigentes.

<sup>89</sup> STCo de 30 de enero de 1986 (RTC 1986,13). En convocatoria de huelga en la Comunidad Autónoma de Galicia. FJ 3: *“Sentada, pues, la innecesidad de una notificación individualizada, es evidente que habrá de realizarse a quienes en el ámbito en el que la huelga se declara sean representantes de los empresarios. Ello no suscita problema alguno cuando se trata de una huelga convocada durante la negociación de un convenio colectivo sectorial, pues en virtud del juego de la eficacia general del convenio, las asociaciones que participan en la negociación representan ex lege a todos los empresarios del sector. Aunque no con tanta claridad, la situación ha de ser la misma cuando las huelgas sectoriales o generales no se vinculen a la negociación de un convenio. No es necesario plantearse en este caso la cuestión de si el requisito de publicidad que impone el artículo 6 del Real Decreto-ley para las huelgas en servicios públicos podría también cumplir la función de notificación a los empresarios afectados en concreto en las huelgas generales, pues ello exigiría como presupuestos resolver acerca de la validez o no de tales huelgas y acerca de la regulación de las mismas y de la adaptación de los requisitos legales -pensados para otras huelgas- a su peculiaridad, y como ya se ha dicho no es tal derecho el tema planteado en este recurso y en la Sentencia impugnada. Basta con entender que, no siendo necesaria la notificación individualizada, la asociaciones empresariales son destinatarias válidas de la notificación, pues, del mismo modo que los sindicatos representan a los trabajadores, son Entidades representativas de los empresarios y de sus intereses, y, del mismo modo que los sindicatos, no son únicamente asociaciones privadas representantes de sus afiliados. En cuanto exigencia jurídica basta con dicha notificación; y a efectos del conocimiento real la doble constancia de la notificación a las asociaciones empresariales y de la comunicación pública, garantiza sobradamente la posibilidad de que cada empresario pueda adoptar las medidas necesarias”.*

ámbito estatal, dice en su FJ 3: *“En modo alguno puede decirse que la huelga general del 14 de diciembre de 1988 fuera ilegal por no haberse comunicado a todas y cada una de las empresas del país, o al menos, en todas aquellas en las que los trabajadores ejercitaron finalmente el derecho. Ello sería absurdo e impracticable, amén de que la huelga sería al tiempo legal o ilegal, como antes se ha dicho, según se hubiera o no notificado a la empresa correspondiente. En una huelga de las características de la del caso, el art. 3.3 RDLRT se cumple preavisando la huelga a los órganos centrales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y a los de las Comunidades Autónomas que tengan la competencia correspondiente transferida, así como a las asociaciones más representativas de empresarios (de ámbito estatal y, en su caso, de Comunidad Autónoma, posiblemente en los términos de la disposición adicional sexta del Estatuto de los Trabajadores), habida cuenta que el ámbito de la convocatoria y de la declaración de la huelga era nacional. Sin que probablemente fuera preciso preavisar de la huelga a las autoridades laborales provinciales y a las organizaciones empresariales de dicho ámbito, lo que no obstante se hizo en esta ocasión con carácter general y desde luego en el Principado de Asturias. Pero lo que en ningún caso era obligado era preavisar a todos los empresarios del país”*.

Tal comunicación del acuerdo de declaración de huelga ha de ser recepticia, pues debe dirigirse al empresario, persona que de forma inmediata resultará jurídicamente afectada por dicha declaración. El párrafo segundo del artículo 1262 del Código Civil establece que “La aceptación hecha por carta no obliga al que hizo la oferta sino desde que llegó a su conocimiento”, precepto que sirve para determinar el momento de la aceptación en la formación del contrato, y del que se pueden extraer criterios generales para solucionar los supuestos de declaración de voluntad recepticia, pues dicho precepto “establece las reglas para resolver el problema del momento de la perfección del contrato”<sup>90</sup>.

---

<sup>90</sup> DIEZ-PICAZO, LUIS y GULLON, ANTONIO - *Sistema de Derecho Civil* (Volumen II) - Edit. Tecnos. (1989). Página 72.

Esto tiene importancia por la relación que tiene con el plazo de preaviso, pues como se verá, el plazo comienza a contar desde el momento en que el empresario tiene conocimiento de la decisión de los trabajadores de declararse en huelga<sup>91</sup>.

El documento que porta el acuerdo de declaración de la huelga puede constituir prueba esencial respecto de la propia notificación, del momento en que se realiza, y de la fecha de inicio de la huelga, por lo que resulta de todo punto aconsejable asegurar la acreditación de su recepción por parte del empresario.

#### II.4.1.1.- EL CONTENIDO DE LA COMUNICACIÓN.

La comunicación de huelga debe contener en primer lugar los objetivos de ésta. Aunque en apariencia resulta un requisito de sencilla concreción, los objetivos que persiga la huelga deben tener como destinatarios a los empresarios afectados, que serán en definitiva los que puedan dar respuesta a las reivindicaciones que constituyen la causa de la huelga<sup>92</sup>.

La comunicación debe incluir qué gestiones se han realizado para resolver las diferencias. Esta exigencia se cumple con la expresión de la/s reunión/es que se hayan celebrado hasta el momento.

Debe contener, asimismo, la fecha de inicio de la huelga. En función del tipo de huelga –sector, empresa, centro de trabajo-, así como de la existencia de turnos de trabajo, será conveniente indicar la hora de inicio de la huelga.

---

<sup>91</sup> El ejemplo se encuentra en el supuesto en que se notifique a la autoridad laboral la decisión de declararse en huelga, y al empresario se le comunique mediante carta certificada, transcurriendo un tiempo entre la emisión de la comunicación y la recepción por parte del empresario.

<sup>92</sup> Sentencia del JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 2 DE PAMPLONA: FJ 1: “*El acuerdo de declaración de huelga debe de ser comunicado al empresario o empresarios afectados y a la autoridad laboral por los representantes de los trabajadores con cinco días de antelación al menos a su fecha de celebración y esta comunicación debe hacerse por escrito y debe contener como mínimo los siguientes datos: los objetivos de la huelga, las gestiones realizadas para resolver las diferencias, la fecha de comienzo de la huelga y la composición del comité de huelga. No es necesario que la notificación a la empresa contenga una especificación de los objetivos y gestiones realizados para resolver la controversia, cuando son sobradamente conocidos por el empresario, ni de la composición del comité de huelga cuando queda evidenciada porque sus componentes son firmantes de la comunicación, como así estableció ya el Tribunal Central de Trabajo en sentencia de 20 de septiembre de 1983 (RTCT 1983,7579)*”.

Por último, la comunicación del acuerdo de declaración de huelga deberá incluir la composición del comité de huelga (capítulo IV).

#### II.4.1.2.- EL PLAZO DE PREAVISO.

La huelga ha de comunicarse con un plazo de preaviso, tanto a la autoridad laboral como al empresario o empresarios afectados. (artículos 3 y 4 del RDL 17/1977).

La comunicación habrá de realizarse al menos con 5 días naturales de antelación a su fecha de inicio. Se trata de un plazo dilatorio, lo que significa que durante su vigencia no se pueden realizar determinados actos o conductas de cese de actividad, por lo tanto, todo el plazo está cerrado a la huelga.

En el caso que la huelga afecte a empresas encargadas de cualquier clase de servicios públicos, el preaviso de huelga al empresario y a la autoridad laboral habrá de ser, al menos de 10 días naturales, de acuerdo con lo establecido por el artículo 4 del RDL 17/1977. (Ver capítulo V).

El cómputo de los plazos se lleva a cabo en secuencia temporal de la siguiente manera: el día de comunicación de la huelga no se tiene en consideración, después se cuentan cinco, o diez días naturales (sin excluir festivos o domingos), y a partir del día siguiente se puede dar inicio a la huelga, es decir, entre la fecha de comunicación de la huelga y la fecha de inicio debe estar contenido el número de días del plazo.

Una cuestión importante es la previa determinación del plazo, 5 ó 10 días, según afecte o no a empresas encargadas de cualquier clase de servicios públicos (se debe manejar el concepto servicios esenciales para la comunidad). El Tribunal Constitucional, en la Sentencia 11/1981, FJ 18, ya advertía que: *“No parece necesario definir ahora de forma detallada qué haya de entenderse por servicios esenciales. En una primera aproximación, como la que en esta sentencia se hace, al artículo 28 de la Constitución, la interpretación de esta fórmula tendría que ser necesariamente inconcreta. Es, por ello, más adecuado que el Tribunal vaya haciendo los correspondientes pronunciamientos respecto de cada uno de los supuestos especiales que se pueden plantear en el futuro a través de los correspondientes recursos de*

*amparo*”. Así, *a priori* no se puede dar una detallada lista de las actividades y servicios que resulten esenciales para la comunidad y que, consecuentemente, lleven aparejados el plazo de 10 días de preaviso al inicio de la huelga.

La diferencia entre ambos preavisos *“Es consecuencia del carácter de instrumento de negociación que la huelga tiene. Antes de que la huelga comience, debe darse a la otra parte la oportunidad de atender las demandas de los huelguistas o establecer con ellos una transacción para evitar la huelga. En el caso de huelgas de servicios públicos, el preaviso tiene por finalidad también advertir a los usuarios y permitirles la adopción de las medidas necesarias para que puedan prevenir a sus propias necesidades”*. (STCo 11/1981, FJ 15).

En la Sentencia la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 16 de noviembre de 2004 (Recurso 2017/2004), se examina la declaración de ilegalidad de una huelga por no respetar el plazo de preaviso (bien es cierto que el asunto presenta una especial caracterización). Tras advertir la diferencia entre la declaración de ilegalidad o la ilicitud por abusiva de una huelga, la Sentencia dice que *“el considerar el plazo de 10 días (o de 5) de preaviso, en términos generales, como un elemento clave para definir los contornos del derecho a la huelga resulta insostenible, debido a que lo importante no es tanto la duración que la norma le ha dado al preaviso, sino la misión que éste cumple, orientada a asegurar que la huelga reparta sus perjuicios de forma proporcionada. Aún más, ni siquiera el preaviso –a salvo de su plazo concreto-, si de 5 o 10 días- sostiene los límites operativos del derecho a la huelga, ya que no es más que un mecanismo destinado a evitar mayores perjuicios de los asumidos por el ordenamiento para el contexto. Por tanto, si quien lo ha incumplido de forma radical (cosa que aquí no ocurre, desde luego) demuestra que el empleador conocía ya con una antelación suficiente la movilización, en modo alguno cabrá considerar siquiera abusiva su conducta, y menos aún ilegal”*.

#### II.4.2.- INICIO DE LA HUELGA.

La concreción exacta del momento de inicio de la huelga resulta un dato de suma importancia. Si la huelga está convocada para un día o varios días concretos y

señalados, se entiende que se iniciará a las 0 horas del día y finalizará a las 24 horas; ahora bien, la convocatoria de una huelga puede realizarse con carácter indefinido, o de varias horas en un día concreto, o de varios días, y en estos casos, la comunicación a la autoridad laboral y a la empresa debería llevar señalada de forma expresa la hora de inicio.

Como ya se ha dicho, si bien de naturaleza colectiva, el ejercicio del derecho de huelga es individual, y no es sino hasta el momento en que se produce la abstención al trabajo, cuando el trabajador muestra su voluntad de ir a la huelga.

Convocada la huelga para un día concreto, y señalado el momento de inicio a las 0 horas, un trabajador del turno de tarde, por ejemplo con horario de 14 a 22 horas, no será sino hasta el momento concreto de inicio de su jornada laboral cuando pueda mostrar su adhesión a la huelga o su disposición a trabajar. Si este trabajador sufre un accidente de trabajo “in itinere”, en el trayecto de su domicilio al centro de trabajo, tendrá imposible acreditar su puesta a disposición de la empresa. Ello sin perjuicio de la verdadera intención del trabajador –sumarse a la convocatoria con el resto de compañeros o trabajar-, pues la presunción de adhesión a la huelga hace que su contrato de trabajo se encuentre suspendido<sup>93</sup> desde que se inició la huelga. Puede defenderse en ese caso que el trabajador tendría derecho a la Incapacidad Temporal, pues no habiéndose iniciado su jornada de trabajo y, no habiendo mostrado su intención de adherirse al paro (la voluntad no exteriorizada no causa efectos jurídicos), se encontraría en pleno derecho de acceder a la prestación de incapacidad temporal.

En ocasiones la presunción de adhesión a la convocatoria de huelga se vio incrementada de forma anormal, al considerar huelguista al afiliado al sindicato convocante de la huelga, por el exclusivo hecho de serlo, pues así le constaba a la empresa (la cuota sindical se descontaba en nómina) y sin atender a la situación individual del trabajador concreto, lo que permitía a la empresa llevar a cabo actuaciones discriminatorias a la hora de efectuar descuentos por huelga<sup>94</sup>. En respuesta

---

<sup>93</sup> Interesante supuesto el de la STSJ GALICIA, de 3 de marzo de 1995 (As 1995, 1109), en el que unos delegados del Sindicato CCOO, integrantes de un piquete informativo, tuvieron un accidente de tráfico antes del inicio de su turno de trabajo, y a los que se negó la consideración de accidente de trabajo.

<sup>94</sup> La inicial postura de los tribunales se puede apreciar en STS de 15 de abril de 1996 (RJ1996,3080), en su FJ 4 dice: “Cabe deducir de las actuaciones reflejadas en la sentencia impugnada y en la de contraste que Renfe ha adoptado la medida del descuento salarial, no a la totalidad de los trabajadores afiliados a

a este tipo de actos, el Tribunal Constitucional se ha manifestado con rotundidad y reiteración<sup>95</sup>, en el sentido de que la empresa no puede utilizar datos que pertenecen a la intimidad de la persona para fines distintos de los que justificaron su obtención. En Sentencia 11/1998, de 13 de enero (RTC 1998,11) en su FJ 4 viene a decir:

*“Partiendo de estas premisas, en este caso debe tenerse en consideración que la afiliación del trabajador recurrente a determinado Sindicato, se facilitó con la única y exclusiva finalidad lícita de que la Empresa descontara de la retribución la cuota sindical y la transfiriera al Sindicato, de acuerdo con lo establecido en el art. 11.2 LOLS. Sin embargo, el dato fue objeto de tratamiento automatizado y se hizo uso de la correspondiente clave informática para un propósito radicalmente distinto: retener la parte proporcional del salario relativa al período de huelga.”*

*“Por tanto, estamos ante una decisión unilateral del empresario que supone un trato peyorativo para el trabajador por razón de su adhesión a un Sindicato (artículo. 12 LOLS), que le pudiera perjudicar a causa de su afiliación sindical [artículo 1.2 b) del Convenio núm. 98 de la OIT]. Paralelamente, la medida puede neutralizar la ventaja que para el Sindicato significa el régimen recaudatorio establecido en el artículo 11.2 LOLS, en cuanto le asegura el ingreso puntual y regular de las cuotas sindicales.”*

Cuando el trabajo es a turnos, y el paro se realiza en horas determinadas en los distintos turnos, o cuando el paro se lleva a cabo en trabajos en cadena, pueden producirse efectos inesperados, de ahí que el momento de inicio de la huelga resulte un dato esencial, sobre todo cuando se plantean huelgas de corta duración. Ejemplo gráfico es de la Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana, de 15 de octubre de 1998 (AS 1998, 4508). Se estudia el caso en que los trabajadores que secundaron la huelga, que se habían incorporado tarde al puesto de trabajo, debido a que los compañeros del turno

---

*CC.OO., sino solo a algunos sobre la base, no carente de lógica de efectuarse con las debidas comprobaciones, de suponer que habían participado en la huelga por haber cumplido su deber asociativo de disciplina sindical; al aplicar tal criterio, con equivocaciones que luego fueron corregidas, la empresa no hizo más que atenerse a lo establecido en el art. 6.2 del Real Decreto Ley de Relaciones de Trabajo de 4 de marzo de 1977, en relación con el art. 45.2 ETT”. En el mismo sentido STS de 23 de septiembre de 1996 (RJ 1996,6769).*

<sup>95</sup> SSTCo (SSTC 11/1998, 33/1998, 35/1998, 45/1998 [RTC 1998\45], 60/1998 [RTC 1998\60], 77/1998 [RTC 1998\77], 94/1998, 104/1998, 105/1998, 106/1998, 123/1998, 124/1998, 125/1998, 126/1998, 158/1998 [RTC 1998\158]).

anterior se lo habían impedido, eran posteriormente los que impedían la puntual incorporación a los compañeros del inmediato turno, y éstos a su vez, los que lo impedían al siguiente, y así sucesivamente. La empresa descontó solamente el tiempo de incorporación tardía a los trabajadores que habían secundado la huelga, esto es, los que paraban una hora antes del final del turno para concentrarse en la entrada de la factoría, pero no a los que, si bien entraron tarde a trabajar, no secundaron la huelga, pues en éste particular se les habría discriminado y perjudicado sin razón aparente. Efectuada reclamación por los trabajadores huelguistas a los que se había descontado de sus retribuciones el tiempo de paro, en esta Sentencia se declaró que no puede considerarse que estemos en presencia del supuesto recogido en el artículo 30 del ET<sup>96</sup>, ya que el impedimento transitorio a la incorporación a los puestos de trabajo no fue imputable al empresario demandado, sino que fue la actitud de los propios trabajadores huelguistas “la causa eficaz de tal tardanza”.

## II.5.- LOS TRABAJADORES NO HUELGUISTAS.

La huelga se presenta como la expresión más dura y cruda del conflicto colectivo de trabajo. Se trata sencillamente de un conflicto entre dos partes, que enfrentadas entre sí, despliegan toda suerte de estrategias con un único propósito, debilitar la posición del contrario, lo que a la postre supone obtener la victoria.

Antes del inicio de una huelga, los convocantes examinarán de forma exhaustiva si cuentan con suficientes fuerzas, se celebrarán asambleas de trabajadores donde se podrá medir si existe “masa crítica” que permita acometer el paro con garantía de éxito; se conocerán las adhesiones al conflicto, dependiendo de su ámbito; se llevará a cabo la publicidad necesaria para dar a conocer la situación de la negociación. En definitiva, es en esta fase de “calentamiento” del conflicto cuando se puede medir el grado de adhesión y seguimiento que pueda tener el llamamiento a la huelga.

---

<sup>96</sup> Bajo el epígrafe “Imposibilidad de la prestación”, el artículo 30 del Estatuto de los Trabajadores dispone: “Si el trabajador no pudiera prestar servicios una vez vigente el contrato porque el empresario se retrasare en darle trabajo por impedimentos imputables al mismo y no al trabajador, éste conservará el derecho a su salario, sin que pueda hacersele compensar el que perdió con otro trabajo realizado en otro tiempo”.

Ahora bien, no es sino al inicio de la huelga cuando se conoce la verdadera extensión del conflicto, pues es en ese momento, cuando los trabajadores ejercitan el derecho, cuando aparece la figura del trabajador no huelguista.

El trabajador puede no sumarse a la convocatoria de huelga, puede ejercitar su derecho a la huelga coincidiendo con el inicio de la misma, o bien, ejercitarlo con posterioridad a ese momento. Asimismo, y siempre de forma individual, puede adelantar el momento de dar por terminada la huelga. Tanto si no se adhiere a la convocatoria, como si lleva a cabo un inicio retrasado o un final anticipado del ejercicio del derecho de huelga, se estará ante lo que en este trabajo se denominará trabajador no huelguista.

No será trabajador no huelguista el que por acuerdo entre huelguistas y empleador sea designado para la realización de tareas como servicios mínimos o de mantenimiento.

La Sentencia 11/1981, en su FJ 10 dice que: *“El derecho de los huelguistas es un derecho de incumplir transitoriamente el contrato, pero es también un derecho a limitar la libertad del empresario. Exige por ello una proporcionalidad y unos sacrificios mutuos”*. Así, cuando los trabajadores adoptan la decisión de convocar huelga, tratan de dañar el interés empresarial y, naturalmente, de hacerlo de la forma más efectiva y contundente posible. Por lo tanto, en una huelga existirá proporcionalidad y sacrificios mutuos cuando, de un lado no exista actividad productiva en la empresa y, correlativamente, los trabajadores vean suspendido el contrato de trabajo y su derecho a retribución.

Tal equilibrio se verá alterado cuando la huelga afecte solo en parte el normal desarrollo productivo empresarial, sin impedirlo en su totalidad. Situación a la que se llega cuando parte de los trabajadores de la empresa o centro de trabajo no se adhieran a la convocatoria de huelga, o en la que trabajadores ajenos a la empresa sean contratados vigente la huelga, de forma tal que se impida la total cesación de la actividad productiva de la empresa, alargando la duración de la huelga y exigiendo, por tanto, unos mayores sacrificios a los huelguistas.

Será objeto de estudio en primer lugar la consideración del trabajador no huelguista, es decir, del que perteneciendo a la empresa o centro de trabajo en el que se convoca una huelga, decide no sumarse a la misma. No se está en este caso ante un *esquirol*<sup>97</sup> propiamente dicho, aunque tal vocablo se haya extendido socialmente, pues tal acepción debe utilizarse cuando se trata de un sustituto del trabajador huelguista, pero que no pertenece a la empresa.

La figura del no huelguista se presenta como elemento importante en el devenir de la huelga, pues resulta vértice sobre el que confluyen intereses diversos. En primer lugar los propios del trabajador no huelguista, que en muchos casos alegará motivos económicos –la pérdida de salario-, de carácter laboral o social –al no estar de acuerdo con las pretensiones de los negociadores-, de carácter sindical –el sindicato al que se encuentra afiliado no secunda el paro-, etc., incluso puede deberse a motivos no confesables como el temor a perder el empleo, o futuras represalias por parte del empresario.

También confluyen los intereses del empresario. El trabajador no huelguista se convierte en un importante aliado, al que procurará proporcionar ocupación, al que facilitará la entrada y salida de la empresa, al que eventualmente utilizará en procesos disciplinarios e incluso, al que gratificará por suplir a sus compañeros en paro<sup>98</sup>.

Asimismo está presente el interés de los huelguistas. No sólo por el número de aquellos trabajadores que no secundan la huelga, sino también por su actitud durante la misma, no resultando extraña en muchos conflictos la repentina disponibilidad a sustituir a compañeros de trabajo aceptando modificaciones de las condiciones laborales, o la realización de mayores jornadas de trabajo.

---

<sup>97</sup> Término despectivo. (Del cat. *esquirol*, y este de *L'Esquirol*, localidad barcelonesa de donde procedían los obreros que, a fines del siglo XIX, ocuparon el puesto de trabajo de los de Manlleu durante una huelga). **1.** adj. Dicho de una persona: Que se presta a ocupar el puesto de un huelguista. **2.** adj. despect. Dicho de un trabajador: Que no se adhiere a una huelga. Diccionario de la *Real Academia Española*.

<sup>98</sup> STSJ MADRID de 23 de diciembre de 1992 (AS 1992,6272). En su FJ 5, y en referencia a una prima que reciben los trabajadores no huelguistas, viene a decir: “*Mas lo que la empresa no puede hacer es primar económicamente a los trabajadores que no han secundado la huelga, pues tal actitud potencialmente está sancionando el ejercicio del derecho de huelga que pueda programarse en el futuro, lo que ciertamente implica atentar contra el ejercicio de la libertad sindical en cuanto a dicho específico derecho de huelga. Por lo expuesto el motivo no puede prosperar*”.

Añadido a esto, el trabajador no huelguista se aprovechará al igual que el resto de los compañeros huelguistas, de las ventajas y beneficios que se deriven del acuerdo alcanzado, sin necesidad de arriesgar ni sacrificar su posición.

Lo dicho hasta ahora sobre los intereses de las partes del conflicto en relación a los trabajadores no huelguistas nada tiene de jurídico, pues los intereses y motivaciones personales ante el conflicto son ajenos al derecho, y la valoración que de ellos se pueda hacer lo será desde el punto de vista moral, y la sanción que merezcan lo será, en todo caso, desde el punto de vista social. Así pues, lo que interesa es examinar a la luz del derecho la actuación de los trabajadores no huelguistas.

#### II.5.1.- EL DERECHO AL TRABAJO / LA LIBERTAD DE TRABAJAR.

La cuestión puede plantearse como una colisión de derechos, entre el derecho de huelga y el derecho al trabajo, llegando a una simplificación máxima al considerar que el derecho de huelga y el derecho al trabajo se encuentran en un plano de absoluta igualdad en lo que al respeto y protección constitucional se refiere, de tal forma que no pueden afectarse entre sí al tiempo de su ejercicio.

Siguiendo esta idea, en pura teoría, cada uno de estos derechos tiene su esfera de reconocimiento y no se tiene que producir, al momento de su ejercicio, ningún choque entre ambos. La realidad es bien distinta, y es en tiempo de huelga cuando se muestran los puntos de fricción entre ambos derechos, el del trabajador no huelguista que reclamará su derecho a la libre opción por sumarse a la huelga o seguir trabajando, y el del trabajador huelguista que verá en el ejercicio colectivo del derecho de huelga el instrumento idóneo para la defensa de sus intereses.

El derecho al trabajo se encuentra reconocido en el artículo 35 de la Constitución, dentro del Título Primero, Capítulo Segundo, Sección Segunda, bajo el epígrafe “De los derechos y deberes de los ciudadanos”<sup>99</sup>, lo que ha llevado a parte de la doctrina a considerar como elemento clave de tal derecho el concepto de libertad

---

<sup>99</sup> El apartado 1, del artículo 35 de la Constitución dice: “Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda haber discriminación por razón de sexo”.

individual y personal de trabajar. Se trata de un derecho a la libertad individual a tomar decisiones que afecten a los intereses de la persona, una libertad oponible frente a todo aquél que trate de afectarla.

Por otro lado, el apartado 4 del artículo 6 del RDL 17/1977 textualmente establece: “Se respetará la libertad de trabajo de aquellos trabajadores que no quisieran sumarse a la huelga”. El Tribunal Constitucional –bien es cierto que lo hace al examinar las diferencias entre el derecho de huelga y el cierre patronal-, en la Sentencia 11/1981, FJ 22, viene a decir: *“Huelguistas son aquellos asalariados que han decidido libremente participar en el movimiento reivindicativo, o, si se prefiere decirlo así, en la situación de conflicto. Frente a ello, la decisión de cierre afecta no sólo al personal conflictivo, sino también al personal pacífico, cuyos derechos y cuya libertad resultan gravemente lesionados”*. Hace una distinción entre personal “conflictivo” y personal “pacífico”, y a este último le hace acreedor de derechos y libertad, ha de pensarse que al trabajo y sus efectos.

Cabe examinar la cuestión desde el punto de vista de la formación de la voluntad colectiva, es decir, del resultado de un referéndum en la empresa o centro de trabajo, de tal forma que la decisión que la mayoría adopte sea la que se imponga al conjunto de los trabajadores. El Tribunal Constitucional se pronunció en la Sentencia 11/1981, cuando en su FJ 15, apartado b), dice: *“Por otra parte, parece bastante claro que el referéndum sólo tendría sentido si la voluntad de la mayoría se impusiera necesariamente a la minoría de los no huelguistas, de acuerdo con los principios democráticos. Esta conclusión no es, sin embargo, coherente con la libertad y el derecho al trabajo que la Constitución y la legislación reconocen, porque si la huelga es, como ya se ha dicho, un derecho de carácter individual (aunque de ejercicio colectivo), es claro que no puede ser al mismo tiempo una obligación”*. Así pues, la decisión de la mayoría de los trabajadores no puede imponerse, ni a favor de la huelga ni, por supuesto, en contra.

Se puede decir que, “tanto la voluntad del huelguista como la del no huelguista han encontrado su reconocimiento positivo en el artículo 28.2 de la Constitución, de modo que cuando sea convocado un paro colectivo, los trabajadores deberán gozar de libertad para poder optar entre cualquiera de los dos comportamientos, ya que tanto el uno como el otro aparecen como las dos caras de una misma moneda: el tratamiento

constitucional del conflicto laboral”<sup>100</sup>. Así pues, el derecho a trabajar del trabajador no huelguista encontrará su fundamento en el propio artículo 28.2 de la Constitución, ya que reconocido el derecho, ante una situación jurídica activa, puede optar por ejercerla o no.

## II.5.2.- EL ESQUIROLAJE.

Durante la huelga, el empresario no puede sustituir a los trabajadores huelguistas, pues de producirse la sustitución, queda vacío de contenido el derecho de huelga. Esta prohibición de sustitución se encuentra recogida en el apartado 5 del artículo 6 del RDL 17/1977, que establece: ” 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 la misma, salvo caso de incumplimiento de las obligaciones contenidas en el apartado número 7 de este artículo”<sup>101</sup>.

Precepto del que se ha hecho una interpretación en negativo, al entender que como quiera que la norma establece la prohibición de sustituir a los huelguistas con otros trabajadores que al tiempo de ser comunicada la huelga no fuesen trabajadores de la empresa, admite la posibilidad de proceder a la sustitución mediante trabajadores de la propia empresa, y que al momento de la convocatoria de la huelga estuviesen vinculados a la misma.

---

<sup>100</sup> SANTANA GOMEZ ANTONIO - *El Régimen Jurídico de los trabajadores no-huelguistas* – Edit. Civitas. (1993). Página 118.

<sup>101</sup> STSJ ANDALUCIA (Sevilla), de 16 de diciembre de 1992 (AS 1992,6605), FJ 4: “...tanto con la contratación de nuevo personal, ajeno a la misma, como con los transbordos o acoplamientos de otros empleados de unos buques a otros, para sustituir en uno y otro caso a los trabajadores en huelga, de que habla el relato de hechos probados -no combatido-, la recurrente incide en la prohibición del citado artículo 6.º5, que engloba uno y otro comportamientos, aquél por su propio texto y éste conforme a la interpretación finalística del mismo, que incorpora la STS 24-10-1989 (RJ1989,7422), al decir que «es claro que la sustitución de personal de centro de trabajo distinto no resulta permitida por el indicado precepto, ya que atentaría al recíproco deber de lealtad y buena fe que perdura durante la huelga, pues amén de reprobable, la conducta de los sustitutos -que aquí en nada se enjuicia-, para la que hicieron sus compañeros, habría que reputar ilícita la actuación del empresario, pues con ella se excluiría el efecto limitado de la huelga, en la esfera de su libertad, vaciando el contenido del derecho de huelga», pronunciándose en igual sentido la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Madrid en S. 5-6-1990(AS 1990,1944); de todo lo cual se infiere que con base en la consideración del buque como centro de trabajo -artículo 1.º5, párrafo 2.º del Estatuto de los Trabajadores-, el trasbordo de empleados de tales centros constituye una clara vulneración del derecho fundamental que se analiza, no pudiendo dejar en letra muerta el comentado derecho las facultades empresariales de dirección y control y de movilidad funcional, recogidas en los invocados artículos. 20 y 39 del mentado Estatuto laboral”.

El comportamiento del empresario consistente en sustituir trabajadores huelguistas por otros también está contemplado en el R.D. Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. En concreto en el apartado 10, del artículo 8, se dice que supondrá infracción muy grave los actos del empresario lesivos del derecho de huelga, 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.

Llama la atención que se limite la prohibición a la sustitución de huelguistas exclusivamente por trabajadores del centro de trabajo, con lo que la sustitución por otros trabajadores de la empresa, pero de distinto centro de trabajo, constituiría una infracción sancionable en el Orden Social<sup>102</sup>.

Parte de la doctrina considera que la sustitución de los trabajadores huelguistas parece posible durante el desarrollo de una huelga ilegal<sup>103</sup>.

### II.5.3.- EL ESQUIROLAJE INTERNO

---

<sup>102</sup> STSJ GALICIA, de 17 de febrero de 1998 (AS 1998, 115). “*si bien es cierto que, en principio, podrían inducir a una posición contraria, tanto la redacción literal del artículo 6.5 del Real Decreto-ley 17/1977 -que afirma 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 la misma, salvo caso de incumplimiento de las obligaciones contenidas en el apartado número 7, sobre la prestación de los servicios necesarios que enumera-, como las amplias posibilidades que, en orden a la dirección y control de la actividad laboral, se otorgan a los empresarios en el artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores; sin embargo, si se realiza una interpretación lógica de aquel precepto, que tenga en cuenta, principalmente, como se señala en el artículo 3.1 del Código Civil, el contexto legislativo general y la realidad social del tiempo actual, y el espíritu y la finalidad de la misma; se llega a la conclusión de que lo dispuesto en el artículo 6.5 del Real Decreto-ley 17/1977 deberá ser extendido a los casos, en que, como el presente, el empresario sustituye a los huelguistas por trabajadores de su empresa, pero que desarrollan sus labores en un centro de trabajo distinto, a aquel en que se efectúa la sustitución; pues, entre otros extremos, no puede pasarse por alto al respecto, ni que los derechos de los trabajadores a la huelga o a adoptar medidas de conflicto colectivo, están reconocidos en los artículos 28.2 y 37.2, respectivamente, de la Constitución; ni que, del análisis general del texto del Real Decreto-ley 17/1977, se desprende que en él se recoge, en la línea de una antigua interdicción tradicional, el repudio de la figura del «esquirol», ni que las potestades directivas, que otorga a los empresarios el artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores, sobre movilidad de personal, deben ser contempladas desde la perspectiva de la normalidad de las relaciones laborales para que fueron previstas, pero no como un instrumento para privar de efectividad a una huelga, ya que ello implicaría el ejercicio abusivo de un derecho, circunstancia ésta no jurídicamente permitida -se pronunciaron, por otra parte, en esta línea, tanto el Tribunal Constitucional, en Sentencia de 28 septiembre 1992 (RTC 1992,123); como el Tribunal Supremo, en Sentencias de 24 octubre 1989 (RJ 1989,7533), 8 mayo 1995 (RJ 1995,3752), etcétera”.*

<sup>103</sup> ALONSO OLEA, MANUEL, y CASAS BAAMONDE, MARIA EMILIA – *Op. Cit.* - Edit. Civitas. (2002). Página 1105.

Se definirá como esquirolaje interno aquella actuación de los trabajadores no huelguistas de la empresa que sustituyan a los compañeros de trabajo que se encuentran en huelga en la efectiva realización de su trabajo.

Es muy frecuente que el empresario, ante la huelga, opte por utilizar los recursos humanos de la forma que mejor le convenga, y alegando el derecho a ejercitar facultades empresariales, pretenda sustituir la actividad del trabajador huelguista. El empresario alegará, en su interés, el ejercicio del *ius variandi* como instrumento hábil para organizar el trabajo en la empresa<sup>104</sup>, así como el ejercicio del poder de dirección<sup>105</sup>. Incluso, ocasionalmente, será el propio empresario y sus familiares los que realicen la sustitución de los huelguistas<sup>106</sup>.

Una de las primeras resoluciones importantes en esta materia fue la Sentencia del TCT (Sala 5.<sup>a</sup>), de 13 diciembre 1988, que admitió la licitud de la movilidad interna, señalando que a la situación anormal en que se encuentra la empresa durante una huelga, se añade la conformidad de los trabajadores no huelguistas a cambiar de puesto de trabajo y el poder de dirección y control de la actividad laboral por parte del empresario:

*“El empresario, en tanto dure la huelga, no puede sustituir a los huelguistas por trabajadores que no estuvieran vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada la misma, salvo que el comité de huelga no garantice durante la misma la prestación de los servicios necesarios a que alude el art. 6.7 del Real Decreto Ley de anterior cita. El número 5 de ese artículo remarca con más fuerza la regla del número 2, en cuanto al efecto suspensivo de la huelga sobre el contrato de trabajo, al tiempo que asegura la reanudación de la relación laboral cuando el conflicto haya concluido, y también prohíbe la sustitución de los huelguistas por otros trabajadores extraños a la empresa, con el fin de que tal medida empresarial pueda llegar a neutralizar o mitigar el efecto buscado de privar al empresario de los servicios esperados de todos cuantos componen su plantilla y que, de manera colectiva, se niegan a trabajar; siempre que en esas condiciones se permita el ejercicio del derecho reconocido en el art. 28.2 de la Constitución, quedarán satisfechas las exigencias del art. 6 del Real Decreto Ley de 4*

---

<sup>104</sup> Artículo 39 del Estatuto de los Trabajadores. (Movilidad funcional).

<sup>105</sup> Artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores. (Dirección y control de la actividad laboral).

<sup>106</sup> STSJ PAIS VASCO, de 14 de mayo de 2002 (AS 2002,2567).

*de marzo de 1977, de manera que la huelga provoque los efectos propios de la falta de trabajo de los huelguistas, que en el cómputo total de la plantilla de la empresa en que están encuadrados, no pueden ser sustituidos, y ese es el efecto lógico y normal del conflicto, pero no se puede sacar de ese contexto y avocarlo a una mayor repercusión impidiendo trabajar a quienes no se sumen a la huelga, en cualquier puesto de trabajo que le asigne en esa situación anormal la empresa, si, como aquí sucede, todos aceptaron de buen grado el cambio de puesto de trabajo y de actividad, máxime cuando no hay constancia de que esos trabajadores se vieran obligados a prestar servicios en tiempo superior a la jornada normal, ni que se les exigiera un mayor rendimiento o se modificara su horario de trabajo; la solución que propugna el recurrente supondría privar al empresario del derecho de dirección y control de la actividad laboral que le reconoce el artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores, si durante la huelga se viera impedido de organizar y planificar el trabajo con la mano de obra a su disposición y, en muchos casos, los no huelguistas quedarían privados de la posibilidad de trabajar en sus puestos de trabajo si se circunscribe la actividad a las propias de su categoría profesional”.*

Frente a esta sentencia se interpuso Recurso de Amparo ante el Tribunal Constitucional, que fue resuelto por Sentencia Tribunal Constitucional núm. 123/1992 (Sala Primera), de 28 septiembre, en la que se otorgó el amparo a los recurrentes, y en cuya fundamentación se expresa lo siguiente:

*“La preeminencia de este derecho produce, durante su ejercicio, el efecto de reducir y en cierto modo anestesiarse, 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 artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores, de la cual son emanación las facultades que le permiten una movilidad del personal, ascensional e incluso peyorativa en su dimensión vertical y temporal como regla en la horizontal, en caso de necesidad y como medidas de carácter excepcional casi siempre. Ahora bien, el ejercicio de tal facultad 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. Aquí entra en juego el concepto de lo «social» que significa una acción tuitiva del más débil o desvalido cuando surge un conflicto en el cual la prepotencia del contrario le haría siempre ser el perdedor, para conseguir así la igualdad real y efectiva de individuos y grupos, a la cual encamina el artículo 9.º de la Constitución y, con ella, la justicia.*

*En definitiva, la sustitución interna, en el supuesto que ahora y aquí nos ocupa, constituye el ejercicio abusivo de un derecho que en principio corresponde al empresario, el ius variandi, con una posibilidad de novación contractual, desde el momento en que su potestad de dirección se maneja con fines distintos a los previstos en el ordenamiento jurídico y en una situación conflictiva, no como medida objetivamente necesaria para la buena marcha de la empresa, sino para desactivar la presión producida por el paro en el trabajo. En tal sentido, atenta al recíproco deber de lealtad y buena fe que perdura durante la huelga, como dijo el Tribunal Supremo en su Sentencia de 24 de octubre de 1989 (Sala de lo Social) donde se consideró inviable la sustitución de marineros huelguistas por otra tripulación formada con trabajadores vinculados a la naviera mediante contratos anteriores al conflicto, pero de otros buques. En consecuencia, desde la perspectiva de los principios constitucionales más arriba analizados, en su proyección sobre la situación concreta que es objeto de este proceso, no puede calificarse como lícita la sustitución de los trabajadores en huelga por otros de superior nivel profesional que no la habían secundado, sin que pueda ser incluida esta conducta entre las medidas empresariales de conflicto colectivo que legitima el artículo. 37 de la Constitución”.*

Tras la importante sentencia 123/1992 del TC, puede pensarse que el trabajador no huelguista no puede ser movido a un puesto de trabajo de otro trabajador huelguista, pues tal actuación –del empresario y trabajador- iría más allá de sus derechos de dirección, control, gestión y organización del empresario, y del derecho a trabajar del no huelguista, irrumpiendo en la esfera del derecho del huelguista, debiendo abstenerse de llevar a cabo actos que lesionen el derecho de huelga.

Durante la huelga la única causa de la movilidad interna es la anormal situación productiva, de forma que las actuaciones del empresario en esa situación anormal -por

otro lado inherente a todo conflicto que suponga la cesación del trabajo- que afecten al derecho de huelga, deben considerarse ilícitas.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 1989 (RJ 1989,7422) es significativa en su fundamentación al decir:

*“Contrariamente a como sostienen los recurrentes, la posibilidad de sustitución que abre dicho precepto no puede ser entendida en términos omnicomprendidos para todo supuesto en que dicha sustitución se hiciera con trabajadores en los que concurriera la indicada circunstancia; y ello porque dejando aparte otras posibles variantes y haciendo mención tan sólo de la que ahora se contempla -sustitución con trabajadores de centro de trabajo distinto al que se halla en huelga-, es claro que dicha sustitución no resulta permitida por el indicado precepto, ya que atentaría al recíproco deber de lealtad y buena fe que perdura durante la huelga, pues, amén de reprobable la conducta de los sustitutos, para quienes su libertad de sumarse o no a la huelga no les faculta para neutralizar la que hicieron sus compañeros, habría que reputar ilícita la actuación del empleador, pues con ella se excluiría el efecto limitador de la huelga en la esfera de su libertad vaciando de contenido al derecho de huelga”<sup>107</sup>.*

Sin embargo, los tribunales muestran contradicción en sus decisiones en relación con esta cuestión, pues en algunos casos se avala la sustitución interna, atendiendo al examen del caso concreto<sup>108</sup>, y en otros se considera ilícita la actuación empresarial consistente en sustituir trabajadores en huelga por otros del mismo o superiores niveles de calificación profesional<sup>109</sup>, o en el caso de sustitución interna por trabajadores denominados “cubrebajas-comodín”<sup>110</sup>, utilizar a un trabajador de categoría directiva y

---

<sup>107</sup> En idénticos términos se pronuncia la STS de 23 de octubre de 1989 (RJ 1989,7533).

<sup>108</sup> STSJ ANDALUCIA (Málaga), de 27 noviembre (AS 1998,4738), FJ 2: “no se ha acreditado que haya realizado un uso abusivo de esta facultad, ya que la empresa se limitó a utilizar los servicios de aquellos trabajadores que libremente decidieron no secundar la huelga, sin que el posible exceso en cuanto a la duración máxima de la jornada realizada por dichos trabajadores sea por sí mismo suficiente para considerar que se ha producido una violación del derecho de huelga del resto de los trabajadores”.

<sup>109</sup> STS de 8 de mayo de 1995 (RJ 1995,3752), FJ 4: “en consecuencia desde la perspectiva de los principios constitucionales antes citados no es lícita la sustitución concreta efectuada en el caso de autos, aunque se efectuase por otros del mismo o superiores niveles calificados para el desempeño de la actividad de los sustituidos en huelga y de los mismos centros de trabajo habiéndose vulnerado por el empresario con su conducta un derecho fundamental como es el ejercicio del derecho a la huelga”.

<sup>110</sup> STSJ CATALUÑA, de 4 de octubre de 2001 (AS 2001,889).

destinado en otro centro de trabajo para atender el servicio, y utilizar a otro trabajador en un día no programado en el cuadro de turnos<sup>111</sup>.

También se ha considerado una forma de vulnerar el derecho de huelga la realización el día anterior de parte importante de las tareas del día para el que está convocada la huelga<sup>112</sup>. Sin embargo, el uso de medios técnicos que de alguna manera sustituyan la actividad de los trabajadores huelguistas, no se ha considerado que vulnera el derecho de libertad sindical<sup>113</sup>.

En relación con la sustitución interna de trabajadores huelguistas, se debe destacar la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Vitoria-Gasteiz, de 28 de junio de 2004, se condena a la empresa PFERD-RUGGEBERG S.A. (Caballito) por vulneración del derecho de huelga y del derecho de ejercicio de la actividad sindical por no probar que la sustitución interna producida durante la huelga obedecía a motivos razonables ajenos a todo propósito atentatorio del derecho de huelga, por cuanto la movilidad funcional derivada del poder directivo y organizativo de la dirección de la empresa tiene su límite en el respeto de los derechos fundamentales.

#### II.5.4.- OTROS EFECTOS PRODUCIDOS POR LOS NO HUELGUISTAS.

Los trabajadores no huelguistas, en ocasiones, se convierten en huelguistas, forzados por la situación del paro. Acuden al trabajo pero no pueden trabajar, es decir, se colocan a disposición del empresario y éste no les puede dar trabajo efectivo, y en tal caso, resulta evidente que los trabajadores no huelguistas, aunque de forma involuntaria, amplifican los efectos de la huelga.

---

<sup>111</sup> STSJ GALICIA, de 31 de marzo de 2004 (AS 2004,1497).

<sup>112</sup> SENTENCIA JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 4 (Sevilla), de 16 de septiembre de 2002. FJ 4: “*hay que concluir afirmando que efectivamente al realizar la principal tarea de los auxiliares de enfermería el día anterior a la Huelga General, repartiendo el doble de medicación están orientados hacia unos cometidos que atenúan el vigor de aquéllas, el hecho de realizar trabajos que en otro caso, habría que tener lugar el día de la huelga, presentan esa significación, esto es, suponen unas actividades que vacían de contenido, por pérdida de eficacia, el derecho de Huelga*”.

<sup>113</sup> STS, de 4 de julio de 2000 (RJ 2000,6289), FJ 2: “*La interpretación jurisprudencial de este mandato le restringe el uso de las facultades de organización que le son propias, en orden a exigir la movilidad funcional (Sentencias del Tribunal Constitucional 123/1992, de 28 de septiembre, y del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 1989 y 8 de mayo de 1995). Pero no hay precepto alguno que prohíba al empresario usar los medios técnicos de los que habitualmente dispone en la empresa, para atenuar las consecuencias de la huelga*”.

El derecho del trabajador no huelguista al salario, así como a que se efectúen las cotizaciones a la Seguridad Social, tiene un claro efecto expansivo en la perspectiva económica del conflicto.

En el caso en que los trabajadores no huelguistas no puedan prestar sus servicios, por impedimentos imputables al empresario, conservarán el derecho al salario, sin que pueda hacerseles compensar el que perdieron por otro trabajo realizado en otro tiempo.

La cuestión que se plantea es si, desde el momento en que el trabajador no huelguista se pone a disposición del empresario, se genera el derecho al salario<sup>114</sup>, o si para generar el derecho al mismo es necesaria la efectiva prestación de servicios<sup>115</sup>, entendiéndose que el salario es de carácter retributivo.

Junto al derecho a la ocupación efectiva como derecho laboral de los trabajadores<sup>116</sup>, no existe en el ordenamiento laboral una correlativa obligación del empresario de dar tal trabajo efectivo. Es la base económica del contrato de trabajo la que hará aflorar el interés productivo, de tal forma que el empresario aproveche la fuerza de trabajo que se pone a su disposición.

De otro lado, el trabajador se encuentra con la obligación de cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo<sup>117</sup>. Por tanto, si el trabajador no huelguista, dispuesto a cumplir con su obligación contractual, se pone a disposición del empresario, exigiendo ocupación efectiva, y ésta no le es dada por el empresario, es cuando se debe aplicar el artículo 30 del ET, cuyo contenido no es respuesta al incumplimiento de una obligación empresarial -que ya se ha dicho no existe-, sino la consecuencia de la imposibilidad de cumplimiento de la obligación del trabajador -en este caso del trabajador no huelguista-, que recae en el empresario.

---

<sup>114</sup> Artículo 30 del Estatuto de los Trabajadores.

<sup>115</sup> El artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores dice: "La presente ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten servicios retribuidos".

El apartado 1, del artículo 26 del Estatuto de los Trabajadores dice: "Se considerará salario la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales".

<sup>116</sup> El artículo 4 del Estatuto de los Trabajadores señala entre los derechos laborales, en su apartado 2.a) el derecho a la ocupación efectiva.

<sup>117</sup> El artículo 5 del Estatuto de los Trabajadores enumera los deberes laborales.

Ahora bien, el empresario puede alegar que la causa por la que no da trabajo efectivo a los trabajadores no huelguistas no es imputable a él, sino a otros terceros -los huelguistas-, que con su comportamiento hacen imposible la prestación de servicios de los no huelguistas.

La respuesta de los tribunales a esta cuestión no ha sido uniforme. Debe destacarse la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 1995 (RJ 1995,5360), en unificación de doctrina, en la que se reconoce el derecho de los trabajadores no huelguistas al percibo de sus salarios a pesar de no haber prestado servicios por causa de huelga de otros trabajadores de la misma empresa. La Sentencia de contraste en este proceso es la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 13 de octubre de 1992<sup>118</sup> (AS 1992,4742), cuya doctrina sobre el justo reparto del riesgo entre los factores de producción no es seguida por el Tribunal Supremo. En esta Sentencia de 20 de junio, el TS en su FJ 9 dice: *“Se hace preciso, a la vista de las consideraciones anteriores, identificar una regla última de valor supletorio para casos como el presente en que no concurren los elementos o los requisitos de los supuestos del artículo 12.1.c. DLRT, o del artículo 45.1.i ET, o del artículo 30 ET. Tal regla última de cierre para la asignación del riesgo de pérdida de la contraprestación retributiva de los servicios del trabajador ofrecidos y no utilizados por causas no imputables ni a él ni al empresario es la enunciada en el artículo 45.2 ET. De acuerdo con este precepto legal «la suspensión (de la relación contractual de trabajo) exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo»; norma que viene a decir, interpretada «a contrario sensu», que fuera de las causas indicadas en el artículo 45.1 ET y al margen de los requisitos establecidos para las mismas en los preceptos concordantes, no se produce la exoneración de la obligación empresarial de remunerar el trabajo. La obligación de trabajar subsiste para el no huelguista precisamente por su voluntad de no sumarse a la huelga; puesto que esta obligación no satisface el interés del empresario cuando no se traduce en actividad laboral la ley establece diversos supuestos de exoneración de la obligación recíproca de remunerar el trabajo; pero si no concurren estos supuestos o los requisitos legales para hacerlos valer tal exoneración de la obligación de remuneración no tiene lugar”*.

---

<sup>118</sup> Idéntica motivación se emplea en la STSJ NAVARRA, de 10 de noviembre de 1994 (AS 1994,4194), que fue casada y anulada por la STS de 22 de junio de 1995 (RJ 1995,5363).

La exoneración de la obligación de abono de salarios a los trabajadores no huelguistas que no han prestado servicios puede venir -y en esto son unánimes doctrina y jurisprudencia- por dos diferentes actuaciones empresariales:

- Que se lleve a cabo una solicitud de suspensión de los contratos de trabajo al amparo del apartado 1. j) del artículo 45 y del artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores, cuando concurren circunstancias económicas, técnicas, organizativas, productivas o de fuerza mayor. Tal situación requiere una autorización administrativa expedida por la autoridad laboral, tras la instrucción de un expediente al efecto. Naturalmente habrán de seguirse los trámites establecidos por el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores<sup>119</sup>. En este supuesto, los trabajadores accederían a la correspondiente prestación por desempleo.
- Cierre patronal conforme a lo regulado por el RDL 17/1977 (artículos 12 a 14)<sup>120</sup>.

## II. 6.- LA FINALIZACIÓN DE LA HUELGA.

La huelga puede darse por finalizada de cuatro diferentes modos:

### 1.- Por el desistimiento de los trabajadores.

---

<sup>119</sup> El artículo 47 del ET, bajo el epígrafe “Suspensión del contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor”, regula las condiciones de acceso a la situación de suspensión del contrato remitiéndose a lo establecido por el artículo 51 del mismo texto legal.

<sup>120</sup> STS de 20 de junio de 1995 (RJ 1995,5360), FJ 6: “En lo que concierne a la interrupción por causa de huelga de la actividad laboral de trabajadores no huelguistas, la identificación de las posibles reglas de conservación o pérdida del salario para distintos grupos de supuestos en el ordenamiento laboral vigente coincide con la llevada a cabo en las sentencias comparadas. Podría ser de aplicación en algunos supuestos el artículo 12.1.c del Decreto Ley 17/1977, que justifica el cierre patronal y la consiguiente exoneración de la obligación de remunerar el trabajo (artículo 45.2, en relación con el artículo 45.1.m ET) cuando «el volumen de la inasistencia o irregularidades en el trabajo impidan gravemente el proceso normal de producción». Podría ser de aplicación también, en su caso, el artículo 45.1.i ET, que considera causa de suspensión de la relación de trabajo a la «fuerza mayor temporal», supuesto al que no puede considerarse enteramente ajena la hipótesis genérica de interrupción de actividad laboral de trabajadores no huelguistas. En cambio, por las razones que se verán luego, hay que descartar en principio, salvo casos excepcionales, la inclusión del supuesto de interrupción de la actividad laboral de los no huelguistas en la norma sobre conservación (y, en su caso, pérdida) de la retribución del trabajo del artículo 30 ET”.

Resulta claro de la redacción del apartado 2, del artículo 8 del RDL 17/1977, que no se otorga la posibilidad de desconvocar la huelga a quien la convocó, pues el planteamiento legal es que, vigente 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 la huelga”.

Así pues, el precepto establece dos formas de dar por terminada la huelga: el acuerdo y el desistimiento.

La huelga puede finalizar porque los trabajadores decidan por asamblea el regreso a la normalidad laboral, o bien por la suma de desistimientos individuales, de forma que la vuelta al trabajo de los huelguistas haga que la huelga decaiga y muera, sin necesidad de alcanzar un previo acuerdo con el empresario<sup>121</sup>.

No existe en el RDL 17/1977 mención alguna a un posible acuerdo de desconvocatoria, por lo que habrá que entender que no existe sujeción a requisitos ni forma especiales. No sería necesario comunicar por escrito la finalización de la huelga al empresario ni a la autoridad laboral (se trata de facilitar al máximo la vuelta a la normalidad laboral). Sin embargo, y desde un punto de vista práctico, resulta recomendable dar comunicación a la empresa de la intención de dar por terminada la huelga. Resulta ilustrativa la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1990 (RJ 1990,7544), en la que se estudia el caso de un colectivo de trabajadores que demandan a la empresa por “despido tácito”<sup>122</sup>, demanda que es desestimada en base a los siguientes fundamentos:

*“Cuarto. La Sala comparte el criterio de dicho escrito de que en el aludido Real Decreto-Ley no se contempla como requisito formal la exigencia de que los huelguistas comuniquen a la empresa la finalización de la huelga. Pero no es ésta la cuestión que se debate ni es por la ausencia de ese supuesto requisito formal por lo que la sentencia*

---

<sup>121</sup> En la huelga de trabajadores de limpieza de centros y dependencias municipales del Ayuntamiento de Basauri, ante una sentencia del Juzgado de lo Social, que declaraba ilegal la huelga por motivo de error en la comunicación previa (se comunicó con 5 días, entendiéndose el Juzgado que debían ser 10 días), se adoptó la decisión de desconvocar la huelga, reintegrarse a los puestos de trabajo, y volver a realizar una convocatoria con respeto del plazo de 10 días.

<sup>122</sup> Se define el despido tácito como la práctica empresarial consistente en dar por extinguida la relación laboral incumpliendo la obligación de comunicar expresamente al trabajador la voluntad de despedirlo.

*impugnada llega a la conclusión desestimatoria. Lo que en esta demanda se pedía es que se declarase la nulidad o improcedencia de un supuesto despido tácito, dado que no había existido desde luego el expreso. Y lo que el magistrado acertadamente sostiene es que tampoco existió ese supuesto despido tácito”.*

*“Quinto. En ningún lugar de la sentencia se afirma que sea preciso comunicar la finalización de ésta. Lo que de sus aseveraciones, y de su rechazo de la existencia de un despido tácito, puede deducirse es la idea, que no cabe sino aceptar, de que cuando finaliza una situación de huelga ha de exteriorizarse, de uno u otro modo, esa conclusión. Normalmente ello se efectuará, sin necesidad por supuesto de notificación alguna, por la mera comparecencia de los trabajadores en el centro de trabajo para incorporarse a sus puestos. Mas si el acceso al local no fuese posible por encontrarse cerrado, sea por el bloqueo de cerraduras, sea por decisión del empresario para evitar las consecuencias dañosas que un lugar abierto y deshabitado pudiese experimentar, no parece quedar otro camino que la comunicación a la dirección de la empresa, para que ésta conozca la decisión de dar por finalizada la huelga y proceda a la apertura del centro laboral. No se trata de ningún nuevo requisito formal sino de la razonable exigencia de que se transparenten las verdaderas actitudes. Porque sólo ello permitirá saber si el cierre de los locales responde a la continuidad de la huelga o a un auténtico cierre empresarial”.*

2.- El acuerdo entre representantes de los trabajadores y empresario.

Es obvio que la huelga debe finalizar cuando se alcanza un acuerdo entre las partes enfrentadas en el conflicto. Tal y como establece el artículo 8.2 del RDL 17/1977, el pacto debe contener la desconvocatoria o la declaración de que se pone fin a la huelga, debiendo entender que, a estos efectos, tal declaración tiene carácter colectivo.

3.- El arbitraje obligatorio.

Una forma de finalización del conflicto puede ser el arbitraje, entendido éste como “aquella institución destinada a resolver un conflicto –individual o colectivo– planteado entre sujetos de una relación de derecho, y consistente en la designación de

un tercero –árbitro-, cuya decisión se impone en virtud del compromiso adquirido en el en tal sentido por las partes interesadas”.

El arbitraje puede ser voluntario u obligatorio. Será voluntario cuando se inicie a instancia de ambas partes; obligatorio cuando las partes se vean forzadas a su aceptación. No resulta extraño que el laudo arbitral incorpore en su texto el acuerdo, que previamente han alcanzado las partes en conflicto<sup>123</sup>.

En relación al arbitraje obligatorio que pone fin a la huelga, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 11/1981, examinó las dos diferentes fórmulas arbitrales que el RDL 17/1977 presentaba en su articulado: la que contempla el párrafo primero, del artículo 10, y la contenida en los artículos 25 y 26. El fallo de la Sentencia se ocupa de los dos supuestos y concluye:

*d) Que es inconstitucional el párrafo 1.º del artículo 10 en cuanto faculta al Gobierno para imponer la reanudación del trabajo, pero no en cuanto le faculta para instituir un arbitraje obligatorio, siempre que en él se respete el requisito de imparcialidad de los árbitros.*

*g) Que son inconstitucionales el apartado b) del artículo 25 y el artículo 26.*

En el FJ 19, al contrastar la constitucionalidad del apartado 1, del artículo 10 del RDL 17/1977, se diferencia en primer lugar, el límite que pueda suponer al derecho de huelga la potestad de la autoridad gubernativa al imponer los servicios esenciales, pues tal límite encuentra su fundamento en el artículo 28 de la Constitución, de la extraordinaria potestad que el RDL 17/1977 otorga al Gobierno para imponer la reanudación del trabajo en el apartado 1, del artículo 10. Se examina después si para recortar tan gravemente el uso de un derecho constitucional, como es el derecho de huelga, resultan parámetros útiles la mayor o menor duración del conflicto y la comparación de las respectivas posiciones de las partes (más o menos distantes, más o menos alejados de una posible conciliación). Para terminar diciendo que “*en ningún*

---

<sup>123</sup> STS de 24 de diciembre de 1996 (RJ 1996,9853), FJ 3: “El artículo 8.2 del Real Decreto-ley 4 marzo 1977, establece que «el pacto que ponga fin a una huelga tendrá la misma eficacia que lo acordado en Convenio Colectivo». Y el propio laudo incorpora el pacto de los trabajadores y la empresa suscrito en 29 de abril de 1992, empleando la expresión pacto en casi todos los puntos que comprende su contenido, advirtiendo, por otra parte, que su duración termina el 31 de diciembre de 1992”.

*caso pueden servir de obstáculo a la subsistencia del ejercicio de un derecho que ha sido declarado fundamental y de carácter básico por la Constitución”.*

Añade el Alto Tribunal que la fórmula “perjuicio grave de la economía nacional” tampoco puede obstar al derecho en examen, puesto que se trata *“de un concepto indeterminado que no concreta cuáles son los intereses a los que el derecho debe quedar sacrificado. Su supuesto de hecho queda en total inconcreción y ofrece un evidente margen a la arbitrariedad. Si la huelga es un instrumento de reivindicación social elevado al rango de derecho fundamental no es nunca su ejercicio por sí solo la única causa que ocasiona el perjuicio grave, sino otras acciones u omisiones concurrentes con él”.*

Por tanto, se mantiene la vigencia del artículo 10.1 del RDL 17/1977, en el sentido *“de la facultad que se le reconoce al Gobierno de instituir un arbitraje obligatorio como vía de terminación de la huelga. No por ser obligatorio deja de ser verdadero arbitraje siempre que se garanticen las condiciones de imparcialidad del árbitro y es medio idóneo de solución posible en tan excepcionales casos como los que el precepto describe”.*

El artículo 10 del RDL 17/1977, en su apartado primero establecía que el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo, teniendo en cuenta la duración o las consecuencias de la huelga, las posiciones de las partes y el perjuicio grave de la economía nacional, podría acordar la reanudación de la actividad laboral en el plazo que determinase, por un período máximo de dos meses o, de modo definitivo, mediante el establecimiento de un arbitraje obligatorio. Por tanto tienen que darse excepcionales casos, como los señalados y, “estos requisitos deben ser acumulativos y no alternativos, de forma que la falta de cualquiera de ellos suponía la ilegitimidad de la medida”<sup>124</sup>.

---

<sup>124</sup> BALLESTER PASTOR, MARIA AMPARO - *El Arbitraje Laboral* - Edit. Ministerio de Trabajo y Seg. Social. (1993). Página 198. Añade que no cabía otra conclusión a partir de la existencia del nexo “y” entre el segundo y el tercer requisito.

STS (Sala Cont.-Admtivo), de 9 de mayo de 1988 (RJ 1988,4075) en su FJ 4 dice: *“Por otro lado, que la elección de un medio de solución del conflicto, está supeditado a la concurrencia de los excepcionales casos, a que alude el artículo 10.1, o sea duración y consecuencia de la huelga, posiciones de las partes y perjuicio grave para la economía nacional, circunstancias que se señalan como acumulativas, en cuanto que han de darse todas para que pueda el Gobierno hacer uso de la excepcional potestad, ahora estudiada”.*

Respecto a las condiciones de la huelga, en cuanto a su duración o consecuencias, las posiciones de las partes y el perjuicio grave de la economía nacional, el Tribunal Supremo en reciente Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 11 de mayo de 2004 (RJ 2004,3502), en la que se cuestionaba el arbitraje obligatorio decidido por el Gobierno ante la convocatoria de huelga realizada por el Sepla (Sindicato Español de Pilotos de Líneas Aéreas) en la empresa Iberia, se pronuncia de la siguiente manera: *“Pues bien, si atendemos a la duración de la huelga y nos fijamos en la convocatoria, no podemos calificarla de escasa, ya que se extiende en diez jornadas a lo largo de casi dos meses y medio y, aunque se concrete en una jornada semanal, está claro que una huelga de esta naturaleza no limita sus efectos a esas veinticuatro horas, sino que produce alteraciones que van más allá de cada uno de esos días. Las consecuencias de la huelga son muy importantes por la significación de Iberia en el transporte aéreo que el acuerdo de 13 de julio acredita y por el momento en que se celebra la huelga, la temporada alta del verano de 2001. No cabe duda de la lejanía de las posiciones de las partes, como lo pone de manifiesto, incluso ahora, la forma en que cada una califica la actitud de la otra y, desde luego, se aprecia en los planteamientos que ambas adoptaron a lo largo del conflicto. En fin, el perjuicio grave a la economía nacional se da igualmente por lo que ya se ha apuntado: la naturaleza de servicio público del transporte aéreo, la relevancia de Iberia dentro de ese sector, el momento en que se produce que es uno de los períodos con más tráfico de viajeros de todo el año, los efectos derivados de cada jornada de huelga, el deterioro de la imagen del país en uno de los momentos de mayor afluencia de visitantes. Así, pues, está claro que se daban los requisitos que el artículo 10.1 del Real Decreto-ley 17/1977 exige que el Gobierno tenga en cuenta. Lo que, por lo demás, se corrobora observando en conjunto la situación ante la que se encontró el Consejo de Ministros. En efecto, tenía ante sí, por una parte, a un sindicato de pilotos manteniendo una huelga en la principal compañía aérea española en jornadas escalonadas a lo largo de más de dos meses, en pleno período de vacaciones de verano, con los consiguientes perjuicios para muchos miles de viajeros y para la actividad económica general, al tiempo que un nutrido grupo de pilotos pertenecientes a la Dirección de Operaciones de Iberia dimite en oleadas de sus responsabilidades en la misma. Por otra parte, la compañía no es capaz de reconducir la situación de otra forma que acudiendo a la suspensión provisional de todos sus vuelos mientras reestructura esa Dirección que es vital en el funcionamiento de la empresa. Y todo ello se produce en un clima de absoluto distanciamiento que,*

*todavía se puede percibir a través de cuanto se afirma en la demanda y en la contestación a la demanda y se aprecia, entre otras cosas, en que el SEPLA acuse a Iberia de conducta antisindical y de concertación con el Gobierno -que, sin embargo, no demuestra- para acabar con la huelga y en que Iberia subraye el carácter dañino de la misma y la conducta lejos de ejemplar observada por el SEPLA. A la vista de ese panorama no nos cabe duda de que no hay ninguna razón para considerar injustificada la decisión del Consejo de Ministros que no hace otra cosa que contribuir a la salvaguardia de los intereses de la comunidad frente a los de unos pocos, en los términos en que el ordenamiento jurídico se lo permite.”*

La cuestión de la imparcialidad del árbitro se presenta como esencial, pues así lo entiende tanto el Tribunal Constitucional, como el Tribunal Supremo, siendo de destacar que éste, en Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 2 julio 1985 (LA LEY 1000/1985), dijo al respecto:

*“En este sentido, aunque el Real Decreto-Ley 5/1979, de 26 de enero, creador del Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación, preceptúa en su artículo 3.c que el Instituto sujetará su actuación al principio -entre otros- de neutralidad, ello puede ser válido para los conflictos individuales y colectivos, en que cada una de las partes en pugna, designe sus árbitros o Vocales del Tribunal Arbitral, con lo que hay una compensación en la porfía por obtener cada una de ellas un mayor logro de sus propósitos, pero en la situación del artículo 10.1 del Real Decreto-Ley 17/1977, en que se apoya el Acuerdo del Consejo de Ministros impugnado, tal apariencia de imparcialidad no acompaña al árbitro designado -sin que ello suponga descalificación de ningún tipo de su persona- pues por el dato trascendente de tratarse del Director del citado instituto, que es Organismo Autónomo adscrito al Ministerio de Trabajo, cuyo nombramiento como tal y con categoría de Director General corresponde al Gobierno a propuesta del Ministro de Trabajo (artículo 1º del Real Decreto 1303/1981, de 3 de julio) y tener que emitir Laudo en conflicto en que una de las partes, la Empresa, pertenece al INI, dependiente, a su vez, del Ministerio de Industria, desdibuja la imagen que la doctrina del Tribunal Constitucional exige para que la facultad concedida por el Real Decreto-Ley 17/1977, el Gobierno quede dentro del marco del artículo 28.2 de la Constitución y no pueda constreñir el derecho de huelga que en tal precepto se proclama, que sólo puede quedar mínimamente condicionado por la concurrencia de*

*tan excepcionales circunstancias y requisitos y en aras de otros derechos y principios recogidos en la Constitución, entre ellos el sancionado por el artículo 38. En efecto, la Compañía Mercantil Anónima, que se rige, estructuralmente, por la Ley de 7 de junio de 1940 y Orden de 5 de septiembre de 1941, establecen respecto del dominio de las acciones unas restricciones en punto a su titularidad, de sometimiento a las disposiciones del Consejo de Ministros, así como en la designación del Consejo de Administración, que solamente viene a regularse en forma supletoria por la Ley 17 de julio de 1951 y Código de Comercio, lo que le confiere un carácter de Empresa estatal. En consecuencia, de lo expuesto, se infiere que el nombramiento de Arbitro efectuado por el Gobierno, al recaer en persona investida del cargo de Director General para el que fue designado por el propio Gobierno, en virtud de Decreto a propuesta de uno de sus Ministros -Trabajo-, para resolver una situación de huelga, de las previstas en el artículo 10.1 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, cuya huelga está ejercitada por el Sindicato Español de Pilotos de Líneas Aéreas frente a la Empresa estatal «IBERIA, Líneas Aéreas de España, S.A.», incide en la falta de imparcialidad, constitucionalmente exigible para la emisión de un Laudo, que no interfiera y obstaculice el ejercicio del Derecho de huelga reconocido en el artículo 28.2 de la Constitución, por lo que al carecer de esas condiciones apriorísticas de imparcialidad tal nombramiento con la finalidad expuesta, vulnera el libre ejercicio del mencionado Derecho fundamental de las personas, lo que comporta su nulidad y, por consiguiente, la del Laudo emitido por el Arbitro designado”.*

La reciente Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 11 de mayo de 2004 (RJ 2004,3502), considera que no puede afirmarse la falta de imparcialidad objetiva del árbitro designado por el Ministro de Fomento en la persona de don Federico Durán López, Presidente en funciones del Consejo Económico y Social, pues ni el nombramiento del Presidente del Consejo Económico y Social queda a la discreción del Ministro de Trabajo, ni ese órgano está jerárquicamente subordinado al Ministerio de Trabajo.

La fórmula arbitral establecida por el artículo 25 contenía una doble posibilidad:

- a) Si el conflicto derivara de discrepancias relativas a la interpretación de una norma preexistente, estatal o convenida colectivamente, remitirá las

actuaciones practicadas, con su informe, a la Magistratura de Trabajo, que procederá conforme a lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Laboral.

- b) Si el conflicto se planteara para modificar las condiciones de trabajo, la autoridad laboral dictará laudo de obligado cumplimiento, resolviendo sobre todas las cuestiones planteadas.

El artículo 26 establecía el régimen jurídico aplicable a los laudos de obligado cumplimiento, que habrían de ser dictados en el término de los cinco días siguientes a la fecha de comparecencia, adoptarían la forma de resolución fundada y tendrían fuerza ejecutiva inmediata.

El Tribunal Constitucional, como ya se ha dicho antes, declaró inconstitucional el apartado b) del artículo 25 y el artículo 26 del RDL 17/1977.

4.- Por último, debe añadirse a estos supuestos, el caso en que la huelga finalice por cumplimiento del tiempo por la que fue convocada. La duración de una huelga puede conocer muy variadas formas, desde las indefinidas a las de muy corta duración. Por tanto, en aquellas huelgas en que se fije su duración, el final de las mismas viene determinado en la misma comunicación. Supone esto que las partes afectadas por la huelga –convocantes, huelguistas, empresarios, usuarios, terceros, etc...-, conocen de antemano el momento de vuelta a la normalidad laboral, con los consiguientes efectos.

#### II.6.1.- LOS ACUERDOS QUE PONEN FIN A LA HUELGA.

Durante la huelga, como ya se ha explicado, empresario y representantes de los trabajadores deberán negociar para llegar a un acuerdo, al que la norma, apartado 2 del artículo 8 del RDL 17/1977, otorga la misma eficacia que lo acordado en convenio colectivo.

Varias son las cuestiones que interesa estudiar del pacto que pone fin a la huelga: la eficacia que tenga, los sujetos legitimados para suscribirlo y el posible contenido.

El pacto que pone fin a la huelga será un acuerdo de carácter colectivo, que puede generar derechos y obligaciones para empresarios y trabajadores, pero cuya eficacia se encuentra limitada. A pesar de ser una norma preconstitucional, la formulación que el RDL 17/1977 hace del acuerdo de fin de huelga es perfectamente admisible en el seno del apartado 1 del artículo 37 de la Constitución<sup>125</sup>, pues en definitiva se trata de un producto de la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y los empresarios. Sin embargo, tal acuerdo no cumpliría los requisitos que el Título III del Estatuto de los Trabajadores exige para la negociación y conclusión de un convenio colectivo<sup>126</sup>.

En relación con la interpretación del apartado 2 del artículo 8, el Tribunal Supremo ha señalado en Sentencia de 28 junio 1994 (RJ 1994,5496) que “*constante jurisprudencia de esta Sala y del Tribunal Constitucional ha reiterado que la negociación colectiva y los convenios colectivos regulados en el título III del Estatuto de los Trabajadores no agotan la tipología de los convenios colectivos, sino que en el ámbito de tutela de la negociación colectiva caben otros convenios, y, precisamente, entre estos convenios extra-estatutarios se encuentra el regulado por Ministerio de la ley, en el citado artículo 8.2, expresivo de que los acuerdos que pongan fin a la huelga tienen la misma eficacia que lo acordado en convenio colectivo*”, lo que representa que el contenido de estos acuerdos se equipara en eficacia a los convenios colectivos y su regulación debe integrarse con las normas del Estatuto de los Trabajadores.

La mayoría de la doctrina se inclina a considerar que se trata de un convenio colectivo atípico que no encaja en la regulación general contenida en los artículos 82 y siguientes del Estatuto de los Trabajadores. “Pero es claro que un convenio colectivo

---

<sup>125</sup> El artículo 37.1 de la Constitución dice: “La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios”.

<sup>126</sup> STS de 2 de noviembre de 1999 (RJ 1999,9183), FJ 3: “*Si parece pacífico que estos pactos deben incluirse dentro de la esfera de la tutela de la negociación colectiva, amparada en forma general en el artículo 37 de la Constitución Española y que el acuerdo tiene un significado obligatorio, como convenio extraestatutario, por lo que debe ser aplicado en sus propios términos, como afirma la Sentencia de esta Sala de 28 de junio de 1994 (RJ 1994,5496). Afirmación del carácter extraestatutario de estos pactos que, en el caso concreto litigioso, parece razonable, en cuanto, en puridad de términos, sólo deben tener carácter estatutario los que se celebren con arreglo a lo establecido en Título III del Estatuto de los Trabajadores, es decir los que, cumpliendo los requisitos legitimadores de las partes y el régimen de mayorías legalmente establecido, cumplan, a su vez, los requisitos formales y procedimentales, y, entre ellos el de presentación ante la autoridad laboral a efectos de registro y publicación en el Boletín Oficial correspondiente, como afirman las Sentencias de esta Sala de 22 de enero de 1994 (RJ 1994,3228) y 8 de junio de 1999 (RJ 1999,5208)*”.

propio y estricto puede también poner fin a la huelga, quizá precedido por uno impropio provisional. Especialmente es cierto esto si la huelga se ha producido durante la negociación del convenio”<sup>127</sup>. El ejemplo más claro se tiene cuando en la huelga de empresa, comité de huelga y comité de empresa coincidan, lo que por otro lado no es nada extraño, de tal forma que el acuerdo de fin de huelga alcanzado, tendrá eficacia y validez de convenio colectivo estatutario.

También se ha considerado como una transacción<sup>128</sup>, entendiendo ésta como el compromiso, acuerdo de voluntades o pacto evitador de enfrentamientos. Así, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 25 de febrero de 2000 (AS 2000,1564), en su FJ 5, viene a decir: *“Por tanto, el acudir a la transacción, como método de autocomposición de enfrentamientos, es, no sólo perfectamente factible, sino lógico e inexorable, pues se trata de una institución jurídica que, por su naturaleza, por sus límites y por sus finalidades, casa sin roce con la precitada autocomposición”*.

Si el acuerdo de fin de huelga quiere tener la naturaleza estatutaria, deben darse los requisitos establecidos en el Título III del Estatuto de los Trabajadores, atendiendo a la legitimación, la forma escrita, el depósito, registro y posterior publicación<sup>129</sup>. Si no cumple con dichos requisitos, el pacto de fin de huelga se definirá como “acuerdo colectivo ordinario, con los requisitos y efectos establecido por el Código Civil para los contratos entre particulares, salvo cuando la legislación laboral establezca algo distinto”<sup>130</sup>, en definitiva será un pacto extraestatutario<sup>131</sup>.

---

<sup>127</sup> ALONSO OLEA, MANUEL, y CASAS BAAMONDE, MARIA EMILIA -- *Op. Cit.* – Edit. Civitas. (2002). Página 1094.

<sup>128</sup> El artículo 1809 del Código Civil define la transacción como “contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que habían comenzado”.

<sup>129</sup> Real Decreto 1040/1981, de 22 de mayo. Registro y depósito de convenios colectivos de trabajo.

<sup>130</sup> OJEDA AVILÉS, A. - *Derecho Sindical* - Edit. Tecnos. (1990). Página 627

<sup>131</sup> STS de 28 de junio de 1994 (RJ 1994,5496), FJ 3: *“.. constante jurisprudencia de esta Sala, y del Tribunal Constitucional ha reiterado que la negociación colectiva y los convenios colectivos regulados en el Título III del Estatuto de los Trabajadores no agotan la tipología de los convenios colectivos, sino que en el ámbito de tutela de la negociación colectiva caben otros convenios, y, precisamente, entre estos convenios extra-estatutarios se encuentra el regulado por ministerio de la ley, en el citado artículo 8.2, expresivo de que los acuerdos que pongan fin a una huelga tienen «la misma eficacia que lo acordado en Convenio Colectivo”*.

Bien es cierto que su contenido podrá ser reclamado ante el orden jurisdiccional social, aun cuando no haya conocido una “redacción definitiva”<sup>132</sup> del acuerdo o, en sentido bien distinto, cuando se trata de un preacuerdo<sup>133</sup>. Debido a su eficacia, podrá ser impugnado por la modalidad procesal de la impugnación de convenios colectivos prevista en la Ley de Procedimiento Laboral<sup>134</sup> si el acuerdo conculca la legalidad o lesiona gravemente el interés de terceros<sup>135</sup>, si bien, las cuestiones que se susciten sobre interpretación o aplicación del acuerdo se tramitarán por la modalidad de conflicto colectivo<sup>136</sup>.

También podrá ser motivo de reclamación individual si el acuerdo regula materias no disponibles, como por ejemplo “condiciones más beneficiosas *ad*

---

<sup>132</sup> STSJ MADRID, de 4 de junio de 1992 (AS 1992,3414). En su FJ Único dice: “*el problema fundamental consiste en conocer la eficacia aplicativa del punto 6 del Acuerdo de 26-2-1988 suscrito entre la empresa y el Comité de Huelga y debe entenderse que ese apartado como el resto de los acuerdos incluidos en el texto tienen la misma eficacia que lo acordado en convenio colectivo de acuerdo con el art. 8.2 del Real Decreto Ley de 4-3-1977, sin que sea obstáculo para ello el que no se hiciera la redacción definitiva del acuerdo que las partes señalaron para dos días después de la firma pues los términos del pacto en concreto son claros y contienen todos los elementos necesarios para vincular a ambas partes, según el art. 1261 del Código Civil*”

<sup>133</sup> STSJ CATALUÑA, de 25 de marzo de 2003 (JUR 2003,130421), FJ 2: “*Insiste la parte actora en la idea de atribuir naturaleza jurídica de acuerdo fruto de la negociación colectiva, a un documento que tan solo recoge un preacuerdo sobre el que se ha de sustentar la posterior negociación entre las partes para alcanzar el pacto definitivo en materia del complemento en litigio. La circunstancia de que la huelga pudiere haberse desconvocado tras la firma de dicho preacuerdo no le convierte en un acuerdo definitivo y vinculante para ambas partes en los términos del artículo. 8.2º del RDL 17/1977, de 4 de marzo, de relaciones de trabajo. Esta naturaleza jurídica únicamente puede atribuirse a aquellos pactos definitivos que ponen fin a la huelga, pero no a los principios de acuerdo que pudieren haberse alcanzado durante el conflicto, por más que la huelga fuese desconvocada como consecuencia de los mismos*”.

<sup>134</sup> La Ley de Procedimiento Laboral establece una modalidad de impugnación de convenios colectivos, que si bien se contempla en la ley para los regulados en el Título III del Estatuto de los Trabajadores, debe integrar los supuestos de impugnación de convenios colectivos extraestatutarios.

<sup>135</sup> STSJ CANTABRIA de 25 de abril de 1997 (AS 1997,1820), FJ 2: “*Por ello, tratándose de una norma convencional, únicamente podrá ser impugnada por el cauce y en la forma que se establece en los artículos 161 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral, como hizo la parte demandante. A tal efecto, el artículo 161.1, únicamente prevé la impugnación de un convenio por dos motivos concretos, considerar que conculca la legalidad vigente o lesiona gravemente el interés de terceros. Como acertadamente pone de manifiesto la sentencia de instancia, no cabe instar la resolución del Acuerdo, aunque su origen sea pactado, por el incumplimiento de todo o parte de su contenido por alguno de los firmantes del mismo. Ciertamente todos los afectados por la controversia quedan vinculados a la solución concertada, igual que si de un convenio se tratara, pudiendo instar la ejecución o cumplimiento de lo acordado, mas no su rescisión*”.

<sup>136</sup> STS de 9 de marzo de 1998 (RJ 1998,2372), FJ 3: “*Por ello estos acuerdos han de tener normalmente por objeto la regulación de conflictos de intereses que fueron planteados o exigidos mediante el paro, estableciendo una nueva normativa reguladora de los derechos y obligaciones existentes entre los sujetos de la relación de trabajo, que posteriormente puede exigir problemas de interpretación, o imponer unas determinadas obligaciones o líneas de actuación a la otra parte, que puede dar lugar en este caso a otro proceso mediante el ejercicio de la oportuna acción de condena. En este último supuesto -no es dudoso el primero-, ya hemos adelantado que el proceso adecuado para satisfacer esa pretensión de condena es la modalidad del conflicto colectivo, pues si el artículo 151 es el idóneo para exigir la aplicación de la norma plasmada en ese convenio colectivo, ha de serlo igualmente para los pactos a los que el legislador les asigna esa eficacia sin poder acudir al procedimiento ordinario como ocurriría en el caso de autos.*”

*personam*”<sup>137</sup>, o si de otra manera, el incumplimiento del acuerdo lleva aparejada una modificación sustancial de las condiciones de trabajo<sup>138</sup>.

## II.7.- LA VUELTA AL TRABAJO.

Una vez concluida la huelga, el trabajador se reincorpora a su puesto de trabajo en “idénticas condiciones” a las que tenía con anterioridad a la huelga.

Para que se produzca la vuelta al trabajo, como ya se ha explicado, no es necesario cumplimentar ningún tipo de requisito formal<sup>139</sup>, si bien resulta aconsejable notificarlo por escrito a la autoridad laboral y a la empresa o asociación empresarial.

El final de la huelga supone la finalización de la suspensión del contrato de trabajo al amparo y bajo la protección del derecho de huelga, de tal forma que seguir absteniéndose de trabajar, fuera ya de la protección de la huelga, se convierte en una conducta que podrá ser sancionada por vía disciplinaria.

La ausencia en el puesto de trabajo una vez concluida la huelga se convierte en una ausencia injustificada, y podría entenderse que se trata de “abandono del trabajo”<sup>140</sup>,

---

<sup>137</sup> STSJ CASTILLA-LA MANCHA, de 4 de diciembre de 1998 (AS 1998,4857). Se estudia el caso en que un acuerdo que evita la huelga afecta a condiciones más beneficiosas “ad personam”. FJ 2: “*Por ello aunque, conforme a lo establecido en el artículo 8.2 «in fine» del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 marzo, el pacto que ponga fin a la huelga tenga la misma eficacia que lo acordado en Convenio Colectivo; dicho pacto no puede disponer de las condiciones más beneficiosas que los trabajadores ostentan a título personal.*”

<sup>138</sup> STSJ ANDALUCIA (Málaga), de 10 de octubre de 1997 (AS 1997,4395), FJ 4: “*una forma legal y clásica de finalización de la huelga es el acuerdo vinculante entre las partes que a todos los efectos tiene la fuerza de obligar de los convenios colectivos, tal y como nos recuerda el art. 82.3 del vigente ET. En tal sentido, el acuerdo suscrito entre SAS y la plataforma convocante de la huelga de médicos, de fecha 26 de junio de 1995 y que pone fin a dicha huelga, tiene fuerza vinculante de convenio colectivo y obliga a las partes y sobre todo su cláusula tercera antes mencionada, donde se declara que en interés de la actividad asistencial que se lleva a efecto en las instituciones sanitarias, es conveniente que se fomenten al máximo, las fórmulas de jornada reducida, tal y como el actor tiene reconocida y por el contrario por la sentencia que se recurre, se le revoca tal jornada reducida, lo cual es contrario a lo establecido en el pacto que se menciona y además atenta contra el interés de las partes en aras a racionalizar la asistencia sanitaria propia de las instituciones hospitalarias*”.

<sup>139</sup> El artículo 48 del Estatuto de los Trabajadores establece en su apartado 1: “Al cesar las causas legales de suspensión, el trabajador tendrá derecho a la reincorporación al puesto de trabajo reservado, en todos los supuestos a que se refiere el apartado 1 del artículo 45 excepto en los señalados en los párrafos a) y b) del mismo apartado y artículo, en que se estará a lo pactado”.

<sup>140</sup> El abandono voluntario del puesto de trabajo, como manifestación de la voluntad del trabajador, es una forma de dimisión que se destaca por la ausencia de preaviso. Si bien no tiene reconocimiento legal, esta figura ha sido admitida por la doctrina y la jurisprudencia. STS de 27 de octubre de 1987 (LA LEY

situación que, a su vez, podría acarrear consecuencias no deseadas, como la baja en la empresa y, consecuentemente en la Seguridad Social, además de la posible aplicación de descuentos salariales<sup>141</sup>, o el inicio de un procedimiento sancionador que pudiese incluso finalizar en despido disciplinario (artículo 54 del E.T.).

## II.7.1.- LA POSICIÓN DEL EMPRESARIO ANTE LA HUELGA.

La posición que el empresario adopte frente a la huelga merece una breve reflexión. Durante la huelga el empresario tiene el deber de soportar algunos efectos que ésta produce. La Sentencia 11/1981, en su FJ 10 expresa: *“Significa, sin embargo, más cosas, como son que el empresario no puede sustituir a los huelguistas por otros trabajadores (cfr. artículo 6.5), y significa también que el empresario tiene limitado el poder de cierre, como se desprende del artículo 12 y de lo que más adelante diremos (..) El derecho de los huelguistas es un derecho de incumplir transitoriamente el contrato, pero es también un derecho a limitar la libertad del empresario (..) Al lado de las limitaciones que la huelga introduce en la libertad personal del empresario..”*.

La Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de septiembre de 1992 (RTC 1992,123), en su FJ 5, viene a decir: *“La preeminencia de este derecho –el de 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 artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores”*.

Durante la huelga la actuación más grave por parte del empresario es la del cierre de la empresa, sin que concurren las circunstancias que permiten el cierre patronal regulado por el RDL 17/1977, es decir, sin ponerlo en conocimiento de la autoridad laboral. En este caso, si la empresa se enroca, no negocia y cierra el centro de trabajo, lo

---

74/1988); STS de 19 de febrero de 1990 (LA LEY 611/1990); STS de 21 de marzo de 1990 (LA LEY 806/1990).

<sup>141</sup> STSJ NAVARRA de 22 de noviembre de 2001 (AS 2001,4475), FJ 5: *“Es claro entonces que puede descontarse, como en un caso análogo al de estos autos sostiene la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 26 de diciembre de 1998(AS 1998,7110), todo lo que se hubiese percibido por el trabajador del empresario si se hubiese trabajado, que comprende el cómputo de la totalidad de las retribuciones de los 365 días del año, incluidos descansos y festivos, vacaciones y prorratas, como contraprestación del día de trabajo”*.

razonable será ponerlo en conocimiento de la Inspección de Trabajo, así como de la autoridad laboral<sup>142</sup>. Otra cosa será el examen de oportunidad de desconvocar la huelga, comunicándolo al empresario, y formulando en caso de no reapertura del centro y reincorporación de la plantilla, la correspondiente acción por despido<sup>143</sup>.

Otra circunstancia especial que puede conocerse es la de encontrarse cerrada la empresa o el centro de trabajo a la finalización del período de huelga. Notificada la desconvocatoria a la autoridad laboral y al empresario, la vuelta al trabajo no se realiza con normalidad por encontrarse cerrada la empresa. Esta situación puede considerarse como un “despido tácito”. Conviene en este caso advertir que el plazo para reclamar un despido es de 20 días hábiles, cuyo día primero coincidirá con el día siguiente al de la finalización de la huelga. En este caso resulta esencial la rapidez en la actuación, habida cuenta la brevedad de los plazos, así como el necesario aseguramiento de la prueba. La acreditación de que se ha acudido al trabajo y de que la empresa está cerrada se puede obtener mediante denuncia a la Inspección de Trabajo –a la que se solicitará actuación urgente-, mediante denuncia a la autoridad laboral (Delegación Territorial de Trabajo), asimismo se puede recabar la colaboración de la Ertzaintza, la Policía Municipal –al objeto de que levanten un acta o atestado-, de otros trabajadores del entorno, incluso se puede proponer la actuación de un notario.

Por último, el empresario puede alegar a la finalización de la huelga que por cuestiones de organización o de producción se ve imposibilitado de dar trabajo efectivo a los trabajadores huelguistas o, que se retrase en encomendarles trabajos. En tal caso se

---

<sup>142</sup> El R.D. Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. En concreto en el apartado 9, del artículo 8, se dice que constituirá infracción muy grave “La negativa del empresario a la reapertura del centro de trabajo en el plazo establecido, cuando fuera requerida por la autoridad laboral competente en los casos de cierre patronal”.

<sup>143</sup> STS, de 11 de octubre de 1990 (AS 1990,7544), FJ 5: “*En ningún lugar de la sentencia se afirma que sea preciso comunicar la finalización de ésta. Lo que de sus aseveraciones, y de su rechazo de la existencia de un despido tácito, puede deducirse es la idea, que no cabe sino aceptar, de que cuando finaliza una situación de huelga ha de exteriorizarse, de uno u otro modo, esa conclusión. Normalmente ello se efectuará, sin necesidad por supuesto de notificación alguna, por la mera comparecencia de los trabajadores en el centro de trabajo para incorporarse a sus puestos. Mas si el acceso al local no fuese posible por encontrarse cerrado, sea por el bloqueo de cerraduras, sea por decisión del empresario para evitar las consecuencias dañosas que un lugar abierto y deshabitado pudiese experimentar, no parece quedar otro camino que la comunicación a la dirección de la empresa, para que ésta conozca la decisión de dar por finalizada la huelga y proceda a la apertura del centro laboral. No se trata de ningún nuevo requisito formal sino de la razonable exigencia de que se transparenten las verdaderas actitudes. Porque sólo ello permitirá saber si el cierre de los locales responde a la continuidad de la huelga o a un auténtico cierre empresarial*”.

puede reclamar el derecho al salario correspondiente<sup>144</sup>. La cuestión habrá que examinarla en cada caso concreto, pues de afectar a toda la plantilla o a un departamento o sección, o a una categoría profesional, se formularía como conflicto colectivo, por afectar a intereses generales de un conjunto de trabajadores. Ahora bien, en casos de afectación individual, la negativa o retraso en encomendar trabajo efectivo podría esconder una represalia o sanción encubierta, incluso cabría considerar la hipótesis de la discriminación.

---

<sup>144</sup> El artículo 30 del ET establece bajo el epígrafe “Imposibilidad de la prestación” que el trabajador conservará el derecho a su salario cuando no pueda prestar servicios por impedimentos imputables al empresario.

## CAPITULO III

### III.1.- LA HUELGA ILEGAL

La calificación de ilegalidad de una huelga adquiere importancia respecto de los efectos jurídicos que produce, tanto desde el punto de vista contractual como en relación a materia de Seguridad Social, o los efectos en el poder disciplinario empresarial, pues si bien el contrato de trabajo queda suspendido, al desaparecer el amparo que la huelga legal otorga, pueden darse situaciones que afectan de distinta forma al propio conflicto colectivo, así como a las relaciones jurídicas individuales.

La declaración de ilegalidad de una huelga corresponde en todo caso al orden jurisdiccional, mediante sentencia y tras el correspondiente proceso. Son relativamente frecuentes las presiones por parte de la empresa, e incluso ocasionalmente de diferentes órganos de la Administración, con el objeto de desincentivar el seguimiento de la huelga, llevando a cabo una previa declaración de ilegalidad de la huelga<sup>145</sup>.

Sobre esta cuestión, se puede encontrar muy variada respuesta por parte de los tribunales, así, la Sentencia del TS de 22 de octubre de 2002 (RJ 2003,1374) viene a decir que la calificación hecha por el Servicio Canario de la Salud de que una huelga era de carácter abusivo e ilícito no impedía a la central sindical llevar a cabo la huelga en la forma anunciada afrontando en su caso el riesgo de esa calificación, pues la misma en ningún momento suponía coacción o amenaza, sino simplemente la consideración que hace la empleadora sobre el carácter de la huelga, que de ser apreciada en el momento que corresponda por los Tribunales de Justicia –como competentes para hacer

---

<sup>145</sup> STS de 14 de septiembre de 1982 (RJ 1982,5006) donde se dice : “*debiéndose señalar finalmente que las advertencias que la Patronal y la Delegación de Trabajo hicieron a la Central Sindical convocante sobre la ilegalidad de la huelga no son otra cosa que apreciaciones de quienes las llevan a cabo, pero de ninguna manera vinculantes sobre su carácter, pues es únicamente a la autoridad judicial a quien corresponde, a estos efectos, calificar la legalidad o ilegalidad de la misma, por todo lo cual procede estimar el primer motivo del recurso*”.

STSJ GALICIA de 20 de febrero de 2001 (AS2001,15): “*La propia recurrente afirma –como vimos– que «la licitud o no de la huelga solamente puede terminarse “a posteriori” de su ejercicio, no existiendo mecanismos apriorísticos para conocer si la huelga es o no ilícita»; sin embargo, estructura toda su queja en la convocatoria para el fin de semana, a modo de prejuicio que le lleva a advertir a los convocantes que «La circunstancia apuntada de limitar el ejercicio del derecho de huelga al sábado y domingo, puede suponer una forma de alteración colectiva en el régimen de trabajo distinta a la huelga y revestir, precisamente, la calificación de ilícitos o abusivos los hechos que la determinan, con las consecuencias legales que de dicha calificación se deriven» (hecho probado tercero)*”.

tal declaración—, podría conllevar las consecuencias establecidas para las huelgas ilícitas o abusivas. Así como que tampoco había existido una actitud conminatoria hacia los trabajadores, pues remitir la Dirección General de Recursos Humanos diversos oficios con fecha de 29 de octubre de 2000, tanto al Director, como a las distintas Direcciones Generales, Direcciones de Área, Direcciones y Gerencias de Hospitales, Gerencias de Atención Primaria y Gerencias de Servicios Sanitarios del Servicios Canario de la Salud, advirtiéndoles de la posible existencia de irregularidades en el preaviso de huelga y la falta de subsanación de las mismas, a fin de que en su caso se adoptasen las correspondientes medidas, no suponía limitaciones que hiciesen impracticable el derecho de huelga, o que lo dificultase más allá de lo razonable.

En sentido diametralmente opuesto, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de enero de 2003 (AS 2003,43), considera vulnerado el derecho de huelga porque la empresa hizo saber a los trabajadores a través de los tablones de anuncio existentes en todas las dependencias, que consideraba las huelgas convocadas como ilegales añadiendo que “se ha hecho saber al Sindicato convocante y Comité de Huelga las razones que motivan tal consideración” y que “por ello se recuerda que la participación de los trabajadores en las huelgas darán lugar a las acciones disciplinarias y legales pertinentes”. Concluye la Sentencia expresando que al respecto, y siendo, el elemento determinante de la lesión del derecho, la actividad empresarial dirigida a desincentivar el seguimiento de la convocatoria, ningún perjuicio puede presumirse en el trabajador que precisamente, desatendiéndola, secundó el paro<sup>146</sup>.

Por lo tanto, habrá que estar a la actuación de la empresa en cada caso concreto para poder determinar si, ante una declaración unilateral de la empresa en la que se declare la ilegalidad de una huelga, se está ante una actuación antijurídica por vulnerar

---

<sup>146</sup> Esta Sentencia fue recurrida en casación y ratificada por otra del TS de 23 de diciembre de 2003 (RJ 2004,2004) , que en su FJ 6 viene a decir: “*Aunque la simple expresión de que el movimiento colectivo convocado se hallaba fuera de la Ley y era abusivo no es, de por sí, atentatorio del derecho fundamental de referencia, - sentencia de esta Sala de 22 de octubre de 2002 rec. 48/2002 (RJ 2003,1374) - sin embargo, el anuncio, con anterioridad al propio ejercicio del derecho en cuestión, de que se adoptarían medidas disciplinarias contra quienes siguiesen la huelga en los términos en que había sido convocada constituye, sin duda alguna, una intolerable intimidación y coacción que no puede ser amparada desde una perspectiva jurídico- constitucional*”.

el derecho, o ante la mera advertencia de irregularidades en la huelga convocada, cuestión que queda sujeta a la valoración que de los hechos hagan los tribunales..

Será durante el tiempo que dure la huelga, o al final de la misma cuando, quien se encuentre legitimado para ello, pueda acudir a la instancia judicial con la pretensión de declaración de ilegalidad de la huelga. Como quiera que el procedimiento judicial – conflicto colectivo, reclamación de cantidad, o acción declarativa de ilegalidad-, al que debe preceder la correspondiente conciliación previa, se dilata en el tiempo, es por lo que de ordinario la declaración de la legalidad o ilegalidad de una huelga se efectúa *a posteriori*.

En relación a las causas de ilegalidad de la huelga, el RDL 17/1977 señala en su artículo 11 cuatro diferentes supuestos: la huelga política, la de solidaridad o apoyo, la que tenga por objeto alterar lo pactado en convenio colectivo vigente, y la que contravenga el propio RDL 17/1977 o lo expresamente pactado en convenio colectivo para la solución de conflictos colectivos.

### III.1.1.- LA HUELGA POLÍTICA O DE FINALIDAD AJENA AL INTERÉS PROFESIONAL.

El apartado a) del artículo 11 señala como ilegal la huelga que se inicie o sostenga por motivos políticos o cualquier otra finalidad ajena al interés profesional de los trabajadores afectados.

A lo largo de la discusión y debate parlamentario sobre la redacción del artículo 28.2 de la Constitución de 1978 se formularon diversas propuestas en relación a la posible dimensión política de la huelga. Algunas enmiendas al texto, presentadas por el partido político Alianza Popular –progenitor del actual Partido Popular-, venían a expresar que “si con la huelga se constituye un derecho a dañar, este daño debe recaer sobre el titular de los medios de producción, que es a quien van dirigidas las pretensiones de los huelguistas”, o “que la huelga es un derecho de contrapeso que pretende equilibrar las fuerzas de una colectividad parcial frente a otra, en el ámbito de un conflicto industrial, y no en conexión con la sociedad global”. Lo que se pretendía con ello era reducir la huelga a la defensa exclusiva de “intereses profesionales”.

Sobre esta cuestión la Sentencia 11/1981 en su FJ 12, mostrando una postura muy restrictiva, viene a decir: *“el derecho constitucionalmente protegido es el que se atribuye a las personas que prestan en favor de otros un trabajo retribuido, cuando tal derecho se ejercita frente a los patronos o empresarios, para renegociar con ellos los contratos de trabajo introduciendo en ellos determinadas novaciones modificativas”*.

En la actualidad es muy difícil deslindar intereses profesionales, sociales y políticos, pues en la práctica aparecen entremezclados. Decisiones políticas y legislativas pueden afectar directamente intereses profesionales, por ejemplo modificaciones del régimen de prestaciones de Seguridad Social, de desempleo, en materia de contratación laboral, etc, ante las cuales la huelga es una respuesta social, que compatibiliza el derecho de libertad e igualdad de los trabajadores en su participación en las conquistas sociales.

Cabe destacar como precedente, la huelga general llevada a cabo el día 20 de junio de 1985, a fin de manifestar la oposición al entonces proyecto de ley sobre medidas urgentes para la racionalización de la estructura y de la acción protectora de la Seguridad Social, convertido más tarde en Ley 26/1985, en virtud de la cual quedaron modificadas prestaciones de Seguridad Social, y sobre la cual se pronunció el Tribunal Central de Trabajo<sup>147</sup>, expresando que el derecho de huelga que declara como fundamental la Constitución no debe considerarse constreñido al que se ejerce para presionar en la negociación colectiva, pues existen intereses que afectan a los trabajadores y que se manifiestan en áreas ajenas a la negociación.

Posteriormente, la huelga de 14 de diciembre de 1988, de carácter general y que afectaba a todas las actividades laborales y funcionariales dentro de la integridad del Estado Español, permitió conocer nuevos pronunciamientos<sup>148</sup>, deteniéndose y

---

<sup>147</sup> SSTCT de 21 de abril de 1987 (RTCT 1987,9080); de 13 de julio de 1987 (RTCT 1988,364); y de 2 de noviembre de 1988 (RTCT 1988,26727).

<sup>148</sup> STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 19 de diciembre de 1989 (RJ 1989,9871): *“Sin desconocer que la huelga general de 14 de diciembre de 1988 ocasionó un importante elemento de debate político y que tuvo una cierta dimensión de comprometer o provocar decisiones del Gobierno, sin embargo tampoco nos cabe duda de que lo limitado de su preanunciada duración temporal y el contenido de sus peticiones, referido, en sustancia, al ámbito general de las relaciones laborales sin ulteriores, ocultas o distintas finalidades, que no fuesen las de obtener mejoras en dichas relaciones, la integran plenamente en el campo de protección del derecho de huelga en su dimensión constitucional, lo que a su vez nos permite afirmar que a su ejercicio procedía extender, como se hizo en la sentencia apelada, la oportuna protección privilegiada, prevista en el artículo 53 de la Constitución y regulada procesalmente*

afirmando la licitud de la huelga en cuanto a los objetivos perseguidos, siendo especialmente relevante el efectuado por el Tribunal Constitucional en Sentencia 36/1993, de 8 de febrero (RTC 1993,36)<sup>149</sup>.

### III.1.2.- HUELGA DE SOLIDARIDAD O APOYO.

El artículo 11. b) del RDL 17/1977 declara ilegal la huelga de solidaridad o apoyo, salvo que afecte al interés profesional de quienes la promueven o sostengan.

En relación a este concreto precepto, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia 11/1981 FJ 21 vino a decir: *“Tras las anteriores premisas, es posible examinar ya la cuestión que nos plantea el apartado b) del artículo 11 del Real Decreto-ley 17/1977. No obstante su redacción gramatical, esta norma permite las huelgas de solidaridad cuando la solidaridad está fundada directamente en intereses profesionales de quienes la promuevan o sostengan. La exigencia de que la incidencia del interés profesional sea directa restringe el contenido esencial del derecho e impone que esta expresión adverbial sea considerada como inconstitucional”*.

En consecuencia el fallo de dicha Sentencia fue: *“f) Que es inconstitucional la expresión «directamente» del apartado b) del artículo 11”*.

La justificación que se da a la ilegalidad de la huelga de solidaridad se encuentra en la necesidad de que las reivindicaciones pretendidas por los huelguistas puedan ser atendidas por el empresario a quien están vinculados por relación laboral, lo que

---

en la Ley 62/78”. En el mismo sentido STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 1 de febrero de 1991 (RJ 1991,1094).

<sup>149</sup> En su FJ 3 dice: *“Al efecto puede decirse que ya la STC 11/1981, si bien con referencia a la huelga de solidaridad [art. 11 b) RDLRT], tuvo oportunidad de decir que «los intereses defendidos durante la huelga no tienen por qué ser necesariamente los intereses de los huelguistas, sino los intereses de la categoría de los trabajadores» y que el calificativo profesional empleado por el art. 11 b) RDLRT «ha de entenderse referido a los intereses de los trabajadores en cuanto tales». Premisas las anteriores desde las que resulta en verdad difícil que una protesta por la política social llevada a cabo por el Gobierno; por la petición de retirada de un proyecto de contrato llamado de «inserción» de jóvenes; por la reivindicación de un Plan General de Empleo; por la recuperación de dos puntos de poder adquisitivo como consecuencia de los errores en la previsión de inflación; por el incremento de la cobertura de los desempleados hasta un determinado porcentaje; por la equiparación de las pensiones hasta el salario mínimo interprofesional; y por las demás reivindicaciones de la huelga del 14 de diciembre, era por completo ajenas al interés profesional de los trabajadores [art. 11 a) RDLRT] o a los intereses de los trabajadores (art. 28.2 CE)”*.

excluiría las reivindicaciones políticas, o las realizadas ante sujetos pasivos que no podrían atender dichas reivindicaciones.

La Sentencia 11/1981 FJ 21 dice: *“La admisión de las huelgas de solidaridad permite la extensión indefinida de los conflictos y la intervención en los mismos cada vez de más personas que no son los sujetos efectivos del conflicto. En la Constitución de nuestro país una posición semejante podría tener un apoyo literal en el artículo 28.2, cuando dice que se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. El precepto permite concluir que los intereses defendidos mediante la huelga tienen que ser intereses de los huelguistas.”*

Cabe la huelga de solidaridad en los casos en que la huelga se realiza en apoyo de compañeros de trabajo<sup>150</sup>, como por ejemplo en el supuesto de apoyo a trabajadores despedidos<sup>151</sup>, o en asuntos en los que existe una relación que se pueda reconocer entre la finalidad de la huelga y el interés de los huelguistas, como en el caso de represalias, amenazas o coacciones a parte de la plantilla<sup>152</sup>.

---

<sup>150</sup> STS de 29 de octubre de 1989 (RJ 1989,7533)-“ *Para sentar conclusión sobre la denuncia que ahora se examina conviene precisar que el modelo de huelga que acoge la Constitución no es el **contractual**, sino el profesional; significa lo expuesto que la huelga constitucionalmente protegida no sólo es la dirigida a presionar para el logro de un convenio colectivo en fase de negociación sino toda aquella que tenga por objeto la defensa de los intereses que son propios de la categoría de trabajadores. De ahí la licitud de las huelgas de solidaridad cuando con ella se atiende a la expuesta finalidad. Siendo ello así, deviene evidente que la fijación del objetivo antes indicado para la huelga de que se trata no vició ésta, en tanto que no rebasaba el ámbito profesional que es propio del modelo de huelga que acoge la Constitución, pues con tal objetivo se defendía no sólo el interés particular de los despedidos sino el general de toda la plantilla”.*

En el mismo sentido STS de 24 de octubre de 1989 (RJ 1989,7422).

<sup>151</sup> STSJ CASTILLA Y LEON (Valladolid) de 22 de abril de 1997 (AS 1997,1542), FJ 6.

<sup>152</sup> STS de 2 de febrero de 1987 (RJ 1987,744), FJ 2 y 3. En este último se dice: *“Ante estos hechos no se puede sostener que se esté ante una huelga de solidaridad de las que el apartado b) del artículo 11 del Real Decreto-ley reputa ilegales. La sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981 declaró inconstitucional la expresión o adverbio de modo «directamente» contenida en aquel precepto y argumentó en su fundamento jurídico veintiuno que «no obstante su redacción gramatical, esta norma permite las huelgas de solidaridad cuando la solidaridad está fundada directamente en intereses profesionales de quienes la promuevan o sostengan. La exigencia de que la incidencia del interés profesional sea directa restringe el contenido esencial del derecho e impone que esta expresión adverbial sea considerada inconstitucional». En el caso de autos se defendía con la huelga el interés del personal de redacción, de los despedidos y de ellos todos, pues se denuncian las represalias y la conducta empresarial respecto de dicho personal. Con relación a la pretendida inclusión de la huelga producida dentro de la ilegalidad descrita en el apartado c) del artículo 11, es visto que lo que se pretende con la huelga no es alterar, dentro de su periodo de vigencia, lo pactado en un convenio colectivo sino que se reprocha el 4 de diciembre de 1985 la negativa empresarial a negociarlo, ya que el convenio vigente hasta el 31 de diciembre de ese año fue estipulado para 1984 y se prorrogó durante 1985”.*

### III.1.3.- HUELGA QUE TENGA POR OBJETO ALTERAR, DENTRO DE SU PERÍODO DE VIGENCIA, LO PACTADO EN CONVENIO COLECTIVO O LO ESTABLECIDO POR LAUDO –“HUELGA NOVATORIA”.

Es ilegal la huelga cuando tenga por objeto alterar, dentro de su período de vigencia, lo pactado en un convenio colectivo o lo establecido por laudo.

Tal es la redacción del apartado c) del artículo 11 del RDL 17/1977, en el que una vez más, se vincula huelga y negociación colectiva, de tal forma que la huelga se reduciría a ser un modo de presión en la negociación colectiva, sin consideración a su cualidad de derecho de los trabajadores para defensa de sus intereses, pudiendo expresar sus reivindicaciones en todos los aspectos de la vida social.

El elemento esencial del precepto descansa en la noción del deber de paz laboral, que no es sino la expresión de un compromiso de no recurrir a medidas de acción directa, como la huelga, en tanto permanezca en vigor el convenio colectivo.

Este deber de paz social vigente el convenio colectivo se puede entender de dos formas bien distintas: a) como un deber absoluto de paz laboral, de forma que durante la vigencia del convenio no puedan plantearse reivindicaciones de ninguna clase, lo que significa ampliar de forma ilimitada el contenido del pacto; b) como un deber relativo de paz laboral, referido de forma exclusiva a lo que expresamente resulta pactado en el convenio. Esta segunda opción es la contemplada por el RDL 17/1977, que en modo alguno da una respuesta adecuada a la relación entre la huelga y el deber de paz laboral vigente el convenio colectivo.

El convenio colectivo conserva una fuerte naturaleza contractual, arraigada en el Derecho civil, (la base del negocio), y no es extraño que en la aplicación e interpretación de su contenido sea referencia el Libro IV del Código Civil, que bajo el título “De las obligaciones y contratos” viene a regular las relaciones jurídicas entre particulares. Pues bien, éste sería el fundamento ideológico plasmado en el RDL

17/1977, que se completa con lo establecido por su artículo 8.1, al decir que los convenios colectivos podrán establecer normas complementarias relacionadas con los procedimientos de solución de los conflictos que den origen a la huelga, así como la renuncia, durante su vigencia, al ejercicio de tal derecho.

Posteriormente la Constitución de 1978<sup>153</sup>, y más tarde el Estatuto de los Trabajadores de 1980<sup>154</sup>, matizan esta concepción del convenio colectivo como productor de un deber absoluto de paz social, de carácter legal, durante su vigencia.

Esta configuración del deber de paz de carácter legal fue relativizado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 11/1981 FJ 14, cuando expresa: *“Es cierto que el artículo 11 no permite la huelga para alterar lo pactado en un Convenio durante la vigencia del mismo. Sin embargo, nada impide la huelga durante el período de vigencia del Convenio Colectivo cuando la finalidad de la huelga no sea estrictamente la de alterar el Convenio, como puede ser reclamar una interpretación del mismo o exigir reivindicaciones que no impliquen modificación del Convenio. Por otro lado, es posible reclamar una alteración del Convenio en aquellos casos en que éste haya sido incumplido por la parte empresarial o se haya producido un cambio absoluto y radical de las circunstancias, que permitan aplicar la llamada cláusula «rebus sic stantibus»”*.

Por lo tanto, cabe la convocatoria de huelga en caso de que se esté reclamando una interpretación de lo establecido en el convenio colectivo, o que se lleven a cabo reivindicaciones que no implique su modificación, o bien se plantee su alteración debido a incumplimiento empresarial o la presencia de cambio absoluto y radical de las circunstancias que permitan aplicar la llamada cláusula *rebus sic stantibus*<sup>155</sup>. Ahora

---

<sup>153</sup> El artículo 37.1 de la Constitución dice que la ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y los empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios.

<sup>154</sup> El artículo 3.1 del Estatuto de los Trabajadores contempla al convenio colectivo como fuente de la relación laboral. El Título III regula la negociación colectiva y los convenios colectivos. Concretamente el apartado 2, del artículo 82 del Estatuto de los Trabajadores, establece que mediante los convenios colectivos, y en su ámbito correspondiente, los trabajadores y los empresarios regulan las condiciones de trabajo y de productividad; igualmente podrán regular la paz laboral a través de las obligaciones que se pacten.

<sup>155</sup> STCo de 20 de diciembre de 1990 (RTC 1990,210), resolviendo una cuestión de inconstitucionalidad, por la incidencia que tenía sobre los convenios colectivos vigentes con jornada superior, la jornada máxima de 40 horas semanales introducida por la Ley 4/1983, que modificaba el Estatuto de los Trabajadores. En su FJ 3 dice: *“Ahora bien, y al margen de lo anterior, si se pudiera razonablemente concluir que el equilibrio interno del convenio ha quedado sustancialmente trastocado tras la posterior promulgación de una Ley que afectara a sus contenidos reguladores, ello, como recuerda el Abogado del*

bien, fuera de estos supuestos, la huelga efectuada vigente el convenio colectivo puede ser declarada ilegal<sup>156</sup>.

Debe insistirse que la convocatoria de una huelga vigente el convenio colectivo puede ser perfectamente lícita si lo que realmente se reclama es el cumplimiento de un precepto del mismo<sup>157</sup>, o la interpretación en un determinado sentido de las cláusulas del propio convenio<sup>158</sup>, o cuando se pretende en definitiva el cumplimiento de una normativa internacional ratificada por el Estado español<sup>159</sup>.

No será ilegal la huelga convocada para negociar un convenio colectivo denunciado y cuyo período de vigencia ha concluido, pues no puede entenderse que la “ultraactividad” o vigencia prorrogada del contenido normativo del convenio impida en

---

*Estado con cita de jurisprudencia constitucional, no tendría como consecuencia la invalidación y/o inaplicación de la Ley, sino, en su caso, la readaptación del convenio a la vista del cambio del contexto legal en el que aquél fue suscrito. En efecto, este Tribunal ha dicho que es posible reclamar «una alteración del convenio» en aquellos casos en los que se haya producido «un cambio absoluto y radical de las circunstancias que permitan aplicar la llamada cláusula rebus sic stantibus (STC 11/1981 fundamento jurídico 14). En consecuencia, quien alegue y acredite que una Ley, dictada vigente el convenio colectivo, provoca el mencionado cambio absoluto y radical de las circunstancias, podría pedir la rescisión del convenio, pero en ningún caso pretender, con amparo en el art. 37.1 C. E., la postergación de la plena efectividad de la norma legal, contrariando así lo en ella decidido respecto a su aplicación en el tiempo”.*

<sup>156</sup> SSTCo de 19 de diciembre de 1994 (RTC 1994,332); de 19 de diciembre de 1994 (RTC 1994,333); de 13 de febrero de 1995 (RTC 1995,40), todas ellas estudiando recurso de amparo en procesos de despido tras huelga en la empresa DHL Internacional España, SA.

<sup>157</sup> STS de 3 de abril de 1991 (RJ 1991,3248), FJ 4: “La huelga no sólo es un medio extremo de lucha social para alcanzar el objetivo perseguido por los trabajadores en la negociación colectiva, sino que es lícita y sirve, también, para aquellos supuestos en que, vigente el Convenio Colectivo, se producen incumplimientos patronales ex-convenio, o cambios absolutos y radicales de circunstancias, que permitan aplicar la cláusula «rebus sic-stantibus» -Fundamento de derecho 14 de la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981-, sin que tal derecho fundamental desaparezca ante la posibilidad del trabajador de acudir, a otros medios pacíficos -proceso, mediación o arbitraje de solución de conflictos-, pues ello supondría vaciar de contenido el derecho de huelga”.

En el mismo sentido STSJ MADRID de 13 de junio de 2002 (AS 2000,5757), FJ 2.

<sup>158</sup> STS de 6 de julio de 1990 (RJ 1990,6072), FJ 8: “Es de señalar que el Tribunal Constitucional, en su conocida sentencia de 8 de abril de 1981, ya matizó la interpretación del art. 11-c) del Real Decreto-Ley de 4 de marzo de 1977, en el sentido de entender que determinados aspectos de una negociación colectiva en vigor pueden ser cuestionados a través de la huelga, sin que ello torne en ilegal a esta última. Así, por ejemplo, la interpretación en un determinado sentido de las cláusulas del propio Convenio Colectivo o la aplicación a su articulado de la cláusula «rebus sic stantibus». Más recientemente el mismo Tribunal, en su sentencia de 1 de marzo de 1990, siguiendo igual línea interpretativa, viene a reconocer el derecho de huelga, conforme al art. 28 de la Constitución Española, si la reivindicación que la provoca, recayendo sobre materia no específicamente regulada en el Convenio Colectivo vigente, pretende obtener de la dirección de la empresa la celebración de negociaciones en orden a la consecución de un acuerdo regulador”.

En el mismo sentido STS de 14 de febrero de 1990 (RJ 1990,1088). STS de 3 de abril de 1991 (RJ 1991,3248).

<sup>159</sup> STS de 14 de febrero de 1990 (RJ 1990,1088).

modo alguno el ejercicio del derecho de huelga, debiendo distinguirse entre las cláusulas normativas y las obligacionales<sup>160</sup>.

Sin embargo, no cualquier interpretación del convenio colectivo o negociación de aspectos al margen de lo dispuesto en el mismo posibilitará el ejercicio de la huelga legal, debiéndose estar a cada caso concreto<sup>161</sup>.

En este sentido resulta ilustrativa la Sentencia del Tribunal Superior del Justicia del País Vasco, de 16 de noviembre de 2004, en la que resolviendo un recurso de suplicación se estudia la posible legalidad de una huelga convocada en el ámbito de un convenio colectivo que ya ha sido denunciado. La Sentencia de instancia, del Juzgado de lo social nº 6 de Bilbao, declaró ilegal la huelga indefinida convocada en la Residencia San José de Erandio. La Sala, recogiendo la doctrina contenida en Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1995, viene a decir que la denuncia del convenio colectivo exonera de las obligaciones de paz laboral existentes entre las partes y excluye la aplicación del artículo 11. c) del Real Decreto Ley 17/1977, criterio que no estima de aplicación respecto de las restantes cláusulas obligacionales que no están ligadas a la apertura del nuevo proceso de negociación que se inicia con la denuncia y el vencimiento del término de vigencia inicialmente pactado. Haciendo eco de lo recogido en otra del Tribunal Supremo, de 23 de octubre de 1989, al decir que *“Cuando el convenio colectivo ha sido denunciado y la presión que con la huelga convocada se pretendía era para la negociación del convenio que había de sustituir a aquél, esta última circunstancia excluye el calificativo de ilegal”*, en esta reciente Sentencia se

---

<sup>160</sup> STS de 22 de septiembre de 1982 (RJ 1982,5058). *“Que el primero que expone, alega violación del ap. c) del art. 11 del R. D.-L. de 4 marzo 1977, sobre Relaciones de Trabajo, porque a su juicio, denunciado el anterior Convenio Colectivo de 1979, éste siguió rigiendo en sus propios términos y por tanto la huelga fue ilegal; sin embargo, se ha de distinguir en un convenio colectivo su contenido obligacional del normativo y mientras éste perdura hasta el nuevo convenio, no así las cláusulas de paz porque lógicamente, si así no fuera, haría ilusorio el derecho de huelga como tal; porque las cláusulas o el contenido obligacional del convenio, sólo duran lo que el período de vigencia del mismo, sin prórroga tácita, por exigirlo así la propia naturaleza del citado convenio y de la huelga, conforme se desprende de la misma modificación que en esta materia llevó a cabo el R. D.-L. de 4 marzo 1977”*.

<sup>161</sup> Se declara huelga ilegal por alteración de lo pactado en convenio colectivo en STSJ CATALUÑA de 3 de febrero de 1997 (AS 1997,714), en el que el objetivo de la huelga no era otro que el de reivindicación de pago de un plus económico por carestía de vida en Barcelona. FJ 2: *“En todo caso, es indudable que el designio de la huelga perseguía alterar lo en su día pactado en convenio colectivo, excediendo en mucho de lo que pudiere configurar una simple interpretación del mismo o conformar una reivindicación que no implicara modificar el convenio, siendo obvio igualmente que, dado el mínimo lapso de tiempo transcurrido entre la firma de tal convenio colectivo y el planteamiento de la reivindicación de que se trata y la ausencia de cualquier evento extraordinario generador de desequilibrio negocial muy significativo, resulta sobrante cualquier referencia al principio «rebus sic stantibus»”*.

realiza un exhaustivo análisis del contenido del artículo 86 del Estatuto de los Trabajadores<sup>162</sup>, concluyendo que: *“la previsión legal sobre la pérdida de vigencia de las cláusulas obligacionales cumple una función de garantía para el nuevo proceso de negociación que debe abrirse con la denuncia, proceso que no puede verse perturbado por el mantenimiento indefinido de los deberes de paz que constituyen el contenido típico de las cláusulas obligacionales”*.

En definitiva se puede concluir que no tendrá tacha de ilegalidad la huelga que se convoque con el propósito de negociar un nuevo convenio colectivo, cuando aquél que se pretenda sustituir se encuentre denunciado.

### III.1.3.1.- EL CONTENIDO DEL CONVENIO COLECTIVO: CONTENIDO NORMATIVO – CONTENIDO OBLIGACIONAL<sup>163</sup>.

La distinción entre el contenido normativo y obligacional del convenio colectivo ha sido reconocida tanto en la ley, como en la doctrina y la jurisprudencia.

---

<sup>162</sup> El artículo 86, bajo el epígrafe “vigencia”, literalmente dispone:

1. Corresponde a las partes negociadoras establecer la duración de los convenios, pudiendo eventualmente pactarse distintos períodos de vigencia para cada materia o grupo homogéneo de materias dentro del mismo convenio.
2. Salvo pacto en contrario, los convenios colectivos se prorrogarán de año en año si no mediara denuncia expresa de las partes.
3. Denunciado un convenio y hasta tanto no se logre acuerdo expreso, perderán vigencia sus cláusulas obligacionales.  
La vigencia del contenido normativo del convenio, una vez concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubieren establecido en el propio convenio. En defecto de pacto se mantendrá en vigor el contenido normativo del convenio.
4. El convenio que sucede a uno anterior deroga en su integridad a este último, salvo los aspectos que expresamente se mantengan.

<sup>163</sup> STS de 18 de julio de 1988 (RJ 1988,6167), FJ 2: *“De los hechos probados y de las precisiones que se han hecho con respecto a la Sentencia de 5 de marzo de 1986, es claro que el convenio acordado entre empresa y trabajadores de 1982 y 1984, estaba denunciado y en su consecuencia y a tenor del artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores había perdido vigencia con respecto a sus cláusulas obligacionales, es decir las ordenadas a la consecución de la paz laboral, art. 82.2 del mismo texto legal, por ello no es aplicable el apartado c) del artículo 11 que declara ilegal la huelga cuando tenga por objeto alterar, dentro de su período de vigencia, lo pactado en un convenio colectivo, pues este precepto como es obvio no tiene por objeto mantener la paz laboral más allá de la vigencia de los Convenios Colectivos si no solamente preservarla durante la misma, aunque conforme al apartado tercero del art. 86 y para evitar el vacío normativo, se prolongue la vigencia del convenio en aquellas cláusulas que regulan las condiciones de trabajo o normativas; lo contrario significaría privar a los trabajadores del medio más eficaz para la defensa de sus intereses. Y no lo que regula el artículo 11 c), renuncia del derecho de huelga durante el tiempo en que está vigente la paz laboral acordada en Convenio, como razona la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981, al discurrir sobre la constitucionalidad del apartado c) del artículo 11 del R. D.-Ley de 4-III-77”*.

El contenido normativo estaría constituido por aquellos pactos o cláusulas que regulen las relaciones entre trabajadores y empresarios incluidos en el ámbito subjetivo del convenio colectivo. Así, el artículo 85 del Estatuto de los Trabajadores, bajo el epígrafe “Contenido”, viene a decir que dentro del respeto a las leyes, los convenios colectivos podrán regular materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de las relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales.

El contenido obligacional vendría referido a los pactos y cláusulas que únicamente vinculan a las partes que los negocian y acuerdan. El apartado 3 del artículo 86 del Estatuto de los Trabajadores dice que denunciado un convenio y hasta tanto no se logre acuerdo expreso, perderán vigencia sus cláusulas obligacionales. Añadiendo que la vigencia del contenido normativo del convenio, una vez concluida la duración pactada, se produciría en los términos que se hubieren establecido en el propio convenio, así como que, en defecto de pacto se mantendría en vigor el contenido normativo del convenio.

El contenido obligacional puede encontrarse plasmado en determinadas cláusulas –renuncia al ejercicio del derecho de huelga de forma temporal, sometimiento previo a la comisión mixta de cuestiones conflictivas en la aplicación o interpretación del propio convenio, etc...- en virtud de las cuales, las partes firmantes del convenio asumen una recíproca obligación, por parte de los representantes de los trabajadores a no llevar a cabo acciones de conflicto, por parte empresarial a respetar y aplicar las condiciones de trabajo pactadas.

Aunque dichas cláusulas de paz no se expresen de forma escrita en el convenio, debe entenderse que existe un deber implícito de paz, o deber de paz inmanente al convenio colectivo que impediría acciones de conflicto durante su vigencia. Sería un contenido obligacional de naturaleza espiritual, es decir, no sería necesario expresar por escrito las obligaciones de respeto y vinculación a lo pactado que cada parte asumiría, siendo un contenido que, en atención a su fuerza vinculante, impregna al convenio colectivo durante su vigencia.

Esta dualidad de contenido del convenio colectivo ha sido muy criticada por la doctrina, pues la complejidad de pactos y cláusulas hace que en muchos casos no se pueda determinar entre lo que es normativo u obligacional, por ejemplo aspectos relacionados con funciones, garantías y atribuciones a los representantes legales de los trabajadores reguladas en convenio colectivo, cuestión que se complica aún más cuando al convenio colectivo estatutario le sucede en el tiempo otro de carácter extraestatutario<sup>164</sup>.

Además, de acuerdo con este simple esquema, el convenio colectivo actuaría de dos formas bien distintas, pues sería norma jurídica en las relaciones individuales de trabajo –reguladora de derechos y obligaciones entre empresarios y trabajadores-, y sería contrato entre las partes firmantes.

### III.1.3.2.- CONVENIO COLECTIVO ESTATUTARIO – CONVENIO COLECTIVO EXTRAESTATUTARIO.

La convocatoria de una huelga que tenga por objeto alterar, dentro de su período de vigencia, lo pactado en un convenio colectivo, tiene distinto significado según sea el carácter del convenio colectivo en cuestión. Así, la legalidad o ilegalidad de la huelga puede depender de si el convenio colectivo vigente es de eficacia general o de eficacia limitada, y de quiénes sean los convocantes de la huelga.

Es convenio colectivo extraestatutario el que se negocia fuera de los cauces establecidos por el Título III del Estatuto de los Trabajadores<sup>165</sup>, y limita su eficacia a

---

<sup>164</sup> En febrero de 2002 se planteó a la Inspección de Trabajo de Gasteiz una consulta sobre derechos de los delegados sindicales, delegados de personal y comités de empresa, de empresas afectadas por el Convenio Colectivo de la Industria Siderometalúrgica de Alava. Al tiempo de realizarse la consulta había un convenio colectivo extraestatutario con vigencia 2000/2003. La cuestión era si a los representantes de los trabajadores pertenecientes a sindicatos no firmantes del acuerdo, entre otros los delegados de ELA, les era de aplicación la regulación contenida en el anterior convenio colectivo estatutario, pues por mor de la ultraactividad, tal regulación seguiría rigiendo las relaciones laborales.

El convenio colectivo de eficacia general que es sustituido por otro de eficacia limitada, mantiene su vigencia en sus cláusulas normativas, no en las obligacionales. Por tanto, la cuestión central era determinar si los derechos de los representantes de los trabajadores han de entenderse incluidas dentro de las cláusulas normativas o dentro de las obligacionales. Tras un interesante examen jurídico, en función de la razonabilidad o no de prórroga del contenido de la cláusula, y atendiendo a los dispuesto en la LOLS, la Inspección de Trabajo concluye que las cláusulas del convenio colectivo referidas a funciones y atribuciones de los representantes de los trabajadores forman parte del contenido normativo del mismo.

<sup>165</sup> El artículo 89. 3 del Estatuto de los Trabajadores establece: “Los acuerdos de la comisión requerirán, en cualquier caso, el voto favorable de la mayoría de cada una de las dos representaciones”.

las partes firmantes, a las que intervienen, participan y acuerdan sus pactos y cláusulas, es decir, a los sindicatos firmantes y sus afiliados, así como a los empresarios o asociaciones empresariales.

El Tribunal Supremo en su Sentencia de 28 junio 1994 (RJ 1994,5496) ha declarado que *“constante jurisprudencia de esta Sala y del Tribunal Constitucional ha reiterado que la negociación colectiva y los convenios colectivos regulados en el Título III del Estatuto de los Trabajadores no agotan la tipología de los convenios colectivos, sino que en el ámbito de tutela de la negociación colectiva caben otros convenios”*. Y la Sentencia de 17 octubre 1994 (RJ 1994,8052) explica que los convenios extraestatutarios *“son -como es sabido- los celebrados al margen de la específica regulación del Estatuto de los Trabajadores en cuanto a sus requisitos sustantivos, formales y procedimentales, al amparo precisamente del invocado precepto constitucional; su característica esencial es que carecen de eficacia general "erga omnes" -típica de los Convenios Colectivos estatutarios- teniendo sólo una eficacia personal limitada a los trabajadores y empresarios afiliados y asociados, respectivamente, a las Organizaciones Sindicales y Patronales pactantes o, en su caso, a los trabajadores representados por las Candidaturas pertenecientes a determinados Sindicatos integrados en el órgano unitario de representación y la empresa. Igualmente -según la opinión dominante- carecen de valor normativo, teniéndolo solamente convencional, no integrándose en el sistema de fuentes del derecho laboral previsto en el artículo 3.1 del Estatuto de los Trabajadores, regulándose por la normativa general del derecho común en el campo de las obligaciones”*; y añade a continuación *“aun cuando la validez de estos Convenios Colectivos extraestatutarios ha sido y sigue siendo un tema polémico en la doctrina, la realidad es que la opinión mayoritaria se ha decantado en su favor; en el mismo sentido se ha pronunciado la Sala Quinta del extinto Tribunal Central de Trabajo -órgano encargado del examen de esta cuestión hasta la entrada en vigor de la nueva Ley de Procedimiento Laboral- y actualmente sigue la misma línea el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 8 junio 1989, insistiendo en que el artículo 37.1 de la Constitución no agota su contenido en la regulación de los Convenios Colectivos estatutarios. Y por último hay que destacar que la nueva Ley de Procedimiento Laboral ha venido a respaldar esta tesis, aunque de un modo indirecto, al aludir en sus artículos 150.1 y 162.1 a los Convenios Colectivos "cualquiera que sea su eficacia"”*.

Similares criterios en cuanto a la eficacia y vigor de estos convenios extraestatutarios expresan otras Sentencias de la misma Sala, entre las que se pueden señalar las de 22 octubre 1993 (RJ 1993,7856) y 14 noviembre 1994 (RJ 1994,9071).

Dado que se ha afirmado la naturaleza contractual del convenio colectivo extraestatutario, cualquier organización sindical no firmante del convenio colectivo de eficacia limitada podrá convocar huelga en su ámbito, pues no se encontrará vinculada a su contenido obligacional.

Cuestión distinta es, cuando vigente un convenio colectivo estatutario, de eficacia general, interesa en el ámbito de la empresa la negociación de un pacto o acuerdo de empresa de carácter extraestatutario. El ejemplo lo constituiría la negociación en el ámbito de la empresa que se inicia, precisamente, tras alcanzar acuerdo en el convenio colectivo sectorial en la industria siderometalúrgica de Gipuzkoa.

Si una vez firmado el convenio colectivo del sector, se inicia la negociación en el ámbito de la empresa de la misma manera que se había realizado en años anteriores, con el objeto de mejorar las condiciones laborales en dicho ámbito, y por no alcanzar un acuerdo en el pacto de empresa, los trabajadores o sus representantes convocasen huelga, dicha huelga no contravendría el artículo 11 c) del RDL 17/1977, pues como indica la Sentencia del TSJ PAÍS VASCO, de 14 de octubre de 2003 (Recurso 1992/03): *"En un primer orden de cosas, la Sala aborda el concepto de legalidad o ilegalidad de la huelga, debiendo concluir aceptando que la misma en ningún caso o momento se produce en y/o durante la negociación o en ataque frontal al convenio colectivo vinculante, sino en modificación del Pacto de Empresa..."*<sup>166</sup>. Por lo tanto la existencia de una negociación ceñida al ámbito de la empresa hace que la posible convocatoria de huelga para renovación del pacto no tenga encaje en el supuesto establecido por la letra c) del artículo 11, del RDL 17/1977.

---

<sup>166</sup> La empresa CORTE DE TUBO S.A. pretendía la declaración de ilegalidad de la huelga convocada en la empresa alegando la vigencia del convenio colectivo sectorial de ámbito estatal (Industria Química). En primera instancia, el Juzgado de lo Social nº 3 de Donostia decía: *"no cabe ahora invocar que por parte de los trabajadores se trata de modificar lo contenido en convenio colectivo de aplicación, toda vez que ambos, trabajadores y empresario, mantenían negociaciones en aquella dirección, con lo que, aplicando la teoría de los actos propios y del ejercicio de los derechos conforme a las reglas de la buena fe, no puede ahora pretender el demandado la ilegalidad de la huelga"*.

Queda por último decir que la ultraactividad de los convenios colectivos, establecida en el artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores respecto a las cláusulas normativas de Convenio ya vencido, sólo es predicable respecto de los que hayan sido negociados y concluidos con los requisitos y trámites establecidos en el Título III del propio Cuerpo Legal. Los convenios extra estatutarios, como recuerda la Sentencia de del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 1996 (RJ 1996,9462), tienen naturaleza contractual y su fuerza de obligar encuentra fundamento en los artículo 1091 y 1254 a 1258 del Código Civil, quedando su eficacia limitada a las partes que lo suscribieron y en los términos en ella establecidos, pues como recordara la Sentencia de 17 de octubre de 1994 (RJ 1994,8052), estos pactos carecen de valor normativo, teniéndolo sólo convencional y no integrándose en el sistema de las Fuentes del Derecho Laboral previsto en el artículo 3.1 del Estatuto de los Trabajadores, regulándose por la normativa general del derecho común en el campo de las obligaciones.

#### III.1.3.3.- LAS CLÁUSULAS DE PAZ.

La cuestión es, si al pactar el contenido obligacional del convenio colectivo, cabe hacer renuncia al ejercicio del derecho de huelga durante su vigencia, tal y como reconoce el apartado 1, del artículo 8 del RDL 17/1977

Las denominadas cláusulas de paz formarían parte del contenido obligacional, y refiriéndose a ellas, el TC en su Sentencia 11/1981 FJ 14 dice: *“El apartado 1.º del artículo 8.º permite que se establezca en un Convenio Colectivo la renuncia al derecho de huelga durante la vigencia del mismo. Este precepto debe ser esclarecido y, una vez llevado a cabo tal esclarecimiento, no puede, como se verá, considerarse que es inconstitucional”*.

Considera el Alto Tribunal que se adecua a la Constitución la renuncia al ejercicio del derecho de huelga en base a dos diferentes consideraciones: la primera, *“Porque la renuncia es siempre un acto definitivo e irrevocable y la llamada «renuncia» del apartado 1.º del artículo 8.º es sólo temporal y transitoria (durante la vigencia del Convenio) y no afecta al derecho en sí mismo, sino sólo a su ejercicio, de manera que no hay extinción del derecho, sino compromiso de no ejercitarlo, que entraña una pura obligación, que puede incumplirse arrojando las consecuencias del*

*incumplimiento*”; la segunda, porque “*cuando el compromiso de no ejercitar el derecho se establece obteniendo a cambio determinadas compensaciones, no se puede decir que un pacto como éste, que es un pacto de paz laboral, sea ilícito, y menos aún contrario a la Constitución*”.

Esta interpretación ha merecido críticas. Así, la renuncia a un derecho subjetivo, con reconocimiento constitucional, aunque sea con carácter temporal, la realiza un representante y no el trabajador, que en definitiva es el titular del derecho. Y por otro lado puede ocurrir que el beneficio directo de las compensaciones obtenidas a cambio de la renuncia a la huelga no repercutan en el trabajador, sino que éstas recaigan precisamente en el representante<sup>167</sup>.

Se configura de esta manera un deber de paz de naturaleza convencional, reconocida y asumida por las partes, pudiendo concretarse en un compromiso de mantener la paz laboral durante la vigencia del convenio colectivo<sup>168</sup>, debiendo constar de forma expresa en el texto del convenio<sup>169</sup>, sin que quepa la renuncia indefinida<sup>170</sup>.

---

<sup>167</sup> Puede que la compensación por la renuncia temporal al ejercicio del derecho de huelga tenga por destinatario a los sindicatos, obteniendo ventajas en materia de derechos sindicales (ampliación de crédito horario para representantes legales o sindicales, mejora de las garantías y del número de delegados sindicales, locales sindicales, etc.).

<sup>168</sup> STSJ ANDALUCIA (Sevilla), de 3 de febrero de 1998 (AS 1998,1315), FJ 2: “*Tal censura jurídica no puede ser favorablemente acogida. Estima el recurrente que el contenido del mentado art. 36 del convenio es nulo porque penalizar directamente el derecho de huelga, sin embargo la Sentencia 11/1981, de 8 abril, del Tribunal Constitucional ha reconocido la constitucionalidad del art. 8.1 del Real Decreto-ley 17/1977, que permitía la renuncia a la huelga durante la vigencia del convenio, porque -aclara la sentencia- no se trata de una genuina renuncia, que es siempre definitiva e irrevocable, y lo aquí estudiado es sólo temporal y transitoria, que no afecta al derecho mismo, sino sólo a su ejercicio, de manera que no hay extinción del derecho sino compromiso de no ejercitarlo, lo que entraña una pura obligación que puede incumplirse, pero arrastrando las consecuencias de su incumplimiento. Y en estos mismos términos viene pronunciándose la doctrina de suplicación, pudiendo citarse las Sentencias de 5 octubre 1983 RTCT 1983,9060) y 22 noviembre 1984 (RTCT 1984,9182) del extinguido Tribunal Central de Trabajo y 20 octubre 1993 (AS 1993,4406) de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria.*”

<sup>169</sup> STSJ CATALUÑA, de 3 de febrero de 1997 (AS 1997,714), FJ 2: “*Al respecto, y con carácter general, debe recordarse que la renuncia, aun temporal y transitoria, al ejercicio del derecho de huelga merece una manifestación de voluntad explícita al respecto, que no admita dudas sobre la intención de los contratantes, siendo, por ello, obvio que en el VII Convenio Colectivo no se pactó ninguna cláusula de paz social que tuviera dicho alcance restrictivo*”.

<sup>170</sup> STSJ CATALUÑA, de 20 de enero de 1993 (AS 1993,424), FJ 3: “*La norma restrictiva del ejercicio de un derecho fundamental ha de ser interpretada en sus estrictos términos, y en el art. 8.1 del Real Decreto Ley 17/1977 requiere un Convenio Colectivo para instrumentar la renuncia al ejercicio del derecho de huelga. En segundo lugar el compromiso de paz social se establece a cambio de «determinadas compensaciones» (Sentencia del Tribunal Constitucional 18-4-1981) que no constan en este caso, puesto que se desconoce el pacto de origen. Tales compensaciones no son definitivas o de duración indefinida en el tiempo, como lo han sido en los pactos objeto de estudio, sino que han de ir*

Este tipo de cláusulas que contienen un deber de paz convencional son aceptadas en los convenios colectivos extraestatutarios, bien es cierto que obligando exclusivamente a los firmantes.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2001 (RJ 2002,2829), detalla en su FJ 6: *“En cuanto al segundo motivo del recurso de CGT igualmente debe decaer; no hay infracción del artículo 28-2 CE por el hecho de pactarse la paz social en ese Convenio extraestatutario, en su cláusula 9º; se alega por el Sindicato que dicho pacto limita el derecho a la huelga de los trabajadores, por tanto es ilegal; aparte de que un pacto extraestatutario no puede regular la paz laboral. Estas alegaciones proceden rechazarlas por lo ya dicho en fundamentos jurídicos anteriores; es cierto que en ningún precepto material en el ámbito del ordenamiento jurídico, está previsto ese tipo de cláusulas en los Convenios extraestatutarios pero tampoco existe precepto que los prohíba, por lo cual, no hay razón alguna, para negar su validez de acuerdo con el artículo 1257 del CC; aparte de que su eficacia está limitada a las partes firmantes del mismo y en el tiempo, vinculando sólo en cuanto a las materias acordadas; debe añadirse por último que el Tribunal Constitucional declara en su sentencia 8 de junio de 1999, que la adhesión a un pacto de esta naturaleza no puede ser cuestionada, al ser un acto libre, sin que necesite que el Convenio lo prevea”*.

#### III.1.4.- HUELGA QUE CONTRAVENGA LO DISPUESTO EN EL RDL 17/1977, O LO EXPRESAMENTE PACTADO EN LOS CONVENIOS COLECTIVOS PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.

Este precepto hace que se pueda declarar ilegal la huelga cuando falta el preaviso establecido en el apartado 3 del artículo 3 del RDL 17/1977, o cuando la huelga se lleve a cabo con ocupación de lugares de trabajo, pues la huelga habrá de llevarse a cabo “mediante la cesación de la prestación de servicios por los trabajadores

---

*necesariamente unidas a un concreto convenio colectivo, con el que expirarán en su momento. Más aún, este tipo de cláusulas obligaciones pierden vigencia por el sólo hecho de la denuncia del convenio (art. 86.3 del Estatuto de los Trabajadores). No es lícito establecer cláusulas de este tipo con vigencia indefinida, eludiendo el requisito de todo Convenio Colectivo (art. 86.1 del Estatuto), cuando la huelga es un medio de negociación, del que se dispuso para lograr el acuerdo. Concluida la vigencia de éste, ha de ser recuperado necesariamente, como necesidad de rango constitucional, el ejercicio pleno del derecho de huelga en la nueva fase de negociación colectiva que se abre”*.

afectados y sin ocupación por los mismos del centro de trabajo o de cualquiera de sus dependencias”, conforme establece el apartado 1 del artículo 7 del mismo texto legal.

#### III.1.4.1.- FALTA DE COMUNICACIÓN PREVIA O COMUNICACIÓN DEFECTUOSA<sup>171</sup>.

El acuerdo de declaración de huelga debe ser comunicado al empresario y a la autoridad laboral, y en las condiciones que ya se han explicado en el epígrafe II.4.1 en relación al plazo de preaviso y contenido de la comunicación.

La falta de comunicación previa con respeto del plazo convierte la huelga en ilegal.<sup>172</sup> La sentencia nº 102, del Juzgado de lo Social nº 9 de Bilbao, de 4 de marzo de 2004, declara ilegal una huelga que se había preavisado con 5 días de antelación a su inicio, motivando tal resolución en que la huelga afectaba a servicios esenciales y debiera haberse preavisado con 10 días.

#### III.1.4.2.- LA OCUPACIÓN DEL LUGAR DE TRABAJO (CENTRO DE TRABAJO O CUALQUIERA DE SUS DEPENDENCIAS, DICE LA NORMA).

La Sentencia 11/1981 en su FJ 17 entra al examen de esta cuestión y plantea: *“que el artículo 7.º debe ser objeto de una interpretación restrictiva”*.

Por lo tanto, la simple permanencia en el centro de trabajo no genera ilicitud, y así lo expresa el Tribunal Constitucional: *“Por ocupación hay que entender un ilegal ingreso en los locales o una ilegal negativa de desalojo frente a una legítima orden de abandono, pero no, en cambio, la simple permanencia en los puestos de trabajo”*.

La jurisprudencia viene exigiendo que, para incidir en el derecho a la huelga, la ocupación del centro de trabajo ha de revestir una especial relevancia<sup>173</sup>, pues para que

---

<sup>171</sup> Sobre la comunicación previa de la declaración de huelga, el contenido de la comunicación, así como el plazo de preaviso, consultar en este trabajo Capítulo II.4.1.

<sup>172</sup> STSJ CANARIAS (Santa Cruz de Tenerife) de 16 de octubre de 1998 (AS 1998,4827); STSJ ANDALUCIA (Sevilla) de 2 de octubre de 1998 (AS 1998,3834); STSJ ANDALUCIA (Sevilla) de 5 de junio de 1997 (AS 1997,4833).

<sup>173</sup> STS de 24 de mayo de 1983 (RJ 1983,2411), que declara procedentes los despidos por ocupación del centro de trabajo, al encerrarse los trabajadores en el mismo.

tal ocupación se pueda convertir en causa de ilicitud de la huelga debe afectar al proceso de producción, a la seguridad de las cosas o de las personas, o constituir una clara desobediencia a la orden de desalojo. El hecho de la ocupación debe examinarse en cada caso concreto, y atendiendo especialmente al comportamiento de los huelguistas, sin que pueda entenderse ilegal la ocupación en caso de *“mera permanencia de los huelguistas en la empresa, sin violencia, daños, peligro de ellos, ni siquiera desobediencia”*<sup>174</sup>.

Interesante caso el de la huelga de trabajadores embarcados, cuando el centro de trabajo es, además, el propio habitáculo, incluso de sus pertenencias<sup>175</sup>.

### III.2.- ACTOS ILÍCITOS – HUELGAS ABUSIVAS

Junto con las causas de ilegalidad de la huelga explicadas, en el RDL 17/1977 se contemplan los conceptos de “huelga abusiva” o “acto ilícito”, aplicables a los casos de huelgas rotatorias, las denominadas estratégicas, las de celo o reglamento y, en general, cualquier forma de alteración colectiva en el régimen de trabajo distinta a la huelga, supuestos contemplados en el apartado 2 de su artículo 7.

Se trata de formas de huelga sobre las que pesa la presunción de ilicitud: *“Estas huelgas no se encuentran comprendidas en la enumeración que el artículo 11 hace de las huelgas ilegales. El artículo 7.2 se limita a decir que «se considerarán actos ilícitos o abusivos». La expresión textual del legislador deja en claro que lo que en el precepto hay es una presunción «iuris tantum» del abuso del derecho de huelga. Esto significa que quien pretenda extraer las consecuencias de la ilicitud o del carácter abusivo podrá ampararse en la presunción, pero significa también que la presunción, como todas las de este tipo, admite la prueba en contrario. Por consiguiente, los huelguistas*

---

<sup>174</sup> STS de 10 de marzo de 1982 (RJ 1982,1473).

<sup>175</sup> STS de 24 de octubre de 1989 (RJ 1989,7422), en la que se hace referencia a otras: *“Consideración análoga ante supuesto similar, ha sido ya hecha por la Sala en su Sentencia de 10 de julio de 1982, cuya doctrina ahora se reitera. Es también de oportuna cita la también sentada por la Sala en sus Sentencias de 30 de septiembre de 1980 (RJ 1980\3832), 10 de marzo de 1982 (RJ 1982\1473), 7 de julio de 1982 (RJ 1982\4562) y 8 de mayo de 1986 (RJ 1986\2505)”*.

*que utilizaren tal modalidad o tipo podrán probar que en su caso la utilización no fue abusiva. Es esta una cuestión que, obviamente, habrá de quedar a la decisión de los tribunales de justicia y, en su caso, a la de este Tribunal a través de la vía del recurso de amparo”.* (Sentencia 11/1981 FJ 10).

La presunción –en este caso de carácter legal- supone una auténtica excepción a la regla general de la carga de la prueba<sup>176</sup>, de tal modo que, salvo prueba en contrario, cabría deducir como probados determinados hechos relativos a la convocatoria y desarrollo de la huelga.

Siguiendo la Sentencia 11/1981 FJ 10, los motivos que para el Tribunal Constitucional pueden hacer de cualquiera de las modalidades de la huelga un acto abusivo, convirtiendo una ilegalidad potencial en material y efectiva, con las consecuencias sancionadoras consiguientes, serían: 1) vulneración del principio de proporcionalidad de sacrificios: *“El derecho de los huelguistas es un derecho de incumplir transitoriamente el contrato, pero es también un derecho a limitar la libertad del empresario. Exige por ello una proporcionalidad y unos sacrificios mutuos, que hacen que cuando tales exigencias no se observen, las huelgas puedan considerarse como abusivas”*; 2) perturbación de la producción acompañada de un efecto multiplicador: *“El abuso se puede cometer también cuando a la perturbación de la producción que la huelga acarrea se le dota de un efecto multiplicador, de manera que la huelga desencadena una desorganización de los elementos de la empresa y de su capacidad productiva que sólo puede ser superada mucho tiempo después de que la huelga haya cesado. Así, una huelga de duración formal escasa consigue prolongar sus efectos en el tiempo, posee una duración sustancial muy superior y exige del empresario el costo adicional de la reorganización.”*; y 3) vulneración del deber mutuo de lealtad y honradez<sup>177</sup>.

En su Ensayo sobre la regulación del derecho de huelga, el profesor MATIA PRIM dice que la distinción entre la huelga ilegal y la huelga abusiva existe... “porque otorgamos distinto valor a los términos utilizados por la ley (RDL 17/1977): en un caso, hechos; en otro conceptos jurídicos. O porque a cada uno de ellos se le quiere ver

---

<sup>176</sup> Artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

<sup>177</sup> PALOMEQUE LOPEZ, M-CARLOS – *Op. Cit.* - Páginas 254-255.

dotado de distintas cargas jurídicas: la huelga política, prohibición y, por tanto calificación de ilegalidad; la huelga rotatoria, sospecha y, por tanto, mera presunción de ilicitud”<sup>178</sup>. Añade que la diferencia entre la huelga ilícita o abusiva y la ilegal proviene de “una técnica de calificación de la ilicitud que se funda en principios frente a otra técnica basada en tipos legales. Tal es, realmente, el primer sentido efectivo de la diferenciación entre ambas clases de huelga. Al que debe añadirse uno segundo derivado del anterior y que constituye probablemente su causa o, por lo menos, su destino final: se trata de una técnica de calificación basada en la decisión judicial frente a técnica de calificación derivada de la voluntad del legislador”<sup>179</sup>.

Los efectos y consecuencias derivadas de cualquiera de las dos forma de ilicitud de una huelga son idénticos, centrándose la distinción en su origen normativo y en el proceso para su determinación.

### III.2.1.- HUELGA ROTATORIA.

La jurisprudencia ha venido a considerar ilícita o abusiva la huelga rotatoria que se produce cuando pequeños grupos de trabajadores van alternando la situación de inactividad de tal modo que consiguen paralizar la empresa<sup>180</sup>, convirtiéndose en abusiva cuando intencionalmente se originen graves daños a la empresa más allá de lo que es requerido razonablemente por la propia actividad conflictiva.

En relación con este tipo de huelgas, debe recordarse que la doctrina de los Tribunales de Justicia las califica como abusivas.

### III.2.2.- HUELGA ESTRATÉGICA.

---

<sup>178</sup> MATIA PRIM, JAVIER. El Abuso del Derecho de Huelga. CES (1996). Página 95.

<sup>179</sup> MATIA PRIM, JAVIER – *Op. Cit.* - Página 118.

<sup>180</sup> STSJ CATALUÑA de 17 de diciembre de 1997 (AS 1997,5182).

El artículo 7.2 citado considera abusivas aquellas huelgas “efectuadas por trabajadores que presten sus servicios en sectores estratégicos con la finalidad de interrumpir el proceso productivo”, con lo que el abuso se viene a caracterizar por la concurrencia de dos elementos:

- a) el objetivo -convocatoria de trabajadores pertenecientes a un sector neurálgico del proceso de producción-.
- b) el subjetivo -reducción artificiosa del ámbito del conflicto al ceñir la convocatoria solamente a quienes, por su posición, pueden desencadenar, desproporcionadamente, la paralización de aquel proceso, siendo un elemento del tipo de huelga estratégica la finalidad de interrumpir el proceso o imponer la cesación a todos por decisión de unos pocos-.

Corresponde la calificación de huelga “neurálgica” o “tapón”, aquélla en la que los trabajadores que prestaren servicios en centros estratégicos son llamados selectivamente, para lograr, con el sacrificio de unos pocos -los cuales con su participación verían suspendido su contrato de trabajo y perderían su salario-, la paralización general de la actividad de servicios de la empresa.

Lo que no ocurrirá si el sindicato convocante de la huelga, a quien corresponde - artículo 7.3 de la Constitución, y 2.2.d) de la Ley Orgánica de Libertad Sindical- la promoción y defensa de los intereses económicos y sociales que constituyen la base y razón de su existencia, no ha limitado torticeramente o con fines estratégicos la llamada a una determinada categoría de sus afiliados, sino que ha convocado a la huelga a todos los integrantes del sindicato minoritario<sup>181</sup>.

### III.2.3.- HUELGA DE CELO O REGLAMENTO.

En sentido estricto no sería huelga aquella forma colectiva de alteración de la producción que se lleva a cabo sin cesación del trabajo, como por ejemplo una

---

<sup>181</sup> STS de 3 de abril de 1991 (RJ 1991,3248). La cuestión enjuiciada era la posible ilegalidad de huelga convocada por el sindicato de maquinistas y ayudantes ferroviarios de RENFE.

disminución voluntaria y colectiva del rendimiento en el trabajo<sup>182</sup>, que se traduce en una disminución de la prima.

#### III.2.4.- OTRAS FORMAS DE EJERCICIO DEL DERECHO DE HUELGA.

Las formas de ejercicio del derecho de huelga que no se incluyan en el artículo 7. 2 del RDL 17/1977 deben presumirse válidas o legales, partiéndose de la presunción *iuris tantum* de la licitud de la huelga<sup>183</sup>, y sin que pueda excluirse que las circunstancias concurrentes la conviertan en abusiva, correspondiendo la prueba del abuso de derecho a quien interese<sup>184</sup>.

La huelga, en definitiva, es un derecho que tiene sus limitaciones y una de ellas es la de que no puede ejercerse de forma abusiva, pero con la particularidad de que recae sobre quien alega su carácter abusivo la carga de la prueba de aquellos elementos básicos necesarios para que la huelga pudiera ser calificada de abusiva por desproporcionada.

##### III.2.4.1.- LA HUELGA INTERMITENTE.

Otras formas de exteriorizar el conflicto, ejercitando el derecho de huelga de forma diferente, con paros parciales dentro de la jornada diaria de trabajo, en distintos días o semanas, gozan de la presunción de licitud, como en el caso de la denominada huelga intermitente: *“consistiendo el contenido esencial del derecho de huelga en una cesación del trabajo, en cualquiera de las manifestaciones o modalidades que puede revestir, consecuentemente con esa definición es claro que cuando el art. 7.1 del R. D.-Ley de 4 marzo 1977 dice «el ejercicio del derecho de huelga habrá de realizarse,*

---

<sup>182</sup> STSJ CASTILLA Y LEON (Burgos) de 14 de marzo de 1994 (AS 1994,1054).

<sup>183</sup> STCo de 2 de diciembre de 1982 (RTC 1982,72).

<sup>184</sup> La Sentencia del Tribunal Supremo de 22 noviembre de 2002 (RJ 2001,430), explica de forma precisa la cuestión de la ilicitud de la huelga al decir: *“las únicas huelgas que en principio tienen la condición de ilícitas y abusivas por presunción legal –salvando la existencia de huelgas ilegales por su finalidad expresa o por no haberse respetado en ellas las exigencias de la convocatoria y desarrollo previstas en el art. 11 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, que quedan completamente al margen de lo discutido en el presente procedimiento– son las huelgas rotatorias, las efectuadas por los trabajadores que prestan servicios en sectores estratégicos con la finalidad de interrumpir el proceso productivo, y las de celo o reglamento, conforme se concreta claramente en las SSTC 11/1981, de 8 de abril, o la 41/1984, de 21 de marzo(RTC 1984/41), con la consecuencia de que en todas las demás «debe de presumirse su validez y, sin que pueda excluirse que las circunstancias concurrentes la conviertan en abusiva, corresponde la prueba del abuso de derecho a quien interese».*

*precisamente, mediante la cesación de la prestación de servicios por los trabajadores afectados», no limita ese derecho a la «cesación» total en la prestación de los servicios, sino que comprende cualquier otra forma parcial de esa cesión, como son los paros intermitentes”.*<sup>185</sup>

La huelga intermitente, a la que se suele recurrir con frecuencia en la práctica de los conflictos colectivos de trabajo, es una modalidad huelguística que no está expresamente prevista en las relaciones de huelgas ilegales o de huelgas abusivas que contienen los artículos 7.2 y 11 del Real Decreto-Ley 17/1977.

El Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo han tenido ocasión de señalar, no obstante, que la alternancia o sucesión de horas o jornadas de huelga con horas o jornadas de trabajo, dentro de un conflicto colectivo único, no constituye en principio un supuesto de huelga abusiva, pero que puede calificarse como tal cuando el desarrollo de los paros intermitentes produce un daño desproporcionado a la otra parte de la relación de conflicto. Así se ha declarado, entre otras, en las Sentencias del Tribunal Constitucional 72/1982, de 2 de diciembre, y 41/1984, de 21 de marzo, y en las Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de febrero y de 30 de junio de 1990.

En concreto, las Sentencias del Tribunal Constitucional 72/1982 y 41/1984 aceptan la calificación de abusiva de la huelga intermitente que origina un daño “grave” a la empresa, “buscado” por parte de los que se encargan del desarrollo de la huelga “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”<sup>186</sup>.

La legalidad de la huelga intermitente no es pues cuestionable, de hecho sería absurdo prohibirla en cuanto es una alternativa a la clásica huelga continua con frecuencia menos dañina para la empresa, o los usuarios de los servicios al permitir la negociación y consiguiente reconsideración de posturas en los períodos intermedios,

---

<sup>185</sup> STS de 2 de marzo de 1983 (RJ 1983,1098).

<sup>186</sup> STS de 17 de diciembre de 1999 (RJ 2000,522).

haciendo más previsibles y evitables las disfuncionalidades al añadir al preaviso de su inicio, el aviso de cada activación<sup>187</sup>.

El ejercicio del derecho de huelga no sólo comprende el realizarla, sino también elegir la modalidad que se estime más conveniente para la consecución de los objetivos que con ella se persiguen. Claro es que esta última facultad no es ilimitada, pues, aunque la huelga supone sacrificios para los huelguistas, empresa y terceros usuarios de sus servicios, los que con ella se impongan tanto a aquélla como a éstos habrán de ser proporcionados, no cumpliéndose esta condición cuando los buscados vayan más allá de lo razonablemente requerido por la actividad conflictiva y por las exigencias inherentes a la presión que la huelga necesariamente impone, rompiendo los mutuos deberes de lealtad y honradez que durante la misma no han de desaparecer. Mas tratándose de huelga intermitente, por la presunción de licitud que la ampara, la prueba de la desproporción que la destruya corresponderá a la empresa.

La elección de la modalidad de huelga, los días en que ésta se efectuará y la forma que se lleve a cabo, corresponde únicamente a los convocantes, sin que por el mero hecho de escoger como día de huelga, en determinados sectores, aquél que presenta mayor actividad, suponga *per se* un acto abusivo en el ejercicio del derecho de huelga.

---

<sup>187</sup> SAN de 7 de enero de 2003 (AS 2003,43), FJ 2: “El evento fundamental que debe centrar nuestro análisis jurídico es el que se denuncia como fundamento principal de la demanda, para sostener la violación del derecho de huelga. Ello exige que abordemos preliminarmente la cuestión de la legalidad de las huelgas de tracto discontinuo ya que es el supuesto de autos y que integran un supuesto diferente a las denominadas huelgas rotatorias. La huelga intermitente no está incluida entre las legalmente tipificadas como ilícitas o abusivas en el artículo 7-2 del RDley 17/1977 y las SSTC 72/1982 (RTC 1982,72) y 41/1984 (RTC 1984,41) reconocieron por ello que «se trata de una modalidad cuya validez debe presumirse y, sin que pueda excluirse que las circunstancias concurrentes la conviertan en abusiva, corresponde la prueba del abuso del derecho a quien interese» carácter abusivo que no lo determina la existencia de un daño a la empresa –congénito al hecho de la huelga– sino, en palabras del mismo Tribunal «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». El TS por su parte en sentencia de 17-12-1999 (RJ 1999,522), haciéndose eco de esta jurisprudencia constitucional y de su propia doctrina –SSTS de 14-2 (RJ 1990,1088) y 30-6-1990 (RJ 1990,5551), ha declarado que la «alternancia o sucesión de horas o jornadas de huelga con horas o jornadas de trabajo dentro de un conflicto Colectivo único, no constituye en principio un supuesto de huelga abusiva, pero que puede calificarse como tal cuando el desarrollo de los paros intermitentes, produce un daño desproporcionado a la otra parte de la relación de conflicto», añadiendo que es el empresario el que debe aportar la base fáctica de «la desproporción entre los daños producidos al empresario y los sacrificios asumidos por los huelguistas»”.

#### III.2.4.2.- LA HUELGA SELECTIVA.

La huelga selectiva supone otra forma de ejercicio del derecho de huelga, no incluida en las prescripciones del RDL 17/1977, y que por lo tanto, se presume lícita, salvo prueba en contrario. En Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2000 (RJ 2001,1430), dictada en recurso de casación contra otra de la Audiencia Nacional, se estudia el caso en que los sindicatos convocan una huelga únicamente en tres asociaciones empresariales de un sector (transporte). Por la Audiencia Nacional se declaró ilegal por abusiva la huelga convocada por dos sindicatos representativos con la finalidad de presionar a las asociaciones patronales del sector del transporte de Madrid para constituir la mesa negociadora de un convenio colectivo del sector del transporte por carretera, habiéndose llevado a cabo dicha huelga únicamente en las empresas afiliadas a las tres asociaciones. Los anteriores convenios colectivos del sector, suscritos para los años 1994, 1995, 1996 y 1997 habían sido anulados como estatutarios por otras tantas sentencias firmes, sin perjuicio de su valor como extraestatutarios, por no reunir cada una de las entidades que los suscribieron la representatividad inicial requerida por el artículo 87.3 del ET, y dicha nulidad de todos los anteriores convenios se obtuvo a instancia de las tres asociaciones patronales que promovían la declaración de nulidad de la huelga. O sea, tres asociaciones empresariales (podrían ser tres empresas importantes), de un determinado sector, impedían que se pudiese negociar un convenio colectivo con la simple decisión de no concurrir a la mesa de negociación, y si el resto de asociaciones alcanzaba un acuerdo, las tres no firmantes impugnaban el convenio colectivo. Pues bien el Tribunal Supremo establece que no es una huelga selectiva, pues el hecho de que fuera selectiva obedecía a la circunstancia de que eran las patronales que nunca quisieron negociar. Si la huelga se hubiera hecho para todo el sector, incluidas las empresas que desde siempre se habían avenido a la negociación, es cuando la huelga podría haber sido declarada abusiva por desproporcionada por pretender más daño que el estrictamente necesario para el fin que la motivó.

#### III.3.- EFECTOS DE LA HUELGA DECLARADA ILEGAL.

La declaración de ilegalidad de una huelga produce una serie de efectos en materia contractual y de Seguridad Social diferentes de aquellos que acontecen durante la huelga legal.

Como ya se ha dicho, la declaración de ilegalidad de una huelga se producirá siempre mediante resolución judicial, lo que supone el conocimiento *a posteriori* de su falta de ajuste al ordenamiento jurídico, conocimiento que tienen las partes afectadas por el conflicto cuando la huelga se ha iniciado y se halla vigente, e incluso en ocasiones, cuando la huelga ya ha finalizado.

El contrato de trabajo durante la huelga legal queda en suspenso, pues así queda establecido por el artículo 45.1.1) del Estatuto de los Trabajadores, como por el 6.2 del RDL 17/1977. Ahora bien, si la huelga es ilegal, tales preceptos no serían de aplicación -el trabajador al no estar ejercitando un derecho, no encuentra la protección que su ejercicio regular otorga-, pues ambos se refieren al ejercicio del derecho de huelga.

Ahora bien, tampoco se puede entender que el contrato de trabajo quede extinguido por el ilícito uso del derecho de huelga, pues el trabajador deseará reanudar su prestación laboral una vez la huelga concluya, y el empresario podrá utilizar su facultad disciplinaria o no, en determinadas condiciones, como se verá más adelante.

Puede decirse por lo tanto, que el primer efecto de la huelga declarada ilegal sería el de suspender el contrato de trabajo, eso sí, teniendo presente que los efectos derivados de tal declaración son severos y rigurosos para el trabajador.

El descuento salarial por huelga declarada ilegal afectará a todos los conceptos salariales (salario base y complementos), con independencia de su modo de generación, regulación y carácter. El descuento afectará, asimismo, a los salarios correspondientes al descanso semanal, a los festivos e incluso, a las vacaciones. Lógicamente, el criterio a aplicar en los descuentos salariales por huelga declarada ilegal será el de proporcionalidad (al tiempo de duración de la huelga).

En materia de Seguridad Social en el supuesto de huelga ilegal, el trabajador causa baja en la empresa, cesando la obligación de cotizar, y sin que el período de

permanencia en dicha situación pueda retrotraerse a los efectos de cálculo de períodos de cotización para determinación de prestaciones (jubilación, desempleo, incapacidades).

Desde el punto de vista colectivo, algunos autores han considerado que en caso de huelga ilegal es posible la sustitución de los trabajadores huelguistas<sup>188</sup>.

#### III.4.- EL REGIMEN DISCIPLINARIO EN CASO DE HUELGA ILEGAL.

La declaración de ilegalidad de una huelga no conlleva necesariamente la aplicación de medidas disciplinarias. Como ya se ha visto, una huelga nace siempre como legal, y será después de un proceso judicial, mediante sentencia, cuando se determine, tras un examen de los hechos acaecidos en su convocatoria y desarrollo, si es o no ilegal.

A la hora de aplicar el régimen disciplinario a un trabajador por hechos acontecidos durante la huelga declarada ilegal, debe examinarse el caso de forma singular e individualizada, atendiendo a las circunstancias concurrentes, pues en muchas ocasiones se producen altercados en presencia de piquetes o grupos de trabajadores, en situaciones de tensión y acaloramiento<sup>189</sup>; debe aplicarse el criterio de proporcionalidad entre la falta cometida y la sanción, así como la moderación en el ejercicio del poder disciplinario.

El apartado 1, del artículo 16, del RDL 17/1977 dice que los trabajadores que participaren en huelga ilegal o cualquier otra forma de alteración colectiva en el régimen normal de trabajo incurrirán en falta prevista en el apartado j) del artículo 33 del mismo RDL.

Debe explicarse, en primer lugar, que el artículo 33 del RDL 17/1977 fue derogado por la Ley 8/1980, del Estatuto de los Trabajadores, no obstante lo cual, los hechos acontecidos durante una huelga ilegal se pueden subsumir en el artículo 54 de

---

<sup>188</sup> ALONSO OLEA. MANUEL, y CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup> EMILIA – *Op. Cit.* - Página 1105.

<sup>189</sup> Como de forma expresiva dice la sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de marzo de 1984 (RTC 1984,41), en su FJ 2: “*por la propia actividad conflictiva y por las exigencias inherentes a la presión que la huelga necesariamente implica*”.

dicho texto legal, -con mayor amplitud y generalidad que la normativa legal derogada-, y que posibilita la extinción de la relación laboral en los supuestos de incumplimientos graves y culpables por el trabajador.

El elemento esencial es la participación activa del trabajador en la huelga declarada ilegal<sup>190</sup>, que unas veces aparecerá en la convocatoria, otras en el mantenimiento, otras en el desarrollo, o en la comisión u omisión de actos conexos con la huelga que supongan destacar, o protagonizar algo diferente al mero absentismo<sup>191</sup>.

Uno de los comportamientos sancionables es el de la ocupación del centro de trabajo, pues si tal ocupación se produce de forma ilegal y coactiva, o contraviniendo el orden de desalojo del empresario, puede suponer la procedencia de un despido disciplinario<sup>192</sup>, no será así cuando se lleve a cabo penetrando en su recinto sin que conste que hubieran tenido que vencer alguna oposición de su personal, ni que se

---

<sup>190</sup> STS de 15 de noviembre de 1982 (RJ 1982,6705): *“Que en los dos últimos motivos se combate a la sentencia de instancia en cuanto afecta a los 16 trabajadores que demandan, aduciendo en el sexto la aplicación indebida de los artículos 3 y 11, apartados b), c) y d) del R. D.-Ley 4 marzo 1977 y sosteniendo el carácter legal de la huelga; y en el séptimo, la violación del artículo 16, apartado 1, del mismo Real Decreto-Ley, en relación con el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores para sostener que los despidos son improcedentes aunque se mantenga la calificación de ilegalidad de la huelga porque los actores no tuvieron en ella participación activa; motivo éste que merece ser acogido, en coincidencia con el criterio del M.º Fiscal en su informe (en el que propugna el rechazo de todos los restantes), por que, en efecto el invocado artículo 16 del repetido Real Decreto-Ley 17/1977, en su párrafo 1 dispone que «los trabajadores que participaren en huelga ilegal ... incurrirán en la falta prevista en el apartado j) del artículo 33 ...», precepto éste (a tal efecto inequívocamente de aplicación) que define tal falta como «la participación activa en huelga ilegal ...», que ha sido repetidamente esclarecido por la Jurisprudencia -SS., entre otras, de 29 abril 1978 (RJ 1978\1635), 22 septiembre y 11 octubre 1980 (RJ 1980\3481 y RJ 1980\3984)- en el sentido de que se precisa una actuación destacada en el conflicto, provocando, alentando o en definitiva ejerciendo influencia sobre los otros trabajadores para el éxito del paro para que pueda existir causa justa de despido; y como en este caso no resulta nada de ello de los inalterados hechos probados, y sí tan sólo que los actores decidieron la huelga y se abstuvieron de trabajar, claro es que su participación carece de la cualidad de activa; y que, por ello, es procedente la aceptación del motivo, que hace innecesario estudiar el sexto, ya que preciso es estimar el recurso y casar la sentencia recurrida para dictar otra más procedente en derecho”.*

<sup>191</sup> STS de 7 de julio de 1982 (RJ 1982,4562): *“Que es doctrina de esta Sala, interpretando el apartado j) del artículo 33 del referido R. D.-ley 17/1977 de 4 marzo, que la participación activa supone algo más que la mera abstención laboral multitudinariamente realizada (dentro del relativismo que el ámbito de la empresa impone), que unas veces aparecerá en la convocatoria, otras en el mantenimiento, otras en el desarrollo, o en la comisión u omisión de actos conexos con la huelga que supongan destacar, o protagonizar algo diferente al mero absentismo y que en cada caso se examina por el órgano jurisdiccional cuando a él tenga acceso a través del proceso; como consecuencia, si de los hechos probados no se desprende la participación activa, no se puede subsumir en el supuesto del ap. j) del art. 33 del referido Texto legal, las conductas que se enjuician -SS. de 17 y 24 febrero y 25 marzo 1981(rj 1981,717) (RJ 1981,741) y(RJ 1981,1405)-, y por tanto se habría de estimar el motivo”.*

<sup>192</sup> STS de 2 de marzo de 1983 (RJ 1983,1099).

hubieran resistido a cumplir órdenes, en su caso de desalojo del centro de trabajo, sin interrumpir en ningún despacho, limitándose a permanecer en lugares de paso<sup>193</sup>.

Puede asimismo declararse despido procedente por el ejercicio abusivo del derecho de huelga<sup>194</sup>, o en caso de llevar a cabo actos obstativos o coactivos<sup>195</sup>.

En conclusión, será necesario que la actitud del trabajador en la huelga haya sido de participación activa<sup>196</sup>, y que se estará ante una causa de despido disciplinario cuando la misma quede subsumida en alguno de los incumplimientos contractuales graves y culpables del artículo 54, pues será el particular modo de participación del trabajador en una huelga ilegal concreta, desarrollada de la forma singular en que lo haya sido, lo que permitirá decidir si ha concurrido o no un incumplimiento contractual grave y culpable<sup>197</sup>.

---

<sup>193</sup> STS de 20 de marzo de 1991 (RJ 1991,1884), FJ 8: “Sostiene la empresa recurrente, partiendo de tales hechos e invocando violación del artículo 7 n.º 1 del Real Decreto-Ley de 4 de marzo de 1977, en relación con el artículo 54.2.d) del Estatuto de los Trabajadores, que se ha producido una ocupación ilícita del centro de trabajo, determinante de que quienes participaron en ella de forma activa, incurrieron en incumplimiento contractual grave y culpable. No cabe apreciar un incumplimiento de tal clase en el supuesto debatido, los demandantes y quienes les acompañaban se suman a la asamblea informativa que en la hora y sitio habitual y sin oposición de la empresa se celebraba en otro centro de trabajo, penetrando en su recinto sin que conste que hubieran tenido que vencer alguna oposición de su personal, ni que se hubieran resistido a cumplir órdenes, en su caso de desalojo del centro de trabajo, sin interrumpir en ningún despacho, limitándose a permanecer en lugares de paso. Por lo que se refiere a la paralización del trabajo de limpieza, habla la sentencia de intento, que no de logro, sin que consten presiones sobre los trabajadores que los realizaban, ni en general, sobre los que en gran número se opusieron a la huelga, no ocasionando su permanencia en dicho centro daño alguno”.

<sup>194</sup> STS de 23 de diciembre de 1989 (RJ 1989,9262).

<sup>195</sup> STS de 8 de abril de 1985 (RJ 1985,1853).

<sup>196</sup> STS de 25 de marzo de 1981 (RJ 1981,1407).

<sup>197</sup> STS de 18 de julio de 1986 (RJ 1986,4526), FJ 3: “debe advertirse de entrada que el planteamiento inicial que en ellos se sustenta está ajustado al ordenamiento jurídico actual, pero las consecuencias que de ello se extraen son erróneas, porque es verdad que la participación activa en huelga ilegal constituía una causa justa de despido de aplicación automática como tal, así anticipada en el artículo 33-j) del Real Decreto-Ley de 4 de marzo de 1977, pero que dicho artículo está derogado expresamente, por incluido en el título V del Real Decreto-Ley de 1977 (disposición final tercera, punto 15, del Estatuto de los Trabajadores), sin que hoy haya más causas de despido disciplinario que las contenidas en el artículo 54 del Estatuto, pues no puede actualizarse la causa j) dicha, como la causa k) del mismo artículo, mediante la aplicación del artículo 16 del propio Real Decreto-Ley, carente de fuerza remisoria en favor de un precepto derogado, de la misma manera que el precedente artículo 15, también incluido en el título I del Real Decreto-Ley, que establece un régimen sancionador diferente al del artículo 57 del Estatuto -el de la Ley de Relaciones Laborales, debe entenderse igualmente derogado. Pero esta argumentación no equivale, en contra de lo que cree el recurrente, a que dicha conducta haya quedado suprimida del despido disciplinario, sino solamente a que se estará a que se estará a no ante una causa de despido disciplinario cuando la misma quede subsumida en alguno de los incumplimientos contractuales graves y culpables del artículo 54, pues será el particular modo de participación del trabajador en una huelga ilegal concreta, desarrollada de la forma singular en que lo haya sido, lo que permitirá decidir si ha concurrido o no un incumplimiento contractual grave y culpable”.

En cuanto a la discriminación, debe explicarse que en ocasiones los hechos que suceden en una huelga se configuran como una actuación colectiva difusa, pues, en primer lugar, los participantes en los hechos no aparecen determinados -no lo es tampoco, la colectividad en su conjunto de forma completa, sino sólo una parte de ella, aunque sea en gran número- y, en segundo lugar no se especifica el grado de intervención de cada uno de los trabajadores en los hechos, ya que unos participan con su mera presencia física y otros de forma activa.

## CAPITULO IV

### IV.1.- EL COMITÉ DE HUELGA

El comité de huelga es un órgano representativo de los trabajadores, que tiene una vida limitada temporalmente, condicionada en su duración a la del conflicto, y que durante ese período de tiempo convive con otros órganos de representación unitarios o sindicales.

Se trata de una institución que ha sido fuertemente criticada por la doctrina, como uno de los más vivos ejemplos de contradicción en el vigente ordenamiento jurídico social, pues deja en manos de un órgano distinto del convocante de la huelga la capacidad de negociar su solución.

Siguiendo al profesor Rentero Jover<sup>198</sup>, la naturaleza jurídica del comité de huelga se puede definir como compleja, y en doble origen: de un lado legal, pues viene regulado por el RDL 17/1977; privado y de origen contractual el otro, equiparable al contrato de mandato<sup>199</sup>. No hay duda respecto de su naturaleza legal, pues se trata de un órgano *ad hoc*, creado específicamente por y para la huelga, y que con ella agota su existencia. Más interesante parece la aportación de la idea del contrato de mandato, en virtud de la cual, el mandante (convocante de huelga) encarga a otro (comité de huelga), la prestación de un servicio o la realización de alguna cosa. Distinguiéndose del contrato de servicios en que “el Código Civil da a la gratuidad un carácter natural del mandato”<sup>200</sup>.

En relación al comité de huelga debe explicarse que no existe regulación alguna, que no sea la contenida en el RDL 17/1977 que le da vida, y por supuesto, una vez más hay que referirse a la Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981<sup>201</sup>, cuyo texto, en combinación con la escueta normativa del RDL, sigue siendo fuente de interpretación y

---

<sup>198</sup> RENTERO JOVER, JESÚS - *El Comité de Huelga en el Derecho español del trabajo* - Consejo Económico y Social. (2002). Página 70 a 73.

<sup>199</sup> El artículo 1709 del Código Civil señala: “Por el contrato de mandato se obliga una persona a prestar algún servicio o hacer alguna cosa, por cuenta o encargo de otra”.

<sup>200</sup> DIEZ-PICAZO, LUIS y GULLÓN, ANTONIO – *Op. Cit.* - Página 475.

<sup>201</sup> La STCo 11/1981, en su FJ 16, estudia las reglas relativas al comité de huelga.

aplicación en materia de huelga, y por consiguiente del comité de huelga, tanto por el propio Tribunal Constitucional como por la jurisdicción ordinaria.

En el Preámbulo del RDL 17/1977 ya se reconoce al “comité de huelga como órgano de representación de los trabajadores en conflicto”. El apartado 3 del artículo 3 de dicha norma, al establecer la necesaria comunicación de la declaración de huelga al empresario o empresarios afectados, así como a la Autoridad Laboral por los representantes de los trabajadores, indica que ésta habrá de contener los objetivos de la huelga, las gestiones realizadas para resolver las diferencias, la fecha de inicio y la composición del comité de huelga.

Así pues, el comité de huelga se constituye como institución instrumental al servicio del ejercicio del derecho de huelga, en los términos, con la finalidad y duración que decidan los legítimos convocantes del conflicto<sup>202</sup>.

El deber de notificar al empresario la convocatoria de huelga, e incluso, llevar a cabo tal notificación con la antelación legal, puede colocar a la huelga en la distinción entre legal e ilegal. Más en concreto, y en referencia a la comunicación de huelga, la Sentencia 11/1981 declara que no se puede tildar de inconstitucionalidad el deber de comunicar al empresario la formación del comité.

Por lo tanto, el comité de huelga debe estar designado y constituido con anterioridad al inicio de la huelga, cuando menos con una antelación igual a la del plazo de preaviso. Si así no se hace, es decir, llevar a cabo la comunicación de la huelga sin cumplimentar el requisito de señalar la composición del comité de huelga, puede considerarse como un defecto subsanable, sin que por ese motivo se llegue a la declaración de ilegalidad de la huelga. Podría entenderse la no designación de las personas que formen parte del comité de huelga al momento de la convocatoria, en la necesidad de conocer totalmente la participación en la misma, porque falte, por ejemplo, la última decisión de alguna organización cuya participación se entienda como conveniente. En cualquier caso, normalmente, al tiempo de la convocatoria ya se conocen las personas u organizaciones que muestran su oposición o adhesión al

---

<sup>202</sup> RENTERO JOVER, JESÚS – *Op. Cit.* - Página 152.

conflicto, de forma que puede quedar perfectamente decidida la composición del comité de huelga.

El comité de huelga adquiere plena justificación, en el hecho de que, al ser la huelga una medida de defensa de intereses que tiene por objeto forzar una negociación, según el Tribunal Constitucional: *”tiene por ello que existir un instrumento de la negociación y la exigencia de la formación del comité responde claramente a esa necesidad”*.

#### IV.2.- LA COMPOSICIÓN DEL COMITÉ DE HUELGA

El artículo 5 del RDL 17/1977 dice “La composición del comité de huelga no podrá exceder de doce personas”. También a este respecto se pronunció el TC, con un escueto “La limitación numérica es un criterio sensato en la medida en que los comités demasiado amplios dificultan los acuerdos”<sup>203</sup>.

Así pues, el número de personas que compongan el comité será entre una y doce. Recientemente la Sala de lo Social del TSJ de Navarra, de 31 de diciembre de 2003, tuvo ocasión de pronunciarse en proceso de Conflicto Colectivo a iniciativa de la empresa, sobre declaración de ilegalidad, dándose el caso de que el comité de huelga se componía de 23 personas. Sin embargo, tanto el Juzgado de lo Social nº 1 de los de Navarra como posteriormente la Sala, entendieron que no era causa de ilegalidad, pues, y sin perjuicio de lo que el Tribunal Constitucional había manifestado sobre la limitación, *“y consiguientemente pudiera considerarse su rebasamiento cuestión accesoria”* (parte del segundo fundamento jurídico), lo cierto es que la empresa había siempre negociado con los delegados de personal.

Ante un eventual exceso numérico del comité de huelga, el empresario podría optar por<sup>204</sup>:

- a) Exigir la reducción de sus componentes.

---

<sup>203</sup> STCo 11/1981, FJ 16, párrafo 4º.

<sup>204</sup> SANCHEZ-CERVERA VALDÉS, J.M. - *Los acuerdos fin de huelga* - Edit. Tirant lo blanch. (2002). Página 187.

- b) Llevar a cabo las negociaciones con el número previsto en la norma.
- c) Aceptar, pese al exceso, y negociar con el comité propuesto.

Es un número de referencia, nada obliga a que el comité se componga de doce personas, y puede ser aceptable la designación de un número impar, con lo cual la toma de decisiones puede llevar con mayor facilidad a mayorías, si bien la experiencia demuestra que en los conflictos de cierta importancia, la referencia es doce miembros.

Nada se dice sobre el funcionamiento interno, ni sobre el régimen de sustituciones, por el motivo que sea –dimisión, revocación, o cualesquiera otra causa-. Tampoco se plantea, como ocurre con el proceso electoral sindical, la posibilidad de que las posibles vacantes se cubran con suplentes previamente determinados en una relación. De la misma manera que la composición del comité se debe comunicar al empresario y a la autoridad laboral, por razones de conveniencia y cautela conviene, en caso de producirse sustituciones, comunicarlo igualmente a empresario y autoridad laboral, con identificación del miembro o miembros que cesan y de aquellos que los sustituyen.

La cuestión de la sustitución puede tener trascendencia, sobre todo por la funcionalidad del comité, pues como se verá más adelante constituye un órgano de defensa y negociación con el objeto de llegar a una solución del conflicto, además de resultar garante de la prestación de los servicios de seguridad y mantenimiento durante la huelga.

En determinadas situaciones, el conflicto se ventilará en distintos planos, uno será el conflicto con la patronal, que se explicó como conflicto colectivo propio, y otro se sucederá entre organizaciones sindicales implicadas en el conflicto, calificado como conflicto impropio, y que puede llevar a estériles enfrentamientos y, en definitiva, a soluciones indeseadas. En este sentido, dependiendo del tipo de conflicto de que se trate –empresa, sector o centro de trabajo-, debe plantearse la conveniencia de disponer una relación de suplentes, con su orden de preferencia incluido.

#### IV.3.- LA RELACIÓN ENTRE LOS CONVOCANTES Y EL COMITÉ DE HUELGA.

Más importante que el número se presenta la designación de sus miembros. Interesa en este punto distinguir los dos elementos subjetivos de la designación: quién puede ser designado, y quién puede designar a los miembros del comité de huelga.

El fallo de la Sentencia 11/1981, en su apartado 2º, b), refiriéndose al comité de huelga, dice *“Que el apartado 1.º del artículo 5.º no es inconstitucional referido a huelgas cuyo ámbito no exceda de un solo Centro de trabajo, pero que lo es, en cambio, cuando las huelgas comprendan varios Centros de trabajo”*.

El fallo se ha interpretado en el sentido de que cuando la huelga excede del ámbito del centro de trabajo, no de la empresa, podrán formar parte del comité de huelga personas ajenas a la plantilla de trabajadores de la empresa. Así, en una huelga convocada en una empresa que disponga de varios centros de trabajo, podrá formar parte del comité de huelga una persona que no sea trabajador de la misma. Se transcribe aquí, por entender que tanto la motivación como la conclusión son interesantes, copia de la fundamentación jurídica de la Sentencia del TSJ ARAGON, de 22 de noviembre de 2001 (AS 2001,4189):

**SEGUNDO.-** *En el siguiente motivo del recurso, formulado al amparo del art. 191 c) de la LPL, se denuncia la infracción del art. 5, párrafo primero en relación con el art. II.d) del Real Decreto-ley 17/1977, de 4-3; con el art. 2.2.d) de la Ley Orgánica de Libertad Sindical y con el artículo 28.2 y 28.1 de la Constitución, argumentando que la inclusión de una persona que no era trabajadora de la empresa en el comité de huelga no supone que la misma sea ilegal. El art. 5, párrafo 1º, del Real Decreto-ley 17/1977 establece que sólo pueden ser elegidos miembros del comité de huelga trabajadores del propio centro de trabajo afectados por el conflicto. La constitucionalidad de este precepto fue examinada por la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 11/1981, de 8-4 (RTC 1981,11), que incurre en cierta contradicción, pues tras afirmar en su fundamento de derecho decimosexto que: «la necesaria designación de los componentes del comité de huelga entre trabajadores del centro afectado por el conflicto se corresponde con la naturaleza y con las funciones del comité y no desconoce, en la interpretación que damos, el protagonismo que corresponde a los*

sindicatos en el proceso de huelga. El comité es, por un lado, órgano de defensa y negociación con el objeto de llegar a una solución de conflicto. Al comité de huelga le corresponde garantizar durante la misma la prestación de los servicios necesarios de seguridad y mantenimiento. Desde ambos cometidos, es claro que sólo trabajadores afectados por el conflicto pueden ser designados como componentes del comité de huelga. La participación de los sindicatos deberá obtenerse mediante las representaciones sindicales en el seno de la empresa o de los sectores afectados por el conflicto, todo ello dentro del marco de la presencia sindical en el ámbito de la empresa»; sin embargo, en el Fallo de esta sentencia se estima parcialmente el recurso declarando: «que el apartado 1º del artículo 3 no es inconstitucional referido a huelgas cuyo ámbito no exceda de un solo Centro de trabajo, pero que lo es, en cambio, cuando las huelgas comprendan varios Centros de trabajo. Por ende el Tribunal Constitucional, tras declarar en la fundamentación de la sentencia que sólo pueden ser designados como componentes del comité de huelga los trabajadores afectados por el conflicto, en el Fallo de la misma declara que el precepto del Real Decreto-ley 17/1977 que impone que sólo pueden ser elegidos miembros del comité de huelga los trabajadores del propio centro de trabajo afectados por el conflicto, es conforme a la constitución únicamente cuando la huelga sólo afecte a un centro de trabajo, siendo inconstitucional cuando afecte a varios centros. En el supuesto enjuiciado en la presente litis nos encontramos con un comité de huelga en el que ha participado un trabajador ajeno a la empresa, tratándose de una huelga que afectó a varios centros de trabajo. Pues bien, partiendo de que el derecho de huelga es un derecho fundamental, “ex” art. 28.2 de la Constitución, y de que la limitación al mismo prevista en el primer párrafo del art. 5 del Real Decreto-ley 17/1977 no es aplicable al caso de autos, pues el mentado precepto ha sido declarado inconstitucional en los supuestos, como el de autos, en los que la huelga comprenda varios centros de trabajo, a juicio de esta Sala, la circunstancia de que formase parte del Comité de huelga un miembro del sindicato convocante de la huelga que no era miembro de la empresa en la que se declaró la huelga, no convierte a la misma en una huelga ilegal, ante la inexistencia en el Derecho positivo de una norma en vigor que la prohíba, y sin que pueda concluirse que la mentada prohibición se derive por sí misma del derecho fundamental a la huelga, pues en tal caso el Tribunal Constitucional hubiera declarado la inconstitucionalidad del art. 5, párrafo 1º del Decreto-ley 17/1977 sin excepción alguna, lo que conduce a la estimación de este motivo del recurso».

Cuando la huelga se circunscriba al centro de trabajo, lo que ocurrirá con frecuencia, pues el tamaño de la empresa clasificada “pyme” hace coincidir los dos conceptos empresa/centro de trabajo, los miembros del comité de huelga, de forma ineludible, deberán ser trabajadores del mismo.

Puede darse como situación excepcional el de la empresa con varios centros de trabajo, en la que la convocatoria de la huelga se produce en un solo centro, y en el que por motivos de interés sindical, o idoneidad personal, interese el nombramiento como miembro del comité de huelga de un trabajador de la empresa pero que presta servicios en centro distinto. Parte de la doctrina admite tal posibilidad, si bien se plantearían problemas en relación al contrato de trabajo, la suspensión y demás efectos.

La relación entre el convocante de la huelga y el comité de huelga será diferente en función del ámbito de la convocatoria, debiendo distinguir entre la huelga que afecte a la empresa y la que tenga un ámbito de convocatoria supraempresarial. Una vez efectuada esta primera distinción, habrá que examinar la relación entre convocante y comité de huelga en función de quién sea el primero. Pues, sin perjuicio del ámbito de la convocatoria, en todo caso, del convocante depende la designación de los miembros y el control de la actuación del comité de huelga, y sobre todo, la presencia en el final de la huelga.

#### IV.3.1.- CONVOCATORIA DE HUELGA EN LA EMPRESA.

Como ya se ha explicado, se debe distinguir la relación entre el convocante y el comité de huelga cuando la convocatoria la realiza la asamblea de trabajadores, la representación unitaria y, finalmente el sindicato<sup>205</sup>.

---

<sup>205</sup> STSJ ANDALUCIA (Sevilla) de 2 de octubre de 1998 (AS 1998,3834), FJ 7: “De acuerdo con lo expuesto, a las actoras miembros del Comité de huelga no se les puede considerar, por ese solo hecho, como partícipes activas en huelga ilícita, de igual forma que no pueda decirse que ellas convocaron la huelga, pues ello se decidió por la asamblea de trabajadores. Por tales razones, no es suficiente lo razonado en la sentencia de instancia para declarar la procedencia de sus despidos. A igual conclusión conduce el hecho inalterado de que la convocatoria de la huelga se realizó también por una instancia sindical que alegaba haber realizado el preaviso y, según lo probado, pudo intentarlo pero no lo hizo efectivo, de manera que cabe entender que las actoras se hallaban en la creencia errónea de que había mediado el preaviso”.

#### IV.3.1.1.- CONVOCATORIA REALIZADA POR LA ASAMBLEA DE TRABAJADORES.

Si la huelga en el seno de la empresa es convocada por la asamblea de trabajadores<sup>206</sup> se estará ante el supuesto contemplado por el apartado 2 del artículo 8 del RDL 17/1977.

En este supuesto, el comité de huelga actuará como mandatario de la asamblea, pudiendo ésta designar los miembros del comité de huelga, dirigir sus actuaciones, revocar sus nombramientos y, en definitiva dar por terminada la huelga<sup>207</sup>.

Lo importante es que la decisión última sobre la firma de un acuerdo con el empresario, o para dar por finalizada la huelga, estará siempre en manos de la asamblea. En caso de existir divergencias entre la asamblea y el comité de huelga, deberá imponerse la decisión del convocante, tanto si es a favor de mantener la huelga, como de darla por terminada<sup>208</sup>. En el primero de los casos porque la asamblea puede optar por revocar a alguno o algunos miembros del comité de huelga –aquéllos que sean disidentes de la opinión asamblearia-, nombrando otros nuevos que sigan sus dictados, en el segundo, porque decidida por la asamblea la desconvocatoria de la huelga y por lo tanto la vuelta de forma mayoritaria al trabajo, no podría el comité de huelga mantenerse en situación de huelga.

---

<sup>206</sup> A la huelga convocada por la asamblea de trabajadores se la conoce como “huelga salvaje”, por falta de presencia institucional (unitaria o sindical)

<sup>207</sup> STSJ NAVARRA, de 2 de septiembre de 1991. “*El derecho de huelga se configura como un derecho individual del trabajador aunque de ejercicio colectivo, pero no como un derecho de ejercicio exclusivo «orgánico» o «sindical», y, así, el TC declaró la inconstitucionalidad de los artículos. 3.1 y 2.5 RDL 17/1977 de 4 Mar. (relaciones de trabajo), justamente en cuanto que reservaba a los sindicatos la iniciativa y desarrollo del derecho colectivo de huelga; no debe, pues, olvidarse que los titulares originarios del derecho de huelga son siempre los trabajadores y, por ello, un acuerdo de celebración o terminación de la huelga efectuado contra su voluntad ha de ser declarado nulo por atentar contra la libertad sindical -artículo. 2 LOLS-*”.

<sup>208</sup> STSJ NAVARRA, de 2 de septiembre de 1991: “*La representatividad del comité de huelga no debe restringir el carácter netamente democrático de la huelga convocada, pues no es lógico -como ocurre en el caso- que un acuerdo de un comité con la dirección de la empresa, tomado por mayoría simple, pueda prevalecer sobre la voluntad casi unánime de los trabajadores, manifestada formalmente cuando aún no se había iniciado la huelga, no siendo la voluntad del comité firmar un convenio de terminación de la huelga, sino sólo un pacto inicial que debía ser ratificado por los trabajadores, debiendo entenderse que después del día en que se celebró la asamblea prevista para informar de dicho acuerdo y no ratificado por los trabajadores, éstos no inician una nueva huelga ilegal, sino que simplemente continúan una huelga convocada anteriormente*”.

#### IV.3.1.2.- CONVOCATORIA REALIZADA POR LA REPRESENTACIÓN UNITARIA.

En el ámbito de la empresa, el órgano de representación por excelencia es el comité de empresa y/o los delegados de personal,<sup>209</sup> a los que la ley reconoce legitimación para negociar convenios colectivos.

Cuando la convocatoria de la huelga se realice por la representación unitaria, será ésta la que designe la composición del comité de huelga, lo que hará que, de ordinario, ambas representaciones coincidan en su integridad. Generalmente se respeta el criterio de representatividad que a cada organización sindical ha otorgado el proceso electoral.

No suele ser extraño encontrar que en el comité de empresa haya representación correspondiente a las denominadas candidaturas independientes –del colegio de técnicos y administrativos-, con inclinación hacia posiciones conservadoras en relación al conflicto. Pues bien, cuando se da esa circunstancia, debe valorarse de forma individual cada caso para determinar la conveniencia de designar como integrantes del comité de huelga a dichos representantes.

Parece ilógico considerar la opción de dar cabida en el comité de huelga a personas que no integren la representación unitaria, aunque en teoría es posible.

De llevarse a cabo esta última opción, debe quedar claro que la representación unitaria será el que controle la actuación del comité de huelga, aunque podrían plantearse problemas en caso de que el comité de huelga alcance con el empresario un acuerdo que no satisfaga los intereses del comité de empresa o de los delegados de personal. Cabe incluso que, en la negociación existente durante la huelga, sea la representación unitaria la que alcance un acuerdo con el empresario, lo que supondría la finalización de la huelga.

#### IV.3.1.3.- LA CONVOCATORIA REALIZADA POR LOS SINDICATOS.

---

<sup>209</sup> Artículo 87 del Estatuto de los Trabajadores.

En el ámbito de la empresa la huelga puede ser convocada por los sindicatos con implantación en la misma. Puede ocurrir que sea un solo sindicato el que lleve a cabo la convocatoria, en ese caso, la relación entre convocante y comité de huelga será de afiliación sindical, y la designación de sus miembros, normalmente, se llevará a cabo por la sección sindical en la empresa.

Cuando sean varios los sindicatos convocantes, el comité de huelga tendrá una composición que sea reflejo de la presencia sindical en la empresa. En este supuesto, la relación entre cada sección sindical y los miembros del comité de huelga que ésta designe será de afiliación.

#### IV.3.2.- CONVOCATORIA DE HUELGA EN EL ÁMBITO SUPRAEMPRESARIAL.

La huelga de sector es siempre sindical, de modo que la designación del comité de huelga depende de las organizaciones sindicales, cada una de las cuales designará con absoluta libertad aquellos miembros que deban actuar en su representación.

En la huelga sindical, la designación de los miembros integrantes del comité de huelga corresponde al sindicato –si solamente es uno-, o a los sindicatos convocantes.

En el caso de convocatoria conjunta de varias organizaciones, cada una designará a quien estime conveniente, normalmente con respeto a las reglas de representatividad.

Este hecho, que de inicio puede parecer el mero cumplimiento de una formalidad legal, tiene gran importancia en dos aspectos concretos: en primer lugar respecto de la relación entre designado y designante, es decir entre el miembro del comité de huelga y el sindicato convocante del conflicto, en segundo respecto de la remoción o destitución del miembro del comité de huelga que, en un momento determinado se aleje de los intereses del convocante, sobre todo teniendo en cuenta la trascendencia de las decisiones que pueda adoptar el comité.

La relación existente entre el sindicato convocante y el miembro del comité de huelga será generalmente de afiliación. De ahí que sea aconsejable que el órgano que

estatutariamente corresponda adopte la decisión de nombrar o designar a quienes conformen los comités de huelga y, en su caso, los suplentes. Asimismo resultará prudente que al momento de efectuar la convocatoria de huelga sindical, en documento aparte, que acompañe al que contiene la convocatoria de la huelga, se indique la composición del comité de huelga con expresa mención del órgano que lo designó.

En relación con lo que se ha dicho hasta ahora está la remoción o destitución del miembro del comité de huelga. Se entiende que el designado para ejercer las funciones como tal lo acepta voluntaria y libremente. Nada impide que quien no desee formar parte del comité pueda mostrar su negativa. Ahora bien, la aceptación supone la adquisición de unas obligaciones para con quien resulta ser su “mandante”, y por lo tanto, ya sea por la relación de afiliación al sindicato, o bien por la relación jurídico-contractual del mandato, el comité de empresa está sujeto a un cierto control sindical.

Así, en un momento determinado, el sindicato a través del órgano que designó a los miembros del comité de huelga puede, de forma motivada, remover o destituir de su condición de miembro del comité, y llevar a cabo la sustitución por otra persona, si así interesa<sup>210</sup>.

Debe tenerse presente que la relación entre un sindicato y sus afiliados conforma el sustrato sobre el que se asientan las relaciones colectivas de trabajo, proyectando sus efectos casi exclusivamente sobre el terreno jurídico-sindical (laboral). Tal decisión, podría impugnarse en vía jurisdiccional<sup>211</sup> por el afiliado destituido.

Decir por último que la decisión de destitución y posible sustitución se debe comunicar en todo caso a la empresa o asociación empresarial y a la autoridad laboral.

---

<sup>210</sup> La facultad de autorregulación que el artículo 2.2 a) LOLS reconoce a toda organización sindical (esto es, el derecho «a redactar sus estatutos y reglamentos, organizar su administración interna y sus actividades y formular su programa de acción») está constreñida por el genérico límite previsto en la Constitución de sujeción al principio democrático [artículo 7 CE y 4.1 c) LOLS]. Por lo tanto, el órgano competente debe estar debidamente constituido, y seguir los criterios estatutarios –orden del día, votación, decisión por mayoría- que tengan establecidos.

<sup>211</sup> STS de 2 de noviembre de 1999. “*La impugnación de un acuerdo de un órgano colegiado de un sindicato que afecte a las relaciones jurídicas con sus afiliados, lo mismo que efectivamente acontece respecto a las decisiones colegiadas de un partido político que afecten a las relaciones jurídicas con sus afiliados (entre otras, TS 1.ª S 12 May. 1998, Rec. 442/1998), es una cuestión litigiosa cuyo conocimiento correspondería al orden jurisdiccional civil de no existir una norma expresa que la atribuyera al conocimiento del orden social, lo que con relación exclusivamente a las relaciones sindicato-afiliados se ha establecido legalmente en la norma procesal laboral -artículo 2 h) LPL-*”.

#### IV.4.- STATUS JURÍDICO DE LOS MIEMBROS INTEGRANTES DEL COMITÉ DE HUELGA

Algunos autores defienden la tesis de que debe entenderse incluidos a los miembros del comité de huelga en el ámbito conceptual de representantes legales de los trabajadores<sup>212</sup>, dado que, de un lado tienen reconocida tal representación, pues como ya se ha dicho, la Exposición de Motivos del RDL 17/1977 define al “comité de huelga como órgano de representación de los trabajadores en conflicto”, lo que en definitiva supone que tal reconocimiento es legal.

Hacer valer estos derechos, extendiendo las garantías establecidas para los miembros del comité de empresa o delegados de personal a los que componen el comité de huelga, es cuestión que debe plantearse en cada caso. Así, exigir el derecho a que se instruya expediente contradictorio en supuesto de sanciones graves o muy graves, prioridad de permanencia en la empresa, no ser despedido, al menos durante el ejercicio de sus funciones por tal motivo ni dentro del año siguiente, y poder expresar, publicar y distribuir, sin perturbar el normal desenvolvimiento del trabajo, las publicaciones de interés para sus compañeros de trabajo.

En el caso de despido de un miembro del comité de huelga, sin perjuicio de cualquier consideración sobre la petición principal de nulidad del despido, convendrá alegarlo en la demanda, y pedir expresamente en el suplico – para el caso de que el despido se declare improcedente- que la opción por la readmisión o la indemnización corresponda en todo caso al trabajador miembro del comité de huelga<sup>213</sup>.

Los miembros del comité de huelga tienen derecho de acceso al centro de trabajo, con el propósito legítimo de informar a los trabajadores y recabar su adhesión a la huelga, para tener acceso al tablón de anuncios, o a las dependencias del comité de empresa<sup>214</sup>, así como para comprobar si la empresa cumple con las normas que rigen la situación, no sustituyendo a los huelguistas por otros trabajadores extraños, y en todo caso para procurar el conocimiento de datos que le permitan llegar a la solución del conflicto, siempre, claro está, que esa entrada en el centro de trabajo se realice

---

<sup>212</sup> El artículo 68 del ET regula las garantías de los representantes de los trabajadores.

<sup>213</sup> Artículo 56. 4 del Estatuto de los Trabajadores y artículo 110. 2 de la Ley de Procedimiento Laboral.

<sup>214</sup> STSJ MURCIA de 11 de mayo de 1999 (AS 1999,1596) FJ 3.

exclusivamente en función de los fines expresados, sin entorpecer la actividad que pueda seguir desarrollándose por los trabajadores que no secunden la huelga ni hacer nada que pueda suponer la ocupación del local<sup>215</sup>.

La reciente Sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Vitoria-Gasteiz, de 28 de junio de 2004, condena a la empresa PFERD-RUGGEBERG S.A. (Caballito) por vulneración del derecho de huelga y del derecho de ejercicio de la actividad sindical por impedir y dificultar el acceso de los miembros del comité de huelga a sus instalaciones para comprobar si la misma estaba procediendo o no a la sustitución de los trabajadores huelguistas.

Derecho que se hace extensivo a cargos electos sindicales de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 9.1 c) de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, que faculta a quienes ostenten cargos electivos de una organización sindical más representativa a la asistencia y el acceso a los centros de trabajo para participar en actividades propias del sindicato o del conjunto de los trabajadores, si bien, en este caso, el derecho afectado es el de libertad sindical<sup>216</sup>.

La negativa al acceso de los miembros del comité de huelga por parte del empresario puede suponer una vulneración del derecho de huelga, salvo que exista causa justificada (perturbar o interrumpir el normal proceso productivo, que la situación en el interior de la empresa sea de tensión o animadversión hacia los huelguistas, alteraciones relevantes de orden público, acciones violentas o coactivas sobre los trabajadores no huelguistas, etc.).

La negativa del empresario del acceso de los miembros del comité de huelga o cargos sindicales debe asegurarse como prueba de un futuro pleito. Resulta aconsejable

---

<sup>215</sup> STSJ GALICIA de 14 de julio de 1992 (AS 1992,2863), FJ 4.

<sup>216</sup> STSJ MURCIA de 20 de marzo de 2000 (AS 2000,316), FJ 11: *“La conducta empresarial de negar, sin causa fundada, el acceso a las instalaciones de la empresa, ante la petición verbal formulada por el Secretario de la Federación convocante de la huelga, al que acompañaba otro cargo electo del sindicato (el secretario general del CC OO de la Región de Murcia), y el comité de huelga, se hace de espaldas: de un lado, al mandato del artículo 9.1 c) de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, que faculta a quienes ostenten cargos electivos de una organización sindical más representativa (como sucede en el caso) a la asistencia y el acceso a los centros de trabajo para participar en actividades propias del sindicato o del conjunto de los trabajadores; de otra parte, también afecta al derecho de efectuar los trabajadores huelguistas (los miembros del comité) a dar información incluso persuasiva (no violenta ni intimidatoria) para lograr la adhesión”*.

advertir por escrito a la dirección de la empresa de la intención de acceder a las instalaciones de la empresa –siempre de forma no violenta ni intimidatoria, y sin alterar el proceso productivo- durante los días que dure la huelga<sup>217</sup>, a lo largo de la jornada laboral, con el objeto de informar a los trabajadores no-huelguistas sobre la huelga y tratar de lograr su adhesión, o para dar publicidad de la huelga en los correspondientes tablones de anuncios, igualmente resulta conveniente identificar en la medida de lo posible qué miembros del comité de huelga acudirán. De la misma forma, si va a acudir algún cargo electo sindical, debe advertirse, para que pueda practicarse la oportuna identificación. En la huelga convocada en el sector de hostelería de Gipuzkoa en el verano de 2003, se impidió el acceso al Hotel María Cristina a dos miembros del comité de huelga, quedando así acreditado mediante prueba documental (acta notarial) y testifical. El Juzgado de lo social nº 4 de Donostia, en Sentencia 474/03, de 18 de noviembre de 2003, declaró que la negativa del Director del Hotel María Cristina a permitir el acceso al interior del hotel a dichos miembros, constituía una vulneración del derecho a la huelga, condenando a la empresa al abono de indemnización a cada uno de ellos<sup>218</sup>.

---

<sup>217</sup> STSJ ANDALUCIA (Sevilla), de 24 de febrero de 1999 (AS 1999,871). Contiene entre los hechos probados que: *“Durante los días en que se han celebrado dichos paros parciales, hasta ahora, 14-8-1998, 21-8-1998, 28-8-1998 y 4-9-1998, la empresa demandada no ha permitido el acceso de los miembros del comité de empresa y del comité de huelga Manuel S. G. y Francisco Javier F. C. en la dependencia del intercambiador de ejes de trenes Talgo, lo que ha ocurrido en todos los días indicados, incluso la ha encontrado cerrada con un candado y una cadena, siendo en todo momento rechazado por el personal de seguridad.”*

*En este sentido, Francisco Javier F. C. presentó el 4-9-1998 un escrito ante la Gerencia AVE de Córdoba, manifestando su intención de acceder a dicho intercambiador de ejes para realizar labores sindicales y sin interrupción del sistema productivo, sin que la empresa haya dado respuesta a este escrito ni haya permitido el acceso a dicha dependencia, no constando que dichos representantes hayan actuado con violencia o de un modo ilícito”.*

En su fallo, la sentencia viene a *“declarar vulnerado el derecho de libertad sindical y de huelga, por las actuaciones de la empresa realizadas los días 14, 21 y 28 de agosto y 4 de septiembre de 1998, al impedir y negar el acceso al intercambiador de ejes a los miembros del comité de empresa y del comité de huelga Manuel S. G. y Francisco Javier F. C.”*

<sup>218</sup> Esta sentencia ha sido ratificada por otra de la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco de 14 de septiembre de 2004 (Recurso nº 1171/2004). En su FJ 3 dice: *“Los miembros del Comité de Huelga, en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas por los arts. 5, 6.7 y 8.2 del RDL 17/77, tienen derecho a acceder al centro de trabajo durante los días de huelga, tanto para informar a los no huelguistas como para comprobar si la empresa cumple con la normativa, no sustituyendo a los huelguistas por otros trabajadores extraños y, en todo caso, para procurar el conocimiento de datos que le permitan llegar a la solución del conflicto, siempre que esa entrada se realice exclusivamente en función de los fines expresados, sin entorpecer la actividad que pueda seguir desarrollándose por los trabajadores que no secundaron la huelga y sin ocupación del local, y la prohibición de la entrada lesiona el derecho de huelga y, en su caso el de libertad sindical”.*

En referencia al comité de huelga, debe concluirse explicando que la pertenencia al mismo no supone para sus integrantes una mayor responsabilidad, ni que se les pueda exigir un comportamiento más esmerado y correcto por tal motivo<sup>219</sup>.

Tampoco pueden ser sancionados por conductas omisivas, no debiendo entender que la obligación del comité de huelga de garantizar los servicios mínimos vaya más allá de facilitar la información a los trabajadores designados para ello<sup>220</sup>.

#### IV.5.- LAS FUNCIONES DEL COMITÉ DE HUELGA

La primera y más importante función del comité de huelga es la de negociar para llegar a un acuerdo. Bien entendido que tal deber de negociar –el apartado 2 del artículo 8 del RDL 17/1977, textualmente dice “...el comité de huelga y el empresario, y en su caso los representantes designados por los distintos comités de huelga y por los empresarios deberán negociar...”- se contempla en la norma para ambas partes.

Junto a la función negociadora, aparece la capacidad de desconvocar la huelga, normalmente como parte del acuerdo que ponga fin al conflicto. Sin embargo, en el deber del comité de huelga se encuentra su imposibilidad de convocar una asamblea, pues el artículo 77 del Estatuto de los Trabajadores limita la legitimación a la representación legal o sindical de los trabajadores y a éstos, en la forma que el precepto establece.

Garantizar durante la huelga 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

---

<sup>219</sup> STS de 26 de noviembre de 1990 (RJ 1990,8981), FJ 2: “...Pero además, el artículo 6-7 del Real Decreto-Ley de 4 de marzo de 1977, núm. 17/77, regula las funciones y misiones del Comité de huelga en orden al establecimiento de servicios de Seguridad y mantenimiento, pero no impone, sobre los trabajadores que de él forman parte, un plus especial de responsabilidad, que les haga destacarse de sus compañeros, por lo que no cabe exigir a aquellos durante la huelga una conducta más esmerada y correcta que a éstos”.

En el mismo sentido STSJ MADRID, de 5 de marzo de 1999 (AS 1999,607).

<sup>220</sup> STSJ CANARIAS (Las Palmas), de 14 de julio de 1998 (AS 1998,3529).

ulterior reanudación de las tareas de la empresa. El apartado 7, del artículo 6 del RDL 17/1977, fue examinado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 11/1981, al que dedica su FJ 20.

Dos son las cuestiones a considerar. La primera es que el comité de huelga habrá de garantizar dichos servicios, y a tal efecto el Tribunal Constitucional dejó claro que la adopción de tales medidas *“es algo que no ofrece seria duda”*. Añadiendo a ello que *“La huelga es un derecho de hacer presión sobre el empresario, colocándose los trabajadores fuera del contrato de trabajo, pero no es, ni debe ser en momento alguno, una vía para producir daños o deterioros en los bienes de capital. Las medidas de seguridad corresponden a la potestad del empresario, no tanto en atención a su condición de propietario de los bienes, cuanto en atención a su propia condición de empresario, y, en virtud de ello, como consecuencia de las facultades de policía de que en el seno de la empresa está investido. La ejecución de las medidas de seguridad compete a los propios trabajadores, y es éste uno de los sacrificios que el ejercicio responsable del derecho a la huelga les impone, pues es claro que no es el de huelga un derecho que pueda ejercitarse sin contrapartida”*.

La segunda cuestión es si la facultad de designación de los trabajadores concretos que deban efectuar tales servicios pertenece o no al empresario. La respuesta que da el Tribunal Constitucional es que *“La adopción de las medidas de seguridad no compete de manera exclusiva al empresario, sino que en ellas participa el comité de huelga, que es quien las garantiza, con la inevitable secuela de que la huelga en que el comité no preste esta participación podrá ser considerada como ilícita por abusiva”*.

El hecho de que la designación unilateral por parte del empresario no encuentre respaldo en la norma no lleva a la solución contraria, es decir, a que la designación se lleve a cabo por el comité de huelga. Se trataría de una facultad compartida entre la dirección de la empresa y el comité de huelga<sup>221</sup>. Entre ambas partes habrán de

---

<sup>221</sup> STS de 27 de octubre de 1982 (RJ 1982,6261): *“... por lo que la inconstitucionalidad de dicho párrafo final es limitada, sólo en cuanto la designación se atribuye a la empresa exclusivamente, lo que no quiere decir que se confie únicamente al Comité, configurando en definitiva una facultad compartida, sin que en tanto no se llegue a un acuerdo sobre la designación de las personas, pueda el Comité de huelga prohibir el acceso de aquéllas que nombradas por la empresa se prestan a realizar servicios de mantenimiento, porque otra cosa sería contraria a la obligación que el Comité tiene de garantizar que dichos servicios se presten, sin perjuicio de que si no se logra el acuerdo de referencia, o el mismo se retrasa, puedan también los miembros del Comité acudir a los Tribunales para que resuelvan el conflicto,..”*.

determinar cuáles son los servicios de mantenimiento necesarios para asegurar personas y bienes, y quiénes serán los trabajadores que deban llevar a cabo la tarea.

La respuesta sobre la participación del comité de huelga en la determinación de los servicios de mantenimiento se encontrará en cada caso concreto, acudiendo a los tribunales, tal y como se expresa en la STS de 27 de octubre de 1982 (RJ 1982,6261): *“El artículo 6. 7 del R. D.-Ley de 4 marzo 1977 sobre relaciones de Trabajo dispone que el Comité de huelga habrá de garantizar la prestación de los servicios necesarios para la seguridad de las personas y de las cosas, mantenimientos de los locales, etc. para la ulterior reanudación de las actividades de la empresa, pero garantizar que los servicios de mantenimiento se presten, no significa que el referido Comité pueda asumir por sí sólo la facultad de decidir cuándo son necesarios, incluso en contra del parecer de la empresa, por lo que en caso de conflicto entre el Comité de Huelga y la empresa en cuanto a la necesidad de iniciar las actividades mantenimiento y su contenido, dado que es obligación de dicho Comité garantizar que los mismos se presten, no puede impedir su realización por la vía de los hechos consumados cerrando el paso a los trabajadores que acuden a prestarlos, sino que en tal supuesto, en definitiva un conflicto entre partes, han de acudir a los Tribunales de Justicia a los efectos de que decidan lo procedente, salvando mediante la interposición de la demanda, su responsabilidad por las irregularidades que puedan resultar de unas actividades de mantenimiento con las que no está conforme”*. Será en un proceso judicial, analizando la actuación de la partes en su totalidad, cuando se pueda decir si hubo verdadera intención de negociar un acuerdo de servicios de mantenimiento, de su designación y posterior cumplimiento, pues en ocasiones se da validez a la designación unilateral por parte del empresario<sup>222</sup>, y en otras, tal actuación se considera vulneradora del derecho de libertad sindical<sup>223</sup>.

---

En el mismo sentido STS de 8 de abril de 1983 (RJ 1983,1822).

<sup>222</sup> STSJ VALENCIA de 24 de enero de 2002 (AS 2002,3198). Da por cumplida la exigencia de participación del comité de huelga por la negociación llevada a cabo, sin alcanzar acuerdo y que, en definitiva, no considera censurable la actuación del empresario al designar unilateralmente al personal asignado a servicios mínimos.

<sup>223</sup> STSJ VALENCIA de 29 de marzo de 2001 (AS 2001,3022), FJ 3: *“La adopción de las medidas de seguridad no compete de manera exclusiva al empresario, sino que en ellas participa el Comité de Huelga», a la misma conclusión se ha de llegar respecto a la necesidad de que el Comité de Huelga participe o cuando menos sea oído a la hora de determinar las circulaciones y las personas que las van a realizar, por lo que también en este punto la empresa demandada vulneró el derecho fundamental de huelga y al no haberlo apreciado así la sentencia impugnada, la misma ha de revocarse”*.

En el apartado 2 del artículo 8 del RDL 17/1977 se dice “..el comité de huelga y el empresario, y en su caso los representantes designados por los distintos comités de huelga..”. Parece que la norma pretende regular el supuesto de convocatoria de huelga de ámbito supraempresarial, la huelga de carácter sectorial, en cuyo caso, además de un comité de huelga designado por los convocantes de la huelga, se crearían otros distintos comités, éstos en el restringido ámbito de la empresa, que pudiesen dar respuesta a los problemas derivados de la determinación de los servicios de mantenimiento a ese nivel.

Así, en cada empresa e incluso, en cada centro de trabajo, dependiendo de su dimensión y complejidad, se podría crear un comité de huelga que diese respuesta a la necesidad de preservar y asegurar personas y bienes.

## CAPITULO V

### V.1.- LA HUELGA EN LOS SERVICIOS ESENCIALES

El derecho de huelga tiene un ámbito o espacio de actuación dentro del cual se puede reconocer su naturaleza y carácter de derecho subjetivo, sus efectos en cuanto derecho fundamental de reconocimiento constitucional, así como su contenido esencial; pero ese espacio de actuación tiene unos límites externos que configuran la zona de rozamiento con otros derechos de los ciudadanos, derechos protegidos por la constitución –aunque no siempre se trate de derechos fundamentales-, que se conocen como “servicios esenciales de la comunidad”<sup>224</sup>. “El mantenimiento de los servicios esenciales, al igual que el reconocimiento de la huelga como derecho, es coherente con la realización de un Estado democrático y social”<sup>225</sup>.

Variadas han sido las formas utilizadas para referirse a esos derechos constitucionalmente protegidos, así se puede leer y escuchar que se tildan como servicios de reconocida o inaplazable necesidad, actividades de interés vital, servicios públicos, servicios esenciales de la comunidad. En suma, tales servicios se caracterizarían porque atienden a necesidades muy importantes de los individuos y porque su interrupción impide de manera inmediata o a muy corto plazo la satisfacción de dichas necesidades<sup>226</sup>.

No existe una definición de lo que son los servicios esenciales. El Tribunal Constitucional, en la STCo 11/1981 expresamente indica en su Fundamento Jurídico 18: *“No parece necesario definir ahora de forma detallada qué haya de entenderse por servicios esenciales. En una primera aproximación, como la que en esta sentencia se hace, al artículo 28 de la Constitución, la interpretación de esta fórmula tendría que ser necesariamente inconcreta. Es, por ello, más adecuado que el Tribunal vaya haciendo los correspondientes pronunciamientos respecto de cada uno de los supuestos especiales que se pueden plantear en el futuro a través de los correspondientes recursos*

---

<sup>224</sup> Artículos 28.2 y 37.2 de la Constitución de 1978. En ambos preceptos viene recogida la expresión “servicios esenciales de la comunidad”.

<sup>225</sup> SÁNCHEZ MARTINEZ, M. OLGA - *La huelga ante el derecho* - Edit. Dykinson (1997). Página 215.

<sup>226</sup> MARTÍN VALVERDE, A. – *El derecho de huelga en la Constitución de 1978* .RPS nº 121. (1979). Páginas 232-233.

*de amparo*”. Así, en esta primera ocasión en que el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre los servicios esenciales, deja para su determinación en el futuro la estimación de cada supuesto concreto. Cuestión que es a la vez criticable, pues abre la puerta a cierta inseguridad jurídica, y comprensible, pues tal labor correspondería al legislador.

No mucho tiempo después el TC en su Sentencia de 17 de julio de 1981 (RTC 1981,26), en su FJ 10 intenta *“una primera aproximación al concepto, en buena medida indeterminado, de servicios esenciales para la comunidad, que ha sido ya cuidadosamente analizado, con anterioridad al presente recurso de amparo, por la Audiencia Nacional y por el Tribunal Supremo de Justicia.*

*Dados los términos en que el momento actual el debate se encuentra establecido, existen por lo menos dos conceptos, a los que se ha llamado, aunque tal vez no muy exactamente, amplio y estricto. De acuerdo con una primera idea «servicios esenciales» son aquellas actividades industriales o mercantiles de las que derivan prestaciones vitales o necesarias para la vida de la comunidad. De esta manera, en la definición de los servicios esenciales entrarían el carácter necesario de las prestaciones y su conexión con atenciones vitales. De acuerdo con una segunda concepción, un servicio no es esencial tanto por la naturaleza de la actividad que se despliega como por el resultado que con dicha actividad se pretende. Más concretamente, por la naturaleza de los intereses a cuya satisfacción la prestación se endereza. Para que el servicio sea esencial deben ser esenciales los bienes e intereses satisfechos. Como bienes e intereses esenciales hay que considerar los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos. A nuestro juicio, esta línea interpretativa, que pone el acento en los bienes y en los intereses de la persona -y no la primera que se mantiene en la superficie de la necesidad de las organizaciones dedicadas a llevar a cabo las actividades- es la que debe ser tomada en cuenta, por ser la que mejor concuerda con los principios que inspira la Constitución”.*

Siguiendo esta exposición, el Tribunal Constitucional en Sentencia de 24 de abril de 1986 (RTC 1986,51), FJ 2 dice: *“En posteriores resoluciones, este Tribunal ha tenido ocasión de precisar que, a estos efectos, son servicios esenciales aquellos que pretenden satisfacer derechos e intereses que son, a su vez, esenciales, y por tales debe entenderse los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos (Sentencia del Tribunal Constitucional 26/1981, de 17 de julio, fundamento jurídico 10) (RTC 1981,26). Al caracterizarse a estos servicios de manera no sustantiva, sino en atención al resultado por ellos perseguido, la consecuencia es que, a priori, no existe ningún tipo de actividad productiva que, por sí, pueda ser considerada como esencial. Sólo lo serán aquellas que satisfacen derechos o bienes constitucionalmente protegidos, y en la medida y con la intensidad con que los satisfagan”*.

El mantenimiento de los servicios esenciales constituye un límite<sup>227</sup> y una restricción al derecho de huelga, pues de alguna manera obstaculiza su ejercicio.

A este respecto cabe distinguir tres distintas formas de límite:

a) Límite expreso que afecta directamente al derecho subjetivo.

Aparece en el texto del artículo 28.2 de la Constitución, al establecer que *“la ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad”*. Por su causa, el ámbito del derecho de huelga queda limitado, afectando a los sujetos activos / trabajadores, en cuanto que va a impedir que parte de ellos secunden la convocatoria de paro, al obligar que sigan prestando su trabajo para el mantenimiento de los servicios esenciales.

Se trata de un límite expreso porque de esa forma viene recogido en el precepto constitucional, es decir, la misma norma reconoce el derecho y los límites de su ejercicio. La Sentencia del TC 11/1981, en su FJ 9: *“Ningún derecho constitucional, sin embargo, es un derecho ilimitado. Como todos, el de huelga ha de tener los suyos, que derivan, como más arriba se dijo, no sólo de su posible conexión con otros derechos constitucionales, sino también con otros bienes constitucionalmente protegidos. Puede*

---

<sup>227</sup> Como límite jurídico se puede definir *“toda acción jurídica que entrañe o haga posible una restricción de las facultades que, en cuanto derechos subjetivos, constituyan el contenido de los citados derechos”*.

*el legislador introducir limitaciones o condiciones de ejercicio del derecho siempre que con ello no rebase su contenido esencial". Asimismo en el FJ 7: "La Constitución establece por sí misma los límites de los derechos fundamentales en algunas ocasiones. En otras ocasiones el límite del derecho deriva de la Constitución sólo de una manera mediata o indirecta, en cuanto que ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionales protegidos".*

El legislador futuro, para el caso en que se promulgue una ley que regule la huelga, deberá considerar como contenido necesario el mantenimiento de los servicios esenciales.

b) Límites de procedimiento.

Son límites en cuanto que, para el correcto ejercicio del derecho deben seguirse una serie de instrucciones de procedimiento. El RDL 17/1977 establecía una serie de actos de comunicación, plazos, convocatorias, quorums, garantía de los servicios de seguridad y mantenimiento, mantenimiento de servicios esenciales, que fueron sometidos a estudio por el Tribunal Constitucional, tras el cual, parte fue derogada y, parte convalidada.

Un ejemplo de limitación por cuestión de procedimiento se encuentra en la necesidad de preaviso. Sobre el particular, el TC en Sentencia la 11/1981, en su Fundamento Jurídico 15, viene a decir..." a) *La necesidad de preaviso la establece el Real Decreto-ley 17/1977 en el artículo 3.º y la refuerza en los casos de huelgas que afecten a los servicios públicos. Es consecuencia del carácter de instrumento de negociación que la huelga tiene. Antes de que la huelga comience, debe darse a la otra parte la oportunidad de atender las demandas de los huelguistas o establecer con ellos una transacción para evitar la huelga. En el caso de huelgas de servicios públicos, el preaviso tiene por finalidad también advertir a los usuarios y permitirles la adopción de las medidas necesarias para que puedan prevenir a sus propias necesidades. Las huelgas por sorpresa y sin aviso pueden, en ocasiones, ser abusivas y la exigencia del preaviso no priva al ejercicio del derecho de su contenido esencial, siempre que los plazos que el legislador imponga sean plazos razonables y no excesivos. Debe*

*observarse finalmente que estarán exentos de la obligación de cumplir el preaviso los casos en que así lo impongan una notoria fuerza mayor o un estado de necesidad, que tendrán que probar quienes por tal razón no cumplieran su obligación previa. Que el preaviso por sí solo no sobrepasa el contenido esencial del derecho lo pone de manifiesto el hecho de que algunas formas de ejercicio del derecho de reunión en lugares públicos requieran un preaviso a la autoridad gubernativa sin que por ello se puede decir que el derecho quede vacío de contenido o que se sobrepase su contenido esencial”.*

En este caso el Tribunal Constitucional incurre en un error de concepto al referirse al necesario refuerzo del preaviso en caso de huelgas que afecten a “servicios públicos”, cuando resulta evidente que “no todas las huelgas que afecten a servicios públicos” son huelgas en “servicios esenciales”.

c) El derecho de huelga puede ser suspendido en determinados casos de excepcionalidad y de forma transitoria. Son supuestos recogidos en el artículo 55 de la Constitución de 1978 y que, en definitiva suponen un límite al derecho de huelga.

En la actualidad, tanto doctrina como tribunales se muestran de acuerdo en la consideración de la huelga como un derecho fundamental con límites. El problema surge cuando tales límites deben ser aplicados, pues la ausencia de ley hace que los límites al derecho de huelga en servicios esenciales quede –en muchos casos- en manos de distintas Administraciones Públicas (estatal, autonómica, provincial, local), que sin sonrojo alguno, son capaces de entrar a cercenar un derecho fundamental como la huelga. El mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad ha de ser tenido en cuenta por la ley que regule el derecho de huelga, ley que debe tener el rango de orgánica.

## V.2.- LA REGULACIÓN DE LOS SERVICIOS ESENCIALES

Ante la ausencia de norma legal que regule el derecho de huelga y, consecuentemente, establezca las garantías precisas en orden al mantenimiento de los

servicios esenciales, ha sido el Tribunal Constitucional el que ha ido creando las pautas y directrices a seguir para reconocer cuándo se está ante servicios esenciales<sup>228</sup>.

La regulación de la huelga en los servicios esenciales pasa en primer lugar por la Constitución de 1978, en la que como ya se ha dicho, se expresa de forma rotunda la necesaria compatibilidad entre el ejercicio del derecho de huelga y el mantenimiento de los servicios esenciales.

La doctrina constitucional en materia de huelga en servicios esenciales ha desplazado la concreción de los mismos al resultado que persigan, atendiendo fundamentalmente a la protección selectiva de usuarios perjudicados por la huelga. La Sentencia 11/1981 en su FJ 18 dice: *“En la medida en que la destinataria y acreedora de tales servicios es la comunidad entera y los servicios son al mismo tiempo esenciales para ella, la huelga no puede imponer el sacrificio de los intereses de los destinatarios de los servicios esenciales. El derecho de la comunidad a estas prestaciones vitales es prioritario respecto del derecho a la huelga. El límite de este último derecho tiene plena justificación, y por el hecho de establecerse tal límite no se viola el contenido esencial del derecho”*. Esta formulación de los servicios esenciales conlleva una gran dosis de indeterminación e inconcreción, pues parece que no se pueda establecer *a priori* qué actividad social o económica resulta servicio esencial de la comunidad.

El RDL 17/1977, vigente en parte tras la depuración practicada por el Tribunal Constitucional por la Sentencia 11/1981, establece en su artículo 10 que “Cuando la huelga se declare en empresas encargadas de la prestación de cualquier género de servicios públicos<sup>229</sup> o de reconocida e inaplazable necesidad y concurren circunstancias de especial gravedad, la autoridad gubernativa podrá acordar las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios. El Gobierno, asimismo, podrá adoptar a tales fines las medidas de intervención adecuadas”.

---

<sup>228</sup> STCo de 5 de mayo de 1986 (RTC 1986,53), FJ 2: *“La limitación del ejercicio del derecho de huelga por el interés de la comunidad a la prestación de los servicios esenciales plantea como primer problema interpretativo el de la concreción de ese concepto jurídicamente indeterminado que es el de los «servicios esenciales de la comunidad», concreción que no cabe elaborar en atención a la titularidad, pública o privada, del servicio en cuestión sino a través del carácter del bien satisfecho”*.

<sup>229</sup> Debe entenderse como servicios esenciales.

En la doctrina constitucional, debe tenerse en cuenta dos orientaciones marcadas por el Tribunal Constitucional en su S. de 17 julio 1981 (RTC 1981,26), es decir, serán servicios esenciales aquellas actividades mercantiles o industriales de las que se deriven prestaciones vitales y necesarias para la vida de la comunidad, por un lado, y, por otro, lo serán aquellos servicios o actividades que satisfagan bienes o intereses esenciales, derechos fundamentales, libertades públicas y toda clase de bienes protegidos constitucionalmente

La aplicación del RDL 17/1977 ha dado pie a numerosas disposiciones de la autoridad gubernativa utilizando como criterio el de servicio público, el de interés general, el de intereses generales, o el de perjuicio para la economía nacional.

La prolija regulación de la autoridad gubernativa presenta un problema adicional en lo relativo a la naturaleza jurídica de sus disposiciones, en ocasiones acto administrativo, en otras reglamento y, en determinados supuestos ambas cosas.

### V.3.- LA AUTONOMÍA COLECTIVA Y LA AUTORREGULACIÓN

En materia de huelga en servicios esenciales la autonomía colectiva y la autorregulación sindical ha ocupado de forma importante a la doctrina. La pregunta es si se puede regular la huelga en los servicios esenciales por la autonomía colectiva e incluso si es posible la autorregulación.

Por vía de la regulación autónoma o autorregulación bilateral o pactada, se establece el régimen jurídico de actuación ante el conflicto colectivo, mediante el acuerdo de normas sobre renuncia al derecho de huelga, o sobre procedimientos de solución de conflictos.

Por vía de la autorregulación se entiende la actuación unilateral por parte del/los sindicato/s al establecer una serie de procedimientos, reglas o códigos de conducta, en virtud de los cuales, los comportamientos en caso de huelga se ajustarán a aquéllos y se respetarán.

A favor de la autonomía colectiva se dice que cuando la Constitución de 1978 reserva a una ley orgánica u ordinaria la regulación de una determinada materia laboral, lo que impide es su ordenación por cualquier otro vehículo normativo estatal, pero no la intervención de la negociación colectiva.

En contra de la autonomía colectiva se dice que el mantenimiento de los servicios esenciales es una cuestión de orden público o seguridad pública y por lo tanto irrenunciable para los poderes públicos.

El Tribunal Constitucional en la Sentencia 11/1981 vino a decir, en su FJ 18:

*“Problema distinto es el relativo a puntualizar lo que ha de entenderse por garantías de funcionamiento. El recurso ofrece como respuesta la de que las medidas o garantías de aseguramiento de los servicios esenciales deben quedar al arbitrio de los huelguistas fundándolo en un supuesto principio de autotutela. Esta tesis no parece que tenga real apoyo, pues es difícil que los mismos interesados puedan ser juez y parte. No es discutible que en muchos casos la solvencia moral de los huelguistas conduzca a una oferta seria de garantías suficientes y eficaces, sobre todo en un sindicalismo llegado a la madurez. Mas sentar como única regla el arbitrio de los huelguistas es tesis insostenible, pues evidentemente no cubre los casos de oferta insuficientes o de ineficacia de la oferta de garantías, ni tampoco aquellos otros casos en que se caiga en la tentación de aumentar la presión huelguística sumando a la que se hace sobre el empresario o patrono, la que se puede hacer sobre los usuarios de las prestaciones de los servicios públicos. De aquí puede extraerse la conclusión de que la decisión sobre la adopción de las garantías de funcionamiento de los servicios no puede ponerse en manos de ninguna de las partes implicadas, sino que debe ser sometida a un tercero imparcial. De este modo, atribuir a la autoridad gubernativa la potestad para establecer las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios mínimos no es inconstitucional, en la medida en que ello entra de lleno dentro de las previsiones del artículo 28.2 de la Constitución, y, además, es la manera más lógica de cumplir con el precepto constitucional. La autoridad gubernativa se encuentra -ello es obvio- limitada en el ejercicio de esta potestad. Son varios los límites con los que se topa. Ante todo, la imposibilidad de que las garantías en cuestión vacíen de contenido el derecho de huelga o rebasen la idea de contenido esencial, y, después, en el orden*

*formal, la posibilidad de entablar contra las decisiones la acción de tutela jurisdiccional de derechos y libertades públicas y el recurso de amparo ante este Tribunal”.*

En esta primera decisión del TC se rechaza de plano la posibilidad de autorregulación pura, dejando la decisión en manos de un tercero imparcial.

Posteriormente el propio TC se ha expresado de diferente forma, así en la Sentencia 51/1986, FJ 3, viene a decir:

*“La propia doctrina de este Tribunal ha residenciado en la autoridad gubernativa correspondiente la decisión al respecto, y a ella sola toca decidir, sin perjuicio de que pueda remitir la concreta fijación de los servicios a instituciones derivadas de la autonomía colectiva, si se ofrecen garantías suficientes en torno a la efectiva prestación de los servicios, o bien pueda hacer suyas las conclusiones, propuestas u ofertas de las propias partes en conflicto”.*

O sea, se acepta la posibilidad de que la huelga en los servicios esenciales se regule por vía de la autonomía colectiva o la autorregulación –si ofrecen garantías suficientes-, y en todo caso la autoridad gubernativa puede hacer suyas las conclusiones a que lleguen las partes, o rechazarlas y proponer las suyas.

#### V.4.- EL ACUERDO DE EUSKADI

En fecha 11 de noviembre de 1994 se publicó en el BOPV, con rango de Orden, de 27 de octubre de 1994, del Consejero de Presidencia, Régimen Jurídico y Desarrollo Autonómico, “El Acuerdo sobre Regulación de Servicios Mínimos en las Actividades o Servicios Esenciales en caso de huelga en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

En dicho acuerdo se mencionan los siguientes “servicios esenciales”:

- Sanidad en lo referido a asistencia sanitaria.
- Higiene pública en los servicios de agua o residuos.

- Servicios sociales en tanto fueran necesarios para la vida o la salud, así como los destinados al pago de prestaciones públicas vitales.
- Seguridad y protección civil.
- Protección de medio ambiente en los supuestos de riesgo.
- Servicios funerarios.
- Administración de Justicia en lo referente a actuaciones concernientes a la libertad y seguridad de las personas.
- Instituciones Penitenciarias.
- Transportes públicos regulares colectivos de viajeros, siempre que no existan otras alternativas válidas y suficientes de transporte público, y de mercancías perecederas y de primera necesidad.
- Servicios públicos urgentes de correos y telecomunicaciones.
- Servicios informativos de la radio y la televisión pública.
- Educación, en lo relativo a la superación de grados o cursos.
- Suministro y producción, en su caso, de energía para usos sanitarios, industriales, domésticos y de locomoción.
- Producción, comercialización y distribución de productos alimenticios de primera necesidad, en cuanto que pudiera suponer desabastecimiento para la población.
- Desarrollo por los poderes públicos de las funciones constitucionales atribuidas a los mismos.

En el acuerdo, con muy correcta expresión, se regula un procedimiento para la fijación de los “servicios mínimos suficientes para garantizar el mantenimiento de la actividad esencial durante el tiempo de huelga”.

La cláusula VI del acuerdo, referida al carácter temporal del mismo, establece como vigencia del mismo un año, contado a partir del momento en que sea operativo, y prorrogable automáticamente de año en año, hasta un máximo de tres, salvo renuncia de alguna de las partes. Debe entenderse que este acuerdo ha perdido su eficacia por transcurso del plazo de vigencia para el que fue aprobado, no obstante lo cual, sigue manteniendo un gran valor informativo respecto de los servicios esenciales.

#### V.5.- CARACTERÍSTICAS DE LA HUELGA EN SERVICIOS ESENCIALES – PREAVISO Y PUBLICIDAD

El acuerdo de declaración de huelga debe ser comunicado en todo caso a la autoridad laboral y al empresario, pero, y así lo establece el artículo 4 del RDL 17/1977, “cuando la huelga afecte a empresas encargadas de cualquier clase de servicios públicos, el preaviso del comienzo de la huelga, habrá de ser, al menos, de diez días naturales”.

El preaviso ampliado puede cumplir con algunas finalidades, como el “enfriamiento del conflicto”, pues el plazo de tiempo que transcurre desde la adopción de la huelga como medida de presión, hasta el momento de su puesta en práctica se dan muy variadas circunstancias, como el cambio de posición ante el conflicto tanto de trabajadores como de organizaciones sindicales, presiones para no secundar el paro, etc.. También puede cumplir la función de fomentar la salida negociada del conflicto, no siendo extraño la convocatoria de la mesa negociadora en este período de preaviso, o la presentación de nuevas ofertas, etc... Asimismo, el preaviso cumple la función de evitar las denominadas huelgas sorpresa. Se defiende el plazo ampliado también, porque *interin* puede permitir la negociación de los servicios mínimos.

El mismo artículo 4 del RDL 17/1977 añade “Los representantes de los trabajadores deberán dar a la huelga, antes de su iniciación, la publicidad necesaria para que sea conocida por los usuarios del servicio”.

Este precepto ha sido y es muy criticado por la doctrina en base a dos diferentes consideraciones: de un lado debido a lo escueto de su enunciado; pero sobre todo, por la

obligación que pesa sobre los trabajadores de forma exclusiva en la publicidad de la huelga. Por lo tanto, en la utilización de los medios de comunicación de masa para la publicidad de la huelga, debe hacerse valer lo que de positivo pueda tener el precepto, aprovechando el eco que la huelga en estos casos produce para atraer a la opinión pública.

#### V.6.- DIFERENTES CONCEPTOS:

#### SERVICIOS ESENCIALES – ACTIVIDAD ESENCIAL - SERVICIOS MÍNIMOS – SERVICIOS MÍNIMOS DE SEGURIDAD Y MANTENIMIENTO EN LA EMPRESA

Existe una absoluta confusión en la utilización de los términos servicios esenciales / servicios mínimos. Pero tal confusión no se debe a la indiscriminada utilización de vocablos que pudieran ser sinónimos, sino que realmente no se comprende bien la relación término / concepto. A tal punto se extiende la generalizada confusión que el Tribunal Supremo aún en 1991 (RJ 1991,1248) decía: *“por ello en el mencionado apartado 2º del artículo 28 de la Constitución se prevé que la ley que regule el derecho de huelga de los trabajadores establecerá las garantías precisas para garantizar el mantenimiento de los servicios mínimos de la comunidad”*.

Los servicios esenciales constituyen el ámbito en el que el ejercicio del derecho de huelga puede ser objeto de limitaciones específicas. Los servicios mínimos constituyen una de las posibles maneras de concretar tales limitaciones.

Así, el primero de los conceptos –servicios esenciales- es un concepto de una mayor globalidad, y tiene que ver con la necesidad por parte de la comunidad de un determinado tipo de servicios. El concepto de servicio mínimo tiene un carácter subordinado respecto al de servicios esenciales, y tiene que ver ya con los concretos cometidos laborales de las empresas o servicios públicos que prestan a la comunidad los servicios esenciales para ella.

Por lo tanto se puede definir el servicio mínimo como la parte de actividad que se juzga no susceptible de interrupción para no dañar irremediamente los derechos

fundamentales, libertades públicas y bienes protegidos constitucionalmente en colisión con el derecho de huelga.

Entre ambos conceptos se encuentra el de “actividad esencial”, pues el servicios esencial estará generalmente compuesto por diferentes actividades, alguna de las cuales no tendrá ese carácter de esencial y por tanto no será necesario cubrirlo con servicios mínimos.

El ejemplo idóneo se obtiene con un servicio esencial para la comunidad: Higiene pública en los residuos, o lo que se conoce corrientemente como recogida de basura y limpieza viaria. Es evidente que se trata de un servicio esencial para la comunidad. Una huelga convocada en este servicio esencial afectará a todas las actividades que conlleva la higiene pública en los residuos. Pero es obvio que no es igual la recogida de residuos orgánicos, núcleo de la higiene pública en los residuos, que la recogida de contenedores de papel, de vidrio o plástico. Así, la actividad esencial es lo que se debe asegurar en cuanto a mantenimiento, señalando servicios mínimos para la recogida de basura orgánica, pero podrá considerarse actividad “no esencial” el barrido de las calles, la recogida de las papeleras, la limpieza de hojas en jardines, el baldeo o regado de parques, el cuidado de los camiones, los trabajos de oficina de la empresa, etc...

Una vez identificadas y determinadas las actividades esenciales que conforman los servicios esenciales es cuando se deben concretar cuáles serán los servicios mínimos para garantizar su mantenimiento, es decir, formular la propuesta del número de trabajadores necesarios para dichas tareas, dejando para un momento posterior la designación de las personas que lo lleven a efecto.

En lo referente a los servicios mínimos de seguridad y mantenimiento en la empresa, debe indicarse que no se trata de afectación a servicios esenciales, aunque en definitiva, también suponen una limitación del derecho de huelga<sup>230</sup>.

---

<sup>230</sup> STSJ CANARIAS (Santa Cruz de Tenerife), de 8 de abril de 2002 (AS 2002,1978), FJ 3: “Como señala la doctrina –en el caso de ser designado para servicios mínimos– el trabajador «vuelve» –o más bien, no se llega a situar fuera– al contrato de trabajo que debía haber quedado en suspenso a partir de la huelga, si bien con una finalidad ya prevista, como es la de realizar las tareas de mantenimiento.

El apartado 7 del artículo 6 del RDL 17/1977 establece la necesidad de garantizar durante la huelga los servicios necesarios para: a) la seguridad de las personas y las cosas; b) mantenimiento de locales, maquinaria, instalaciones, materias primas; c) cualquier otra atención que fuese precisa para la ulterior reanudación de las tareas de la empresa.

Las diferencias con los servicios mínimos en los servicios esenciales se encuentran en que en este caso no se protege el interés de los usuarios, ni de la comunidad en general, sino el interés empresarial. Desde el punto de vista constitucional se ampararía en el artículo 38 de la Constitución –libertad de empresa-. Que las actividades a las que se dirige no tienen por que ser esenciales, y desde luego, a diferencia de las actividades esenciales, los servicios de mantenimiento no tienen carácter productivo.

Siguiendo con el ejemplo anterior, es perfectamente posible que en una huelga en servicios esenciales en el sector de higiene pública en los residuos, se tengan que señalar servicios mínimos en actividad esencial y servicios mínimos de mantenimiento, por ejemplo, en el cuidado del parque móvil y maquinaria en general.

#### V.7.- COMPETENCIA EN LA FIJACIÓN DE LOS SERVICIOS MÍNIMOS.

El párrafo segundo del artículo 10 del RDL 17/1977 reserva la fijación de los servicios mínimos –cuando la huelga se declare en empresas encargadas de la prestación de cualquier género de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad- a la autoridad gubernativa.

Pues bien, una de las cuestiones más controvertidas ante una convocatoria de huelga es precisamente la determinación del órgano competente para la fijación de los servicios mínimos. En palabras del Tribunal Constitucional “*es momento ya de declarar*

---

*Se está ante la prestación de unos servicios de mantenimiento o seguridad, que no debe confundirse con un inexistente derecho del empresario a retener a una determinada cuota de la plantilla, derecho que, sin duda, no le asiste.*

*El derecho de huelga podrá limitarse en cuanto que hayan de atenderse los servicios de mantenimiento y seguridad o mínimos. En esta línea, como ya se ha insinuado, la voluntad de las partes pasa a un segundo plano; en el caso del trabajador puede no existir siquiera la voluntad de realizar su prestación por preferir permanecer sumado activamente a la huelga”.*

*que la cualidad o condición del órgano que fija los servicios mínimos no es intrascendente ni irrelevante para el derecho de huelga. Como se ha dicho en otras ocasiones, esa medida debe ser adoptada precisamente por el Gobierno o por órgano que ejerza potestad de gobierno y ello porque la privación u obstaculización de un derecho constitucional como el de huelga es responsabilidad política y ha de ser residenciada por cauces políticos (STC 26/1981), sean éstos del Estado o de las Comunidades Autónomas con competencias en los servicios afectados -STC 33/1981 (RTC 1981,33). Por ello, el incumplimiento de esta exigencia no puede calificarse como simple irregularidad formal o como mero defecto de carácter administrativo, sino como lesión del derecho fundamental que así se ve restringido, pues sólo de aquella forma puede asegurarse que las limitaciones sean impuestas en atención a los intereses de la comunidad, de una manera imparcial y de acuerdo con las características y necesidades del servicio afectado por la huelga". Sentencia de 3 de febrero de 1989 (RTC 1989,27).*

Por lo tanto la resolución que fije los servicios mínimos deberá ser fijada por órgano del Estado o de las Comunidades Autónomas con competencias en los servicios afectados por la huelga. Debe añadirse que cuando se trate de huelga que afecte a servicios de titularidad municipal, la autoridad gubernativa a que se refiere el RDL 17/1977 es el Alcalde<sup>231</sup>.

La Comunidad Autónoma del País Vasco tiene competencias ejecutivas en materia de huelga y cierre patronal. El artículo 149.1.7º de la Constitución de 1978 dice que el Estado tiene competencia exclusiva sobre legislación laboral; sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas. Pues bien, en Euskadi tales competencias derivan del Decreto 2209/79, de 7 de septiembre, sobre Transferencia de Competencias de la Administración del Estado del Consejo General del País Vasco en materia de Agricultura, Sanidad y Trabajo (BOE de 21 de septiembre de 1979). Posteriormente se promulgó el Decreto de Presidencia del Gobierno Vasco de 9 de junio

---

<sup>231</sup> STS de 1 de octubre de 2003 (Sala de lo Contencioso-Administrativo), en la que se expresa que cuando concurren el carácter de autoridad y la titularidad del servicio como sucede en los municipios, el competente es el Alcalde, habiéndose declarado que no puede serlo por ejemplo el Presidente de un Organismo Autónomo municipal o de una empresa pública local. Ver SSTS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 10 de mayo de 1986 (RJ 1986,2363); 15 de febrero de 1987, de 2 de julio de 1990 (RJ 1990,5956); y de 27 de octubre de 1993 (RJ 1993,7648).

de 1980 (BOPV de 20 de junio de 1980) por el que se atribuyen al Departamento de Trabajo las competencias transferidas en su día al Consejo General del País Vasco.

Para completar el marco normativo deben tenerse en cuenta dos normas: en virtud de la primera se produce una delegación, en concreto por Decreto 139/1996, de 11 de junio, (BOPV de 26 de junio de 1996) del Consejo de Gobierno Vasco, de Competencia delegada para establecer las garantías que aseguren los servicios esenciales en caso de huelga en empresas, entidades o instituciones prestadoras de servicios públicos o de reconocida necesidad; por la segunda se aprueba la Estructura Orgánica y Funcional del Departamento de Justicia, Economía, Trabajo y Seguridad Social, Decreto 141/1995, de 7 de febrero (BOPV de 20 de febrero de 1995), en cuyo artículo 18 e), se atribuye a la Dirección de Trabajo y Seguridad Social entre otras funciones, la de tramitar la propuesta de disposiciones para garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, con ocasión del ejercicio del derecho de huelga, en el ámbito de la Comunidad Autónoma.

La resolución debe ser dictada por órgano imparcial y neutral. En este punto se pueden dar casos en que la autoridad competente acoja en su resolución, de forma íntegra, la propuesta que formule la empresa. En estos casos, la doctrina constitucional dice que mientras se cumplan estos requisitos –imparcialidad y neutralidad, así como competencia-, el que se hayan seguido las propuestas del empleador puede justificar un examen más detenido y cauteloso de la decisión administrativa, pero no lleva en sí mismo la inconstitucionalidad de la medida. Ahora bien, distinto es que la fijación de los servicios mínimos provenga en realidad, no de la decisión o acto específico de la autoridad gubernativa competente, sino de la Dirección de la empresa o de la entidad afectada por la huelga, ya que entonces faltarían, como es obvio, aquellos requisitos de neutralidad e imparcialidad. Sentencia de 3 de febrero de 1989 (RTC 1989,27).

Se trata por otro lado de una competencia que no se puede delegar: *“Pero ello no significa de ningún modo que la fijación de los servicios, que sólo corresponde a quien tiene responsabilidades y potestades de gobierno (STC 26/1981), pueda ser delegada en la práctica a la Dirección empresarial, como en este supuesto ha ocurrido. La autoridad gubernativa es la que tiene la potestad y también el deber de determinar esos servicios, sin que pueda abandonar esa determinación (distinta de la simple*

*ejecución o puesta en práctica) en manos de la entidad empleadora*". Sentencia de 3 de febrero de 1989 (RTC 1989,27).

La resolución debe contener motivación suficiente, siendo tal que la motivación que se exige en estos supuestos no puede equipararse a la que debe acompañar a todo acto administrativo, pues aquélla afecta al ejercicio mismo de un derecho fundamental y condiciona, por ello mismo, la constitucionalidad de la medida restrictiva o limitadora<sup>232</sup>.

*“La decisión de la autoridad gubernativa ha de exteriorizar los motivos sobre la esencialidad del servicio, las características de la huelga convocada, los intereses que pueden quedar afectados y los trabajos que no pueden sufrir interrupción o cuya prestación debe mantenerse en algún grado (STC 27/1989, fundamento jurídico 4.º), siendo insuficientes a este propósito, como antes se ha recordado, las indicaciones genéricas que puedan predicarse de cualquier conflicto o de cualquier actividad, y de las cuales no quepa inferir criterios para enjuiciar la ordenación y proporcionalidad de la restricción que al ejercicio del derecho de huelga se impone (SSTC 51/1986, fundamento jurídico 4.º; 53/1986, fundamento jurídico 6.º)”. Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de enero de 1992 (RTC 1992,8).*

Por otro lado, la resolución debe tener un mínimo de concreción, procurando evitar la generalidad e imprecisión de las fórmulas de establecimiento de los servicios mínimos, con independencia de la extensión de la huelga. Así lo entendió el tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 14 de julio de 1995 (RJ 1995,5747), al decir en su FJ 2: *“Sin negar, en línea de principio, las diferencias entre*

---

<sup>232</sup> STCo de 16 de enero de 1992 (RTC 1992,8), FJ 2: *“... por lo que hace a la fundamentación de la decisión que impone el mantenimiento de servicios esenciales para la comunidad, este Tribunal ha declarado reiteradamente que el acto por el cual se determina dicho mantenimiento ha de estar adecuadamente motivado y que, cuando se produce una restricción de derechos fundamentales constitucionalmente garantizados, «la autoridad que realiza el acto debe estar en todo momento en condiciones de ofrecer la justificación» (STC 26/1981, fundamento jurídico 16). Siendo una decisión que comporta tan graves consecuencias, es preciso no sólo que exista una especial justificación, sino que tal justificación se exteriorice adecuadamente con objeto de que «los destinatarios conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrificó y los intereses a los que se sacrificó» (STC 26/1981, fundamento jurídico 14) y de que, en su caso, puedan defenderse ante los órganos judiciales (STC 27/1989, fundamento jurídico 4.º). Recae, pues, sobre la autoridad gubernativa el deber de explicar las razones que, a su juicio, legitiman en una concreta situación de huelga la decisión de mantener el funcionamiento de un servicio esencial para la comunidad, correspondiéndole asimismo probar que los actos de restricción del derecho fundamental tienen plena justificación, sin que sean aquí de aplicación las reglas generales sobre distribución de la carga de la prueba”.*

*una huelga general y las huelgas de sectores concretos de actividad o de empresas determinadas, desde la perspectiva de las limitaciones exigibles a la intervención administrativa, mediante la que se haga aplicación del último inciso del artículo 28.2 CE y artículo 10.2 del RD Ley 17/1977, la diferencia no puede establecerse a base de disminuir las exigencias de motivación de las medidas limitativas, que, lógicamente están ligadas con la propia definición precisa de la medida, tolerando en el caso de la huelga general una mayor laxitud, tanto en la expresión de la motivación como en la definición de la medida”.*

Por último, la resolución debe atender a criterios de proporcionalidad, y atendiendo a cada caso concreto, realizar un examen ponderado de la afectación del derecho fundamental. Debe entenderse que *“la consideración de un servicio como esencial no significa la supresión del derecho de huelga de los trabajadores ocupados en tal servicio, sino la previsión de las «garantías precisas» para su mantenimiento, término éste que, sin necesidad de recurrir a otro canon hermenéutico que el que brinda la interpretación lexicológica, excluye aquellas garantías ordenadas al funcionamiento normal. Mantener un servicio implica la prestación de los trabajos necesarios para la cobertura mínima de los derechos, libertades o bienes que el propio servicio satisface, pero sin alcanzar el nivel de rendimiento habitual”.* Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de mayo de 1986 (RTC 1986,53) FJ 3.

#### V.8.- DESIGNACIÓN DE LOS TRABAJADORES DE SERVICIOS MÍNIMOS.

La cuestión relativa a la designación de trabajadores a los servicios mínimos es generalmente polémica. En este punto debe decirse que el fallo de la Sentencia 11/1981 establecía :- c) *“Que es inconstitucional el apartado 7.º del artículo 6.º en cuanto atribuye de manera exclusiva al empresario la facultad de designar los trabajadores que durante la huelga deban velar por el mantenimiento de los locales, maquinaria e instalaciones”.* Lo que parece indicar que la designación concreta de los trabajadores a los servicios mínimos se debe realizar por acuerdo entre el empresario y el comité de huelga.

En este punto se han dado resoluciones de todo tipo, por las cuales se admite la designación por vía de la autonomía colectiva, de la autorregulación o por parte de la empresa. Así, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 53/1986, y refiriéndose a quién decidía en la designación de los servicios mínimos dice: *“desde luego nada impediría que la puesta en práctica de los servicios mínimos, una vez concretados por la instancia pública competente, fuera confiada a la autonomía colectiva y, por tanto, actualizada bien por los cauces de la negociación, bien de la disciplina sindical. Pero no puede excluirse la legítima posibilidad de deferir a la dirección del servicio esa puesta en práctica, correspondiendo a la autoridad gubernativa decidir a favor de uno u otro sistema”*.

En la designación debe evitarse cualquier actitud discriminatoria o antisindical, procurando que no se designe a miembros del comité de huelga, afiliados al sindicato convocante, o representantes de los trabajadores, “pues la adscripción de aquellos trabajadores a la prestación de servicios mínimos puede constituir una vulneración del derecho de huelga, puesto que se pretende mitigar y anular la huelga, impidiendo la labor de promoción de quienes son cabecillas del conflicto”<sup>233</sup>.

En la designación de las personas afectas a servicios mínimos se debe procurar en la medida de lo posible que se designe a trabajadores no-huelguistas<sup>234</sup>. Esta posición se adoptó ya por el extinto Tribunal Central de Trabajo, que entendió como solución adecuada para respetar el derecho a la huelga, que si el empresario dispone de trabajadores no-huelguistas, debe asignarles preferentemente a ellos los servicios mínimos.

El Tribunal Constitucional también lo ha entendido de esa manera al decir que: *“no cabe negar que en determinadas circunstancias, en huelgas parciales o minoritarias de alguna duración el respeto al derecho de huelga puede llevar a dar preferencia para la realización de los servicios esenciales a los trabajadores que decidan libremente no sumarse a la huelga convocada”*.(STCo 123/1990, FJ 3). Claro que, en este supuesto la designación no puede llevarse a cabo con anterioridad al inicio

---

<sup>233</sup> FERRANDO GARCIA, FRANCISCA - *Efectos de la huelga en el contrato de trabajo* - Edit. Aranzadi. (1999). Página 97.

<sup>234</sup> El apartado 3 de la Cláusula IV del Acuerdo de Euskadi dice textualmente: Para atender los servicios mínimos y, siempre que ello sea factible, se designará con preferencia a los trabajadores que no secunden la huelga.

de la huelga, pues no se sabe qué concretos trabajadores no secundarán la llamada al paro.

Una vez fijados en todos sus extremos los servicios mínimos, si se consideran desproporcionados o abusivos, deben impugnarse, sin perjuicio de lo cual, deben ser cumplidos por aquellos trabajadores que para ello hayan sido designados, pues el incumplimiento de la obligación de prestarlos puede suponer el despido<sup>235</sup>.

---

<sup>235</sup> STSJ CASTILLA Y LEON (Valladolid) de 24 de octubre de 2000 (AS 2000,4626), FJ 2: “... si el recurrente incumplió voluntariamente los servicios mínimos fijados por la Autoridad Gubernativa competente, durante los días 11 y 12 de abril pasado, para la huelga de los servicios públicos de transporte de viajeros por carretera en la provincia de León, servicios que no fueron impugnados por abusivos o desproporcionados, y que se establecieron por Orden de la Consejería de Fomento de 5-4-2000 publicada en el BO de 10 de dicho mes folio 30 suficientemente motivada y previa audiencia de las partes implicadas, cumpliendo así tanto las exigencias formales como materiales, que la jurisprudencia constitucional ha venido señalando en interpretación del RDley 17/1977, legalidad vigente en la materia, para la legalidad de tales limitaciones al derecho de huelga, es claro que incurrió en la falta disciplinaria sancionada por la empleadora, contemplada en el art. 54-2 b), y al así haberlo entendido el Juzgador de instancia, no incurrió en las infracciones normativas denunciadas, y el recurso ha de rechazarse y confirmarse el Fallo impugnado”.

## CAPITULO VI

### VI.1.- LOS EFECTOS DE LA HUELGA.

#### VI.1.1.- SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.

El primer efecto de la huelga se produce en el ámbito de la relación jurídico-contractual, de tal forma que, convocada la huelga, los trabajadores afectados por el ámbito de la convocatoria verán suspendidos sus contratos de trabajo desde el momento que ésta indique<sup>236</sup>. La Sentencia 11/1981 expresa en su FJ 10: *“Caracteriza a la huelga la voluntad deliberada de los huelguistas de colocarse provisionalmente fuera del marco del contrato de trabajo. El derecho constitucional de huelga se concede para que sus titulares puedan desligarse temporalmente de sus obligaciones jurídico-contractuales”*.

Se presume –salvo que se pruebe lo contrario- que los trabajadores afectados participan en la huelga, es decir, realizada la convocatoria, notificada la autoridad laboral y la empresa, o asociación empresarial, se da la presunción de participación en el paro, de tal forma que el trabajador que no se sume a la huelga, el no-huelguista, tiene que personarse al inicio de su jornada de trabajo y deberá ponerse a disposición del empresario.<sup>237</sup>

#### VI.1.2.- EFECTOS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL.

---

<sup>236</sup> El artículo 45.1.1) del Estatuto de los Trabajadores establece la huelga como causa de suspensión. Asimismo, el apartado 2 del artículo 45 dice: “La suspensión exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo”.

El apartado 2, del artículo 6 del RDL 17/1977 expresa: “Durante la huelga se entenderá suspendido el contrato de trabajo y el trabajador no tendrá derecho al salario”.

<sup>237</sup> STSJ MADRID – 17 de marzo de 1992 (AS 1993, 363), que en su FJ 2 viene a decir: *“ya que si los actores trabajaron algún día de los descontados, es hecho que a ellos incumbe probar, en cualquier caso y no el negativo de que los demandantes no lo hicieron a la parte contraria,...”*.

En igual sentido STSJ GALICIA – 9 de marzo de 1992 (AS 1992, 1232), que en su FJ 5 expresa: *“Ciertamente que para la Sala la situación de huelga implica por definición (suspensión colectiva y concertada en la prestación de trabajo por iniciativa de los trabajadores) una generalidad que lleva a considerarse razonable que no sea exigible la prueba de adhesión al paro colectivo para que pueda entenderse producido el efecto suspensivo propio de la situación (art. 6 RDL de Relaciones de Trabajo y 45.1.1 del E.T.) y que con inversión de la carga probatoria se imponga al trabajador el gravamen de acreditar la puesta a disposición de la empresa para poder afirmar que tal suspensión no se había producido en su concreto vínculo laboral”*.

El trabajador en huelga pasa a situación de “alta especial”, sin causar, por tanto, baja en la Seguridad Social. Si bien, durante el período de huelga, en que el contrato de trabajo está suspendido, cesa temporalmente la obligación de cotizar.

Se trata de una previsión contenida en el R.D. 17/1977, en concreto en su artículo 6.3, precepto que añade algunos efectos derivados del ejercicio del derecho de huelga sobre prestaciones de Seguridad Social<sup>238</sup>. Actualmente se recoge en el apartado 6 del artículo 125 de la Ley General de la Seguridad Social, que dice: ”Durante las situaciones de huelga y cierre patronal el trabajador permanecerá en situación de alta especial en la Seguridad Social”.

La regulación de esta específica situación de “alta especial” durante el período de huelga se recoge en una Orden Ministerial de 30 de abril de 1977 (Anexo normativo), en la que en su artículo 2 se establece que la situación de alta especial tendrá la consideración de asimilada a la de alta, a efectos del conjunto de la acción protectora del Régimen de que se trate. Posteriormente fue completada por otra de 30 de junio de 1977, sobre los efectos de la huelga que sea declarada ilegal. (Anexo normativo).

Es una cuestión no resuelta e incluso discutida por la doctrina si tal situación de alta especial se producirá exclusivamente en caso de huelga legal<sup>239</sup>, o si se da también en los casos de huelga ilegal, puesto que en ambos casos se produce la misma situación contractual de suspensión<sup>240</sup>.

La experiencia demostró que con esta normativa no se cumplía con el respeto que el derecho de huelga merece en relación a los efectos en materia de Seguridad Social, en casos en que la modalidad de paro elegida no abarcaba a la totalidad de la jornada diaria, sino que la huelga era por horas. En estos casos, se producía un efecto negativo multiplicador de los efectos del paro en los derechos de Seguridad Social de los trabajadores que secundaban la huelga. La Resolución de la Secretaría General de la

---

<sup>238</sup> Artículo 6.3 “El trabajador en huelga permanecerá en situación de alta especial en la Seguridad Social, con suspensión de la obligación de cotización por parte del empresario y del propio trabajador. El trabajador en huelga no tendrá derecho a la prestación por desempleo, ni a la económica por incapacidad laboral transitoria”.

<sup>239</sup> ALONSO OLEA, MANUEL y CASAS BAAMONDE, MARIA EMILIA – *Op. Cit.* - Página 1105.

<sup>240</sup> GOERLICH PESET, JOSE MARIA - *Los efectos de la huelga* - Tirant lo blanch (1994). Página 82.

Seguridad Social de 5 de marzo de 1985 (Anexo normativo) estableció las reglas aplicables al caso: “Se cotizará por los salarios realmente percibidos, aun cuando su importe resulte inferior a la base mínima de cotización para la categoría profesional de que se trate, aplicando, en todo caso, la base mínima prevista, por hora de trabajo”, asimismo “Los trabajadores permanecerán en situación de alta en la Seguridad Social durante toda la jornada, con independencia del número de horas trabajadas”.

#### VI.1.2.1.- MATERNIDAD.

La maternidad, riesgo durante el embarazo de la mujer trabajadora y adopción o acogimiento, preadoptivo o permanente, de menores de seis años, aparecen recogidos como causa de suspensión del contrato de trabajo en la letra d), del número 1, del artículo 45, y su regulación se contiene en el apartado 4, del artículo 48, ambos del Estatuto de los Trabajadores, en redacción dada por los artículos 3 y 5, respectivamente, de la Ley 39/1999, de 5 noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (B.O.E. 6 noviembre 1999).

Como desarrollo de los mencionados preceptos, el Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre de 2001 (B.O.E. 17 noviembre 2001) sobre Prestaciones económicas del Sistema de la Seguridad Social por maternidad y riesgo durante el embarazo, en el apartado 3 de su artículo 7, establece literalmente: “Las situaciones de huelga y cierre patronal no impedirán el reconocimiento y percepción del subsidio por maternidad”.

Debe entenderse por maternidad, conforme establece el artículo 2 del RD 1251/2001 lo siguiente: “A efectos de la protección por maternidad, se consideran situaciones protegidas la maternidad, la adopción y el acogimiento familiar, tanto preadoptivo como permanente, durante los períodos de descanso que por tales situaciones se disfruten, de acuerdo con lo previsto en el apartado 4 del artículo 48 del Estatuto de los Trabajadores, en el apartado 3 del artículo 30 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, y en la disposición adicional primera del presente Real Decreto”.

Situación que resulta aplicable a los beneficiarios del subsidio por maternidad, sea la madre o el padre, pues dispone el artículo 4 de la norma que: “Cuando el período

de descanso por maternidad, adopción o acogimiento sea disfrutado, simultánea o sucesivamente, por la madre y el padre, tendrán ambos la condición de beneficiarios del subsidio, siempre que reúnan de forma independiente los requisitos exigidos”.

Para que la madre y el padre puedan disfrutar del derecho de descanso por maternidad, de forma simultánea o sucesiva, ambos deben acreditar de forma independiente los requisitos exigidos: estar de alta, o en situación asimilada al alta, en cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social, así como tener un período mínimo de cotización de 180 días dentro de los cinco años inmediatamente anteriores a la fecha del parto, o de las resoluciones por la que se constituya o declare el acogimiento o la adopción<sup>241</sup>.

Al disponer la norma que el derecho es ejercitable por los padres, siempre que reúnan los requisitos, resulta irrelevante cuál de ellos sea el que se encuentre en situación de huelga, pues el derecho nace con independencia de la situación contractual de los beneficiarios.

En definitiva, si bien durante la huelga el contrato de trabajo se encuentra suspendido y, por lo tanto la trabajadora está de alta especial en la Seguridad Social, los casos de maternidad, adopción o acogimiento, siguen su régimen general de reconocimiento y derecho al subsidio.

#### VI.1.2.2.- INCAPACIDAD TEMPORAL.

La incapacidad temporal de los trabajadores es causa de suspensión del contrato de trabajo<sup>242</sup>, de tal forma que la concurrencia de la Incapacidad Temporal y del ejercicio del derecho de huelga a un mismo tiempo, por constituir ambas causa de

---

<sup>241</sup> El derecho a disfrute de forma simultánea o sucesiva del descanso de maternidad queda limitado a que las 6 semanas posteriores al parto, sean de obligado descanso para la madre.

En el supuesto de descanso simultáneo, la suma de los períodos de disfrute de la madre y del padre no podrán exceder de la duración del subsidio (16 semanas, pues en caso de parto múltiple, el subsidio se amplía en dos semanas por cada hijo a partir del segundo).

En los casos de adopción o acogimiento cabe igualmente el disfrute simultáneo o sucesivo por parte de la madre y del padre, y la duración dependerá de la edad del hijo adoptado o en acogimiento (16 semanas en caso de menores de 6 años o menores de 18 años discapacitados, minusválidos o con dificultades de inserción familiar o social. Asimismo en caso de adopción o acogimiento múltiple, el subsidio se amplía en dos semanas por cada hijo a partir del segundo).

<sup>242</sup> Artículo 45. 1 c) del ET. Ver artículos 128 a 133 de la LGSS.

suspensión del contrato de trabajo, debe examinarse en función del “momento” en que se inicia cada una ellas, pues los efectos que se producen son distintos.

La Incapacidad Temporal viene regulada por la Ley General de la Seguridad Social –artículos 128 a 133-, teniendo la consideración de situación determinante de incapacidad, aquella en la que el trabajador esté impedido para el trabajo debido a enfermedad común o profesional y a accidente, sea o no de trabajo. Por lo tanto, el trabajador que acredite encontrarse en cualquiera de las mencionadas situaciones determinantes de incapacidad, tendrá derecho a la prestación económica consistente en un subsidio equivalente a un tanto por ciento sobre la base reguladora.

La primera precisión que conviene realizar al respecto es que el apartado 3 del artículo 6 del RDL 17/1977, al decir que el trabajador en huelga no tendrá derecho a la prestación de incapacidad temporal<sup>243</sup> se refiere de forma expresa a la “prestación económica”, por lo que debe entenderse que para el trabajador que se encuentre de huelga, si cae enfermo y pasa a situación de incapacidad temporal, se mantienen los restantes derechos (asistencia sanitaria), tanto para él como titular, como para los beneficiarios (familiares).

Se pueden dar dos diferentes situaciones: a) que una vez iniciada la huelga el trabajador pase a la situación de baja por incapacidad temporal; b) que el trabajador se encuentre en situación de incapacidad temporal y posteriormente se convoque una huelga que le afecte.

En el primero de los casos, es decir, vigente la huelga y con el contrato de trabajo suspendido, el trabajador que caiga enfermo será atendido por el Servicio de Salud correspondiente, obtendrá la baja, cuya copia deberá presentar a la empresa al

---

<sup>243</sup> Al tiempo de promulgación de la norma se denominaba Incapacidad Laboral Transitoria, siendo a partir del 1 de enero de 1995, de acuerdo con lo previsto por la Disposición final tercera de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social (BOE de 31 de diciembre), cuando pasa a denominarse Incapacidad Temporal.

momento de la finalización de la huelga<sup>244</sup>, pero no tendrá derecho a percibir prestación económica por Incapacidad Temporal.

Una vez finalizada la huelga, y por tanto la situación de “alta especial”, la percepción del subsidio se regulará de acuerdo con las normas generales vigentes en la materia<sup>245</sup>, produciéndose un cambio en la causa de la suspensión del contrato de trabajo.

De esta manera, lo que se regula es la imposibilidad de que el trabajador que se encuentre en huelga acceda a la prestación de Incapacidad Temporal.

En el segundo de los supuestos, en que el trabajador se encuentre de baja por incapacidad temporal y se convoque una huelga que le afecte, seguirá percibiendo la prestación económica de la misma forma que lo venía haciendo. Durante ese período deberá seguir presentando los partes médicos de confirmación a la empresa en el plazo de 3 días desde que el parte se expida.

Si el trabajador coge el alta médica cuando aún está vigente la huelga deberá igualmente entregar la copia del parte médico de alta en la empresa, teniendo en cuenta en este caso que el plazo de presentación del parte es de 24 horas<sup>246</sup> a partir del momento de su expedición. Lo que se habrá producido es un cambio de la causa de suspensión del contrato de trabajo.

Por último, en los casos en que la huelga no sea de jornada completa, sino que afecte solamente a parte de ésta, se aplicará lo establecido por la Resolución de marzo de 1985, que dispone que en el supuesto de producirse la situación de incapacidad laboral transitoria durante los días de permanencia en esta situación, el importe del subsidio se reducirá en la misma proporción en que se haya reducido la jornada ordinaria de trabajo.

---

<sup>244</sup> La obligación de presentar el parte de baja a la empresa en el plazo de 3 días en este supuesto comenzaría a computar desde el primer día de trabajo tras el fin de la huelga. Artículo 2.2 de la OM de 19 de junio de 1997 (BOE 24 de junio de 1997).

<sup>245</sup> Artículo 2. b) de la OM de 30 de abril de 1977.

<sup>246</sup> Artículo 4. 2. Segundo) de la OM de 19 de junio de 1997 (BOE 24 de junio de 1997).

Puede ocurrir que la baja por Incapacidad Temporal se inicie dentro del mes siguiente a aquél en que se produjo esta situación de huelga, en cuyo caso, para la determinación de las bases reguladoras de la prestación y de cotización, se tendrá en cuenta el promedio de cotización de aquellos días en que no hubiese existido cotización parcial por esa causa. Si la situación abarcara todo el mes o meses completos, se tomará el último en que hubiese existido obligación de cotizar plenamente.

### VI.1.2.3.- JUBILACIÓN.

La prestación de Jubilación viene regulada en la Ley General de la Seguridad Social –artículos 160 a 166-, y puede verse afectada si, en el período de referencia para el cálculo de la base reguladora, existe un período de tiempo en el que por causa de huelga no existan cotizaciones a la Seguridad Social<sup>247</sup>.

La Entidad Gestora en el reconocimiento que efectúe ante una solicitud de la prestación de jubilación, computará el período de huelga legal como laguna de cotización, que se integrará con la base mínima<sup>248</sup>.

Deberá ser en vía jurisdiccional donde, tras acreditar que el período en el que no existía obligación de cotizar se debía a huelga legal, se obtenga derecho a retrotraer el cálculo de bases de cotización a los inmediatamente anteriores al período elegido para el cálculo de la base reguladora<sup>249</sup>.

En referencia a infracotización durante un período de cierre patronal, la reciente Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Santa Cruz de Tenerife), de 19

---

<sup>247</sup> Artículos 4 y 5 del Real Decreto 1647/1997, de 31 de octubre (BOE 13 noviembre 1997)

<sup>248</sup> Apartado 1.2, del artículo 162 de la Ley General de la Seguridad Social.

<sup>249</sup> STCT (Sala 4.ª), de 8 mayo 1987, FJ 2: “*Y si bien de una estricta interpretación literal se podría llegar a las conclusiones que sostiene la Entidad Gestora, el artículo 3 del Código Civil dispone que tal interpretación se realizará «en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas».* Como el derecho de huelga viene reconocido en el artículo 28 de la Constitución, que aparece incluido en la Sección 1ª Capítulo Segundo, Título I, vincula a todos los poderes públicos, y sólo por la ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse su ejercicio según dispone el artículo 53 del Texto Constitución, en tal ejercicio no caben más restricciones ni consecuencias desfavorables para el trabajador que las previstas en el artículo 6 del Real Decreto Ley de 4 de marzo de 1977, que recoge, la pérdida del derecho al salario permaneciendo en situación de «alta especial» en la Seguridad Social con suspensión de la obligación de cotizar, por parte del empresario y del propio trabajador, y la pérdida del derecho a la prestación por desempleo así como a la económica por Incapacidad Laboral Transitoria”.

de enero de 2004, (AS 2004,363), viene a decir en su FJ 4: *“Del ejercicio de un derecho fundamental, como es la huelga, no puede derivarse consecuencias perjudiciales que no aparecen previstas en las normas, de ahí que ese período en que ocurrió el cierre patronal debe ser considerado como un período neutro, en el cual debería haberse cotizado no con la base mínima, y ello también de conformidad con el criterio mantenido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 13/1984 (RTC 1984,13). De esta manera y conforme a la jurisprudencia, la huelga se considera como una situación asimilada al alta durante la que no existe cotización y habrá de aplicarse la retroacción prevista en el art. 3.5 del Real Decreto 625/1985, en el que, si bien no aparece recogido el derecho de huelga, sin embargo, al ser éste un derecho fundamental, habrá que incluirlo, como dice el Tribunal Constitucional, a fin de mantener el respeto y la tutela a los derechos protegidos por la Constitución Española”*.

#### VI.1.2.4.- DESEMPLEO.

La protección por desempleo viene regulada en el Título III de la Ley General de la Seguridad Social, y tiene por objeto regular la contingencia de desempleo en que se encuentran quienes, pudiendo y queriendo trabajar, pierdan su empleo o vean reducida su jornada ordinaria de trabajo. Así pues, con carácter general tienen derecho al desempleo los trabajadores que pierdan su empleo por causas ajenas a su voluntad.

El RDL 17/1977 estableció la imposibilidad de acceder a la Prestación por Desempleo “por el hecho mismo de la huelga”. Así se desprende de lo que literalmente expresa la OM de 30 de abril de 1977, cuando informa que “El trabajador no tendrá derecho a prestaciones por desempleo por el hecho mismo de la suspensión de su contrato de trabajo originada por el ejercicio del derecho de huelga o por cierre patronal, efectuado de conformidad con el capítulo II del Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo”. Por otro lado, la extinción del contrato de trabajo por causa de huelga, no encuentra encaje entre los supuestos que el artículo 208 de la LGSS reconoce como de situación legal de desempleo.

Si durante la huelga y, por tanto, suspendido el contrato de trabajo, se produce una extinción del mismo por causa ajena a la declaración de huelga<sup>250</sup>, el trabajador puede encontrarse en situación legal de desempleo<sup>251</sup>, y con derecho a percibir la prestación o, en su caso, el subsidio de desempleo correspondiente<sup>252</sup>.

Cuestión a considerar es la incidencia que la huelga tenga en el período de ocupación cotizada que determina el período de la prestación o del subsidio de desempleo. En este apartado se deben examinar dos cuestiones:

- a) El efecto que la huelga produce sobre el período mínimo de ocupación cotizada necesario para alcanzar el derecho a la Prestación o al Subsidio contributivo. El R.D. 625/1985, de 2 de abril, establece en su artículo 6.3. “para determinar el período mínimo de cotización, se asimilarán a cotizaciones efectivamente realizadas el tiempo de cierre patronal o huelga legales”<sup>253</sup>.

---

<sup>250</sup> El artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores relaciona las causas de extinción del contrato de trabajo.

<sup>251</sup> El artículo 208 de la Ley General de la Seguridad Social desarrolla un amplio elenco de supuestos de situación legal de desempleo.

<sup>252</sup> STSJ ANDALUCIA (Sevilla), de 23 de mayo de 2002 (AS 2002,4185), FJ 2: “También parece razonar el recurrente que como el 23 de marzo se dirigió por la empresa al actor boletín de cese haciéndole constar que debería cesar dentro de los 15 días a contar del de la fecha, y los 15 días de preaviso vencieron el 6 de abril de 2.000, fecha en la que cesó, no puede producirse la extinción contractual el citado día, sino que ha de entenderse suspendido desde el día 3 de abril que fue el del comienzo de la huelga y que por tanto carece de validez la terminación del contrato como causa de la situación legal de desempleo que figura en el certificado de empresa, pero no puede estimarse esta alegación porque ya el Tribunal Supremo en Sentencias de 16 de enero de 1986(RJ 1986,237) y 17 de marzo de 1987 (RJ 1987,1627) había señalado que cuando se trata de un contrato temporal, el hecho de que esté suspendido dicho contrato no impide la extinción en el plazo previsto, y en el presente caso el actor había sido contratado el 15 de octubre de 1997 para obra o servicio determinado, concretamente las obras de viviendas en la Bahía de Getales de Algeciras, cesando por terminación de contrato el 6 de abril de 2000 (hecho probado segundo), y por tanto aunque tres días antes se hubiese comenzado una huelga, la suspensión del contrato no impide la extinción del mismo en la fecha de su terminación por finalización de la obra para la que había sido contratado, siendo doctrina reiterada que cuando el vínculo laboral mantiene una apariencia de temporalidad y se produce la extinción por las causas previstas en el contrato no cabe imponer al trabajador la exigencia inexcusable de que demande por despido para que nazca el derecho a la prestación de desempleo, pues ello supondría atribuirle una carga que no viene establecida en la Ley, la que sólo requiere que se acredite el hecho cierto de la extinción del contrato temporal por la voluntad del empresario con base en las causas válidamente establecidas en el contrato (Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2001 (RJ 2001,2835), así como la posterior de 24 de julio del mismo año (RJ 2001,7926), y anteriormente entre otras la de 20 de diciembre de 1995 (RJ 1995,9487), y Sentencia de esta Sala de lo Social de Sevilla de 18 de enero de 2001 (AS 2001,2919)), razones pues que obligan a desestimar el recurso y confirmar la sentencia recurrida”.

<sup>253</sup> El artículo 210 de la LGSS establece un período mínimo de 360 días cotizados para acceder a la Prestación por Desempleo; por otro lado, el artículo 216. 2. a) exige un período de cotización mínimo de 3 meses para el acceso al Subsidio para trabajadores con responsabilidades familiares.

- b) El efecto que la huelga produce para determinar la duración de la prestación. En 1989 el INEM<sup>254</sup> dictó una norma reglamentaria en la que se decía que “en cuanto a la duración de la prestación en los supuestos en que en los últimos seis años anteriores a la situación legal de desempleo o al momento en que cesó la obligación de cotizar existen períodos de huelga o cierre patronal legales, abstracción hecha del criterio establecido para alcanzar el período mínimo de cotización, indicar que el criterio establecido no puede ser otro que considerar dichos períodos como asimilados al alta, y así habrá que retrotraer dicho cómputo más allá de los seis años, exactamente igual a lo que se establece para las situaciones asimiladas al alta, que se recogen en el artículo 2 del Real Decreto 625/1985”. En esta ocasión el INEM se había adelantado a la doctrina que se estableció a partir de la Sentencia del Tribunal Constitucional 48/1991, de 28 de febrero de 1991 (RTC 1991,48).

Queda por último decir que en el supuesto de que la huelga se convoque estando los trabajadores percibiendo prestaciones por desempleo en virtud de Expediente de Regulación de Empleo, en la modalidad de reducción de jornada<sup>255</sup>, conservarán el derecho a percibir las prestaciones, puesto que el efecto suspensivo de la huelga se produce exclusivamente en la relación laboral y en sus correlativas obligaciones de trabajo y salario, ya que el resto de la relación laboral ha quedado alterado por el ERE, que no sufre modificación y permanece vigente, manteniéndose el derecho de los trabajadores afectados a percibir las prestaciones por desempleo.

#### VI.1.2.5.- CONVENIO ESPECIAL.

El Convenio Especial en el sistema de Seguridad Social se encuentra regulado por la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre (B.O.E. 18 de octubre de 2003), que contempla en su artículo 18: “El convenio especial durante la situación de alta especial como consecuencia de huelga legal o cierre patronal”.

---

<sup>254</sup> La Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo (BOE de 17 de diciembre) ha modificado la denominación del Instituto Nacional de Empleo. En la actualidad se denomina Servicio Público de Empleo Estatal.(Disposición adicional primera).

<sup>255</sup> Apartado 3, del artículo 208 de la Ley General de la Seguridad Social; así como el apartado 4 del artículo 1 del Real Decreto 625/1985.

La Orden prevé la cotización según sea la huelga, de manera que permite completar la falta de cotización para el supuesto de huelga total o parcial, según afecte a la totalidad de la jornada o a parte de ella. Cuando afecte a la totalidad de la jornada, la base de cotización diaria será el promedio de las bases de cotización por las que hubiera venido cotizando durante el mes anterior a la fecha de inicio de la huelga; siendo la diferencia entre la base de cotización del mes anterior y lo cotizado por el tiempo real de trabajo, la que conforme la base de cotización para el caso de huelga parcial.

La suscripción del convenio especial tiene por objeto completar las bases de cotización correspondientes a las contingencias de incapacidad permanente y muerte y supervivencia, derivadas de enfermedad común y accidente no laboral, jubilación y servicios sociales durante el período de huelga legal o cierre patronal.

El plazo para suscribir el convenio especial en caso de huelga o cierre patronal no se fija de forma expresa en la norma. En el artículo 5 se establece que:

- a) si la solicitud se presenta dentro del plazo general de 90 días naturales contados a partir de la fecha en que haya producido efectos la baja en el Régimen correspondiente o la cesación de la actividad, el convenio especial surtirá efectos desde ese día;
- b) si la solicitud se presenta fuera del plazo de 90 días naturales, surtirá efectos desde el día de la presentación. Sin embargo para el caso de suscripción del convenio especial por causa de huelga cabría entender que el cómputo de plazo se inicia a partir de la finalización de la huelga, puesto que el artículo 5 de la Orden, al regular los efectos y, en concreto la fecha de los mismos, no contempla el supuesto de huelga y la anterior norma, la Orden Ministerial de 18 de julio de 1991, establecía un plazo para suscribir el convenio especial de 90 días naturales contados a partir de la finalización de la huelga o del cierre patronal.

La suscripción del convenio especial debe considerarse en cada caso, atendiendo al perjuicio que pueda sufrir el trabajador, sobre todo en el caso de que por una huelga de larga duración, la base reguladora de la prestación de que se trate sufra una importante merma.

## VI.2.- LOS DESCUENTOS POR HUELGA.

Como ya se ha dicho, durante el período de huelga el contrato de trabajo queda suspendido, y consecuentemente quedan suspendidas las recíprocas obligaciones de trabajar y retribuir el trabajo. “Como consecuencia de la doctrina reflejada en las Sentencias del Tribunal Constitucional 90/1984 y 99/1987, sólo es posible practicar el descuento por huelga en la medida y con la extensión que la ley prevé. Y en este punto la ley es clara al señalar que la obligación de la que exonera al empresario es la de remunerar el trabajo, esto es, que el trabajador no tendrá derecho al salario”<sup>256</sup>.

Doctrina y Tribunales admiten y justifican el descuento salarial por el período de huelga. La liberación de la obligación de retribuir por parte del empresario se puede justificar en base a teorías contractualistas enraizadas en el derecho civil, -en el “proceso de emergencia y desarrollo del Derecho del Trabajo”<sup>257</sup>, numerosas instituciones del Derecho civil se fueron incorporando a aquél, y ello resulta así porque “en nuestro ordenamiento jurídico se considera como Derecho común al Código Civil”<sup>258</sup>-, en concreto en el principio de equivalencia de las prestaciones en los supuestos de obligaciones recíprocas, pues cada obligación trae causa en la de la contraparte. Puede explicarse el descuento salarial en la huelga en la orientación de política legislativa<sup>259</sup>, pues la ley que regule tal derecho puede establecer los efectos que produzca en la relación laboral y, naturalmente, sobre los salarios.

A la hora de estudiar como efecto de la huelga el descuento salarial, lo realmente significativo es que el descuento salarial no forma parte del “contenido esencial” del derecho de huelga. El Tribunal Constitucional en la Sentencia 11/1981, FJ 10, informa qué entiende por contenido esencial al decir “*Para entrar en materia no será vano reiterar que entendemos por “contenido esencial” aquella parte del contenido de un derecho sin la cual éste pierde su peculiaridad o, dicho de otro modo lo que hace que sea reconocible como derecho perteneciente a un determinado tipo. Es también*

---

<sup>256</sup> FERRANDO GARCIA, FRANCISCA – *Op. Cit.* - Página 153.

<sup>257</sup> Expresión utilizada por MANUEL ALONSO OLEA en su obra *Introducción al Derecho del trabajo*. Edit. Civitas. (1994).

<sup>258</sup> La Exposición de Motivos del Decreto de 31 de mayo de 1974, que sanciona con fuerza de ley el texto articulado del nuevo Título Preliminar del Código Civil, dice que el Código Civil es “exponente todavía de los principales rasgos caracterizadores del derecho común”.

<sup>259</sup> AS 1990,2086 -

*aquella parte del contenido que es ineludiblemente necesario para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecución el derecho se otorga”.*

Es decir, que el descuento de salarios del tiempo no trabajado por motivo de huelga no forma parte del contenido esencial del derecho, al no impedir el ejercicio del derecho de huelga. Así dicho, la cuestión queda relegada a la opción de política legislativa, y más aún, sin la reserva a su consideración por ley orgánica, sino que se regulará por vía de legislación ordinaria.

La Sentencia del TC 99/1987, resolviendo un recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley 30/1984, de medidas para la reforma de la Función Pública, en su FJ 5 es precisa y determinante<sup>260</sup>.

La regulación legal la encontramos en el apartado 2 del artículo 6 del RDL 17/1977, “Durante la huelga se entenderá suspendido el contrato de trabajo y el trabajador no tendrá derecho al salario”. Asimismo, con carácter general, el apartado 2 del artículo 45 del ET, “La suspensión exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo”.

Antes de examinar el descuento salarial por motivo de huelga en sus diferentes formas conviene hacer algunas observaciones:

---

<sup>260</sup> STCo – 1987/99, de 11 de junio. *“La Disposición adicional decimosegunda no viene a regular o desarrollar aquel derecho, sino a reconocer expresamente la legitimidad del descuento de haberes por la cesación colectiva en el trabajo, deduciendo las consecuencias sobre la retribución que, de acuerdo con los criterios generales deducibles del ordenamiento, se derivan de la situación de suspensión en la relación de empleo en que se sitúa el funcionario en huelga. La consecuencia de que, como norma relativa a la retribución del funcionario, se requiera una disposición legal que legitime este nuevo supuesto de deducción de haberes, explica también que en rigor no se trate de una norma de desarrollo del derecho de huelga, como los recurrentes pretenden, ya que no supone un impedimento para su ejercicio, que permanece siempre garantizado, independientemente de que puedan deducirse o no los haberes correspondientes al período de duración de la huelga. De lo anterior se desprende que eliminado así el primer supuesto que constituye la base del razonamiento, decae también la conclusión de éste, lo que nos dispensa de la necesidad de entrar a analizar el segundo de los supuestos antes mencionados. Es claro, en consecuencia, que la materia regulada por la Disposición adicional decimosegunda no está incluida en la reserva de Ley orgánica del artículo 81 de la Constitución. Ya se decía en la Sentencia de este Tribunal 90/1984, de 5 de octubre (RTC 1984\90), que «en uno y otro caso - con deducción o sin ella-, lo verdaderamente trascendente es la garantía del ejercicio del derecho», y que éste queda siempre asegurado, independientemente de que se deduzcan o no los haberes correspondientes al período de duración de la huelga”.*

- El descuento salarial puede evidenciar la diferencia de posición que en el contrato de trabajo ostentan trabajador y empresario. Tal desequilibrio se aprecia en que quien adopta el criterio aplicable al descuento, y lo hace *a priori*, es el empresario. Criterio que de no ser compartido por el trabajador deberá impugnarse en vía jurisdiccional. De ahí que se pueda adelantar que el descuento salarial por huelga es cuestión muy litigiosa, que se complica extraordinariamente por la existencia de muy variadas fórmulas y modos de cálculo, así como la inevitable contradicción de decisiones entre distintos tribunales.
- Como criterio general se ha establecido el de proporcionalidad, debiendo atenderse en todo caso a la duración de la huelga. No cabe hacer un descuento salarial de forma lineal a toda la plantilla<sup>261</sup>.
- A la hora de efectuar el descuento salarial se computa el de la retribución de los días de descanso semanal y de los días festivos comprendidos dentro del período de huelga, sin que quepa detracción por vacaciones o festivos fuera del período de huelga<sup>262</sup>.
- Con carácter general parece existir una mayor inclinación a considerar el cómputo diario<sup>263</sup>. En cualquier caso, la empresa ha de aplicar el

<sup>261</sup> STSJ CATALUÑA de 16 de junio de 1998 (AS 1998,5977)

<sup>262</sup> STS de 13 de marzo de 2001 (RJ 2001,3178) en su FJ 3: “*Ciñéndonos a la jurisprudencia de los años noventa, sobre los problemas de cálculo que suscita el descuento salarial por huelga han incidido directa o indirectamente las sentencias de 26 de mayo de 1992 (RJ 1992,3605), 22 de enero de 1993 (RJ 1993,257), 24 de enero de 1994 (RJ 1994,370), 18 de abril de 1994 (RJ 1994,3256), 6 de mayo de 1994 (RJ 1994,4003), 11 de octubre de 1994 (RJ 1994,7765), 12 de marzo de 1996 (RJ 1996,2068), 18 de marzo de 1996 (RJ 1996,2078) y 11 de febrero de 1997 (RJ 1997,1256). La doctrina contenida en las resoluciones citadas puede ser resumida en los términos en que lo hizo la citada sentencia de 11 de octubre de 1994, que son los siguientes: a) la retribución a descontar por cada día de huelga comprende el salario de la jornada y determinados conceptos de «salario diferido» (TS 24-1-1994 (RJ 1994,370)); b) Dentro de estos conceptos figuran la parte proporcional de las gratificaciones extraordinarias y la parte proporcional correspondiente a la retribución del descanso semanal del período en que se haya producido la huelga (TS 26-5-1992 (RJ 1992,3605), 22-1-1993 (RJ 1993,257), 24-1-1994 (RJ 1994,370), 18-4-1994 (RJ 1994,3256)); c) El descuento salarial proporcional por huelga no repercute, en cambio, salvo que se comprendan dentro del período de huelga, en la retribución de los días festivos, que «no está conectada con un tiempo de trabajo precedente» sino con la «celebración de acontecimientos de orden religioso o civil» (TS 24-1-1994); d) en relación con las pagas extraordinarias, el empresario no está autorizado para «anticipar descuentos futuros por un pago salarial que no se ha anticipado» (TS 26-5-1992 (RJ 1992,3605)); e) las pagas de participación en beneficios deben ser asimiladas a las gratificaciones extraordinarias a los efectos de descuento retributivo (TS 18-4-1994 (RJ 1994,3256); y f) En relación con la retribución de las vacaciones rige implícitamente en las sentencias citadas el criterio de la imposibilidad de descuento, por aplicación analógica de la regla de cómputo como días de servicio para el cálculo de tal concepto retributivo de las ausencias justificadas al trabajo.”*

<sup>263</sup> STSJ CANARIAS (Las Palmas) de 15 de octubre de 1993 (AS 1993,4359), FJ 1.

descuento siguiendo el mismo criterio que para su abono<sup>264</sup>, sin que pueda aplicar el módulo horario, es decir, el salario-hora para efectuar el descuento, cuando la forma de retribución no es por horas, sino por meses o días<sup>265</sup>. La excepción a este criterio se puede encontrar en el supuesto en que, existiendo en la empresa un calendario con distribución irregular de la jornada, se haga huelga un día cuya jornada sea superior a la que ordinariamente se realiza<sup>266</sup>

- Debe tenerse presente que un posible exceso en el descuento salarial por motivo de huelga puede constituir la aplicación de sanción encubierta<sup>267</sup>. En algunos casos se procede a deducir de forma desproporcionada y abusiva conceptos en cómputo anual, pudiendo llegar a producir efectos disuasorios en los trabajadores a la hora de ejercitar su derecho a la huelga<sup>268</sup>.
- El Convenio Colectivo, al regular las retribuciones, así como otras circunstancias directamente conectadas con ellas, constituye el eje central sobre el que gira la aplicación del descuento salarial por huelga en cada caso<sup>269</sup>.
- Como principio general no cabría el descuento salarial en caso de huelga cuando los trabajadores no puedan acudir a su trabajo por causa ajena a su voluntad. Así, cuando los hechos que impidan el acceso al centro de

---

<sup>264</sup> STSJ COMUNIDAD VALENCIANA de 19 de septiembre de 1996 (AS 1996,2869), FJ Único.

<sup>265</sup> STSJ ANDALUCIA (Granada) de 6 de octubre de 1992 (AS 1992,5006), FJ 3: “para el cálculo del descuento a practicar respecto del salario que debe dejar de percibirse los días de huelga, la solución debe venir por la tesis que mantuvo el Tribunal Central de Trabajo [SS. 28-7-1986 (RTCT 1986,7185) y 8-3-1988 (RTCT 1988,108) en el sentido de que la empleadora ha de practicar tal descuento siguiendo el mismo criterio que para su abono, sin que pueda aplicar el módulo horario, es decir el salario-hora, cuando la forma de retribución no es por horas, sino por meses o días”.

<sup>266</sup> SSTs de 26 de octubre de 1995 (RJ 1995,7757); de 16 de octubre de 1995 (RJ 1995,7756).

<sup>267</sup> El artículo 58.3 del ET establece: “No se podrán imponer sanciones que consistan en la reducción de la duración de las vacaciones u otra minoración de los derechos al descanso del trabajador o multa de haber”.

<sup>268</sup> STSJ COMUNIDAD VALENCIANA de 5 de diciembre de 1995 (AS 1995,4525), FJ Único: “En realidad, el descuento discutido no puede afectar a todos los conceptos en cómputo anual, cuando la retribución es por meses, semanas o días; sin embargo, tal como se ha efectuado por la parte demandada a la actora, incluye la parte proporcional de todos los domingos y festivos del año y de las vacaciones, con lo cual la deducción por la suspensión del contrato, inspirada en el principio de reciprocidad de las prestaciones, viene a ser más bien una sanción por el ejercicio del derecho de huelga, reconocido como fundamental a los trabajadores por el artículo 28.2 de la Constitución Española y que no puede ser coartado por ese procedimiento”.

<sup>269</sup> STSJ GALICIA de 14 de enero de 1999 (AS 1999,478), FJ 3.

trabajo fueren imputables al empresario o, sin serlo, pertenecieren al ámbito de la actividad normal de la empresa, las consecuencias de ellos las soportaría ésta, en tanto que si fueran debidos a fuerza mayor o a culpa del trabajador las soportaría éste con la pérdida del salario<sup>270</sup>.

#### VI.2.1.- DESCUENTOS SOBRE SALARIO BASE Y COMPLEMENTOS SALARIALES.

Por cuestión de método, y antes de adentrarse en el estudio del descuento salarial por motivo de huelga, conviene repasar, aunque sea brevemente, el marco actual de ordenación salarial.

La estructura salarial puede definirse como “la composición o forma ordenada de distribución, por razón de su naturaleza y especie, de las distintas partidas salariales cuya suma da como resultado la cuantía del salario”<sup>271</sup>.

Conforme establece el artículo 26 del ET, la determinación de la estructura salarial se lleva a cabo mediante la negociación colectiva o, en su defecto, el contrato individual, que deberá comprender el salario base, como retribución fijada por unidad de tiempo o de obra y, en su caso, complementos salariales<sup>272</sup>.

Queda por último decir, que se considera salario la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, con excepción de las percibidas en concepto de indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral.

A la hora de examinar un descuento salarial por huelga debe recurrirse en primer lugar, y de forma preferente, a lo regulado en el Convenio Colectivo, estudiando la composición de la estructura salarial en su conjunto, sin perder de vista que, aunque sólo sea a efectos informativos, la regulación contenida en las derogadas Ordenanzas

---

<sup>270</sup> STSJ ANDALUCIA (Sevilla), de 25 de noviembre de 1994 (AS 1994,4511).

<sup>271</sup> GONZALEZ POSADA - *La determinación y estructura del Salario* - RPS, 1984 nº 145. Página 55.

<sup>272</sup> Artículo 26.3 del Estatuto de los Trabajadores. Asimismo el artículo 28, al imponer la obligación de igualdad de remuneración por razón de sexo, reconoce la existencia de salario base y complementos salariales.

Laborales, o en el Decreto de Ordenación del Salario<sup>273</sup>, pueden aportar valiosa información sobre dicha estructura salarial.

El salario base, como ya se ha dicho, consiste en la retribución fijada por unidad de tiempo o por unidad de obra, y la aplicación del descuento al mismo no ofrece mayor problema que la aplicación de la fórmula aritmética, siempre atendiendo a criterios de proporcionalidad.

En referencia a los complementos salariales, el artículo 26.3 del ET viene a establecer que los complementos salariales se distinguen en tres grupos:

- a) complementos personales: se derivan de las condiciones personales del trabajador y que no hayan sido valorados al fijarse el salario base<sup>274</sup>.

Entre estos complementos pueden señalarse los siguientes: Antigüedad, titulación, conocimiento de idiomas, etc..

Estos complementos se consideran “consolidables”.

- b) complementos de puesto de trabajo: en función del trabajo realizado, que comprende los que debe percibir el trabajador por razón de las características del puesto de trabajo o la forma de realizar su actividad profesional, que comporte concepción distinta del trabajo corriente, entre estos complementos cabe destacar: turnicidad, nocturnidad, peligrosidad, penosidad, toxicidad. También se incluirían los complementos de calidad o cantidad de trabajo, como por ejemplo, primas, incentivos, actividad, asistencia, etc..
- c) los complementos en función de la situación y resultados de la empresa, entre los que habría de considerar las gratificaciones de beneficios, cuando tales gratificaciones tuviesen ese carácter, pues si se abonan en cantidad fija y establecida, con independencia de los reales resultados de

---

<sup>273</sup> En 1994 por medio de la Ley 11/1994 se produjo una importante reforma laboral, que entre otras, llevó a cabo modificaciones en el régimen de retribuciones. Quedaron derogados el DOS (Decreto 2380/1973, sobre Ordenación del Salario) y la OOS (Orden de desarrollo).

<sup>274</sup> ALBIOL MONTESINOS, IGNACIO – *El salario (Aspectos legales y jurisprudenciales)* – Ediciones Deusto. (1992). Página 86.

la empresa, constituyen una modalidad más de complementos de vencimiento periódico superior al mes.

Para precisar el descuento en los complementos salariales, a riesgo de parecer reiterado, habrá que ajustarse siempre a lo que el Convenio Colectivo establezca sobre su devengo, pues en algunos casos el complemento se abona por día efectivo de trabajo, en otros por día laborable (incluyendo los sábados), o dependiendo de que se alcance una determinada productividad -a modo de prima-, pueden deberse exclusivamente a la asistencia o asiduidad al trabajo, o formando parte de criterios para combatir el absentismo. En cualquier caso, hay que estar al tratamiento que al complemento o plus se dé en el Convenio Colectivo<sup>275</sup>.

En general, los tribunales examinan los “criterios de aplicación a los descuentos por huelga”, es decir, no se debe confundir un debate jurídico con la disconformidad en la forma de realizar una operación aritmética<sup>276</sup>. Por tanto, lo que se puede cuestionar y sobre lo que se puede litigar es por la aplicación de los criterios generales de devengo y de descuento de los diferentes complementos salariales, siempre en proporción al período de huelga.

Un caso especialmente particular lo constituyen los complementos relacionados con la asistencia, asiduidad al trabajo o presencia. Se trata de complementos vinculados al interés empresarial en reducir el absentismo laboral, y retribuyen generalmente la mera asistencia al trabajo, disponiendo de diversas formas de descuento o penalización por las ausencias. Incluso se regulan supuestos de complementos de prestaciones como la Incapacidad Temporal, condicionados al absentismo de la plantilla<sup>277</sup>.

---

<sup>275</sup> STSJ GALICIA de 14 de enero de 1999 (AS 1999,478), FJ 3. Asimismo STSJ ANDALUCIA (Málaga) de 6 de noviembre de 1998 (AS 1998,4926), FJ 1; STSJ ANDALUCIA (Sevilla) de 18 de noviembre de 1996 (AS 1996,4918), FJ 4.

<sup>276</sup> STSJ CANARIAS (Las Palmas) de 15 de octubre de 1993 (AS 1993,4359), FJ 1. En el mismo sentido STSJ GALICIA, de 16 de junio de 1992 (AS 1992,3051), que en su FJ 3 viene a decir: *“Consecuentemente como lo que el jurista debe precisar es cuáles son los conceptos salariales sobre los que ha de aplicarse el mandato legal de deducción por la huelga legal -artículo 6.2 RDLey 17/1977 y artículo 45.1 L) ET-, sin entrar en concretas fórmulas aritméticas que puedan conducir a soluciones erróneas, pues se ignora si existen «días puente» y la distribución del tiempo de trabajo dentro del mes o del año, etc. (en este sentido, véase la Sentencia ya citada del TS de 1-10-1991)”*.

<sup>277</sup> Sentencia de JUZGADO DE LO SOCIAL N° 2 DE PAMPLONA, de 28 de noviembre de 2001 (AS 2001,4180).

Tales complementos cuando resultan abusivos o proporcionen estímulos económicos a los individuos que no secunden la huelga pueden llegar a constituir lo que se denomina “prima anti-huelga”<sup>278</sup>.

Una vez más debe reiterarse que para la determinación del descuento debe acudir al Convenio Colectivo<sup>279</sup>. La STSJ Andalucía (Sevilla) de 19 de enero de 1995 (AS 1995, 222) al examinar un plus de asistencia viene a decir

*“La paga controvertida se establece en igual cuantía para todas las categorías profesionales por el Convenio Colectivo que, también, dispone que no se percibirá la parte proporcional de dicha paga en los casos de falta al trabajo, sin que se entiendan por tales las ausencias por utilización de horas sindicales y los permisos retribuidos en caso de boda. La simple lectura del Convenio lleva a desestimar los recursos, porque los términos de la norma dejan claro que para fomentar la asistencia al trabajo se establece una paga anual de cuyo importe se descuenta la parte proporcional de los días en que se falta al trabajo, salvo que la ausencia sea de las que exceptúa el Convenio, excepción que no se extiende a los días de huelga, lo que es lógico teniendo en cuenta que estamos ante un complemento salarial que retribuye la asistencia al trabajo y que se devenga sólo por día efectivamente trabajado, carácter que no tienen los días de huelga legal durante los que, conforme a los preceptos citados y al artículo 45, números 1.L) y 2, del Estatuto de los Trabajadores, el contrato está suspendido y las partes liberadas de sus respectivas obligaciones de trabajar y remunerar el trabajo, sin que, por ende, pueda pretenderse el cobro de un complemento salarial que retribuya la asistencia al trabajo proporcionalmente al número de días que se asiste al mismo”.*

Se añade en esta Sentencia que: *“La solución dada no viola derecho constitucional alguno pues, como señaló el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 14 junio 1993 (RTC 1993,189), dictada en el Recurso 968/1990, resolviendo una cuestión similar a la de autos, el incentivo examinado, ajeno a las primas antihuelga, «constituye un instrumento disuasorio de las ausencias laborales que no grava especialmente la pérdida del tiempo empleado por el trabajador en la huelga», razón por la que «en tanto que no conlleva efecto multiplicador alguno, o sacrificio adicional*

---

<sup>278</sup> STSJ ASTURIAS de 17 de marzo de 2000 (AS 2000,383), FJ 3.

<sup>279</sup> STSJ GALICIA de 14 de enero de 1999 (AS 1999,478), FJ 3.

a la pérdida de la remuneración correspondiente al tiempo de huelga, no vulnera el derecho de huelga». En este caso, el Tribunal entiende que el precepto convencional regulador del derecho al plus de asistencia contempla que toda ausencia al trabajo repercutirá en el devengo del derecho, con excepción de dos casos expresamente señalados. Así, cualquier ausencia al trabajo –incluida la debida a participación en huelga- afectará al devengo del complemento.

Pues bien, el Tribunal Supremo, estudiando la regulación convencional del plus de asistencia o “incentivo por asistencia al trabajo”, en su Sentencia de 5 de mayo de 1997 (RJ 1997,4615), interpreta de la siguiente manera:

*“Las faltas de asistencia al trabajo tienen muy distinta índole para el empresario, según sean debidas a la huelga, o producidas por cualquier otra causa, gozando al tiempo para defenderse del perjuicio que le ocasionan, de medios legales y convencionales diferenciados, esta distinción es mucho más nítida y acusada si se atiende al derecho con que los trabajadores pueden justificar unas y otras faltas, pues, mientras que las ausencias por enfermedad, permisos, etc., siempre responden a un derecho cuya titularidad y ejercicio tienen unidad subjetual, el derecho de huelga, amén de ser un derecho fundamental tiene una especial estructura, que casi unánimemente se conceptúa diferenciando su titularidad, de carácter individual, de su ejercicio de naturaleza colectiva. Esta diferenciación entre el sujeto titular del derecho y la forma de su ejercicio, individual el primero, colectiva la segunda, tiene graves consecuencias al querer corregir los perjuicios que le causa al empresario las faltas al trabajo debidas a huelga mediante estímulos económicos a los individuos que no lo ejerciten, pues con ello queda prácticamente descoyuntado el derecho de huelga, ya que durante la huelga están vivos dos derechos en el trabajador, el derecho de adherirse a la huelga y el derecho a trabajar, en cuyo equilibrio se cifra la libertad del trabajador».*

*Y esta sentencia concluye: «Las consideraciones precedentes conducen a estimar, que puesto que son radicalmente distintas las ausencias al trabajo producidas por razón de huelga de las debidas a cualquier otro tipo de causa, no pueden entenderse comprendidas las primeras en los premios a la asiduidad o en los pluses de asistencia,*

cuando no se incluyen expresamente en lo convenido, tal y como ya razonó y decidió esta Sala en su Sentencia de 10 diciembre 1993 (RJ 1993,9949)<sup>280</sup>».

*“A la vista de la doctrina que se acaba de reseñar, es obligado acoger favorablemente el segundo motivo del recurso, pues en la regulación del plus de asistencia o «incentivo por asistencia al trabajo» que se recoge en los artículos. 24.4.2 y 25.4.2, D) del Convenio Colectivo de «Tabacalera, SA» para 1992 y 1993, no se incluyen expresamente las ausencias al trabajo producidas por razón de huelga entre las determinantes de la pérdida del derecho a cobrar el referido plus; lo que conduce a la conclusión de que en el caso aquí analizado, de conformidad con la doctrina jurisprudencial reseñada, las ausencias al trabajo por razón de huelga legal no pueden computarse como faltas laborales de asistencia, a los efectos de percibir el plus de asistencia que se regula en el artículo. 24.4.2, D) del Convenio Colectivo mencionado”.*

Como se puede apreciar, distintas conclusiones a partir de la interpretación de la norma convencional que regula las relaciones laborales. Ahora bien, si los complementos que priman la asiduidad, asistencia y/o puntualidad se encuentran regulados en el convenio colectivo, y la norma incluye expresamente el no devengo del complemento en caso de ausencia al trabajo por motivo de huelga, podría producirse el descuento<sup>281</sup>, sobre todo a partir de una Sentencia del Tribunal Constitucional de 14-6-1993 (RTC 1993,189), que distingue entre aquellos pactos que tengan por único objeto condicionar la percepción del premio, exclusivamente, a la participación en huelgas y aquellos otros en los que se determina la percepción por todos los trabajadores, de un

---

<sup>280</sup> La STS de 10 de diciembre de 1993 (RJ 1993,9949), reconociendo el derecho de los trabajadores huelguistas al “premio de asiduidad” regulado en convenio colectivo de la empresa, viene a decir:

*“Esto no es óbice para que en otros supuestos en los que al regular incentivos similares se haya previsto, por la voluntad negociadora de las partes que la ausencia por huelga, bien por sí sola, o en unión de otros factores, puedan dar lugar a la pérdida del premio debatido se pueda llegar a otras conclusiones distintas al caso de autos; lo que es indudable, es que en el presente caso, tal y como está redactado el artículo. 64 del Convenio Colectivo de CAMPSA, la falta de asistencia al trabajo por participar en una huelga legal no puede tener otro alcance que el antes dicho, no originando la pérdida del plus debatido en la forma que se postula; pretender lo contrario, como hace CAMPSA, en su recurso, equiparando estas ausencias a otras como la baja por enfermedad, no es admisible; las situaciones no son homologables, en un caso se trata de un derecho subjetivo, y en otro es consecuencia del ejercicio de un derecho constitucional que excede del campo privado”.*

<sup>281</sup> SSTs de 22 de enero de 1993 (RJ 1993,257); de 22 de mayo de 1992 (RJ 1992,3605); STSJ ARAGON de 24 de marzo de 1993 (AS 1993, 1297); STSJ CASTILLA Y LEON de 3 de octubre de 1996 (AS 1996,3657).

incentivo condicionado a no superar ciertas cotas de absentismo y englobando en ellas las ausencias por huelga. De ahí que en los casos en que el tipo de incentivo sobre el que versa la controversia -al igual que en el supuesto resuelto por la sentencia del Tribunal Constitucional- es algo 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*” o “*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*”, tal incentivo se verá repercutido de forma proporcional por la huelga<sup>282</sup>.

Como conclusión debe decirse que en todo caso debe atenderse a lo que el convenio colectivo establezca, y que en caso de que en éste no se establezca disposición expresa que admita el descuento proporcional por ausencia derivada de la participación en huelga, no procederá el descuento<sup>283</sup>, así lo expresa con rotundidad la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2004 (RJ 2004,2863), al decir que: “*la inexistencia de regulación expresa de norma paccionada que conceptúe los días de huelga, como días de ausencia al trabajo, a los efectos de la participación en beneficios por asiduidad -de claro relieve constitucional- debe tenerse en cuenta a la hora de averiguar el significado de la frase de convenio colectivo 'cualquiera que sea la causa de ausencia' y el sentido de la misma debe ser el más favorable al ejercicio del Derecho Constitucional, entendiendo que bajo la repetida cláusula no debe cobijarse la situación de falta al trabajo debida al ejercicio constitucional de huelga*». La sentencia de 5 de mayo de 1997 (RJ 1997,4615) señalaba que «*son radicalmente distintas las ausencias al trabajo producidas por razón de huelga de las debidas a cualquier otro tipo de causas, no pueden entenderse comprendidas las primeras en los premios de asiduidad o en los pluses de asistencia cuando no se incluyen expresamente en lo convenido*”.

---

<sup>282</sup> STSJ CATALUÑA de 31 de julio de 1993 (AS 1993,3611).

<sup>283</sup> STSJ CATALUÑA de 23 de marzo de 2000 (AS 2000,943), en la que se hace eco de la doctrina del Tribunal Supremo y Constitucional, al decir: “*a falta de disposición expresa en el Convenio litigioso en sentido contrario, los días de huelga no deben computarse a efectos de calcular el porcentaje de absentismo. De esta doctrina se desprende que es perfectamente admisible que los días de huelga se computen a efectos de calcular la prima de absentismo, pero para ello es necesario que así se hubiere pactado expresamente en el Convenio Colectivo; debiendo llegarse a conclusión contraria en el caso de que ninguna referencia expresa a esta materia se contenga en el mismo, tal y como en el supuesto de autos acontece*”.

Más dudas plantea la hipótesis en la que la normativa convencional imponga una pérdida desproporcionada como consecuencia de las ausencias, pues “por encima del equilibrio interno que es producto de los pactos colectivos, están las normas de Derecho necesario, y muy señaladamente los principios y derechos constitucionales que constituyen un límite infranqueable a la transacción colectiva, figurando entre tal límite todo lo que implique un contraestímulo del derecho de huelga”<sup>284</sup>.

#### VI.2.2.- DESCUENTO EN GRATIFICACIONES EXTRAORDINARIAS.

Las gratificaciones extraordinarias conocen una regulación básica en el artículo 31 del Estatuto de los Trabajadores. Este precepto fija un mínimo de dos gratificaciones extraordinarias al año, una de ellas con ocasión de las fiestas de navidad y la otra en el mes que se fije por convenio colectivo o acuerdo entre el empresario y los representantes legales de los trabajadores. Asimismo, la cuantía se fijará por convenio colectivo<sup>285</sup>.

La huelga también repercute sobre las gratificaciones extraordinarias, como concepto retributivo de vencimiento superior al mes o salario diferido<sup>286</sup>, ahora bien, no cabe llevar a cabo el descuento por este motivo con carácter anticipado, y por lo tanto, tal descuento se ha de hacer efectivo al producirse el abono de las pagas<sup>287</sup>.

Por otro lado, el hecho de no haber descontado la parte proporcional de gratificaciones extraordinarias en huelgas anteriores no impide el descuento posterior, por considerarse que tal actuación empresarial no constituye “condición más

---

<sup>284</sup> STSJ ANDALUCIA (Sevilla) de 26 de abril de 1995 (AS 1995,1780).

<sup>285</sup> El Convenio Colectivo de Industrias de la Cerámica de Guipúzcoa regula en su artículo 11 las gratificaciones extraordinarias: su importe, el devengo en proporción al tiempo trabajado, el complemento a percibir por periodos de Incapacidad Temporal, las fechas de abono y, por último, la posibilidad de prorratearse por mutuo acuerdo.

<sup>286</sup> STSJ MADRID de 5 de octubre de 1995 (AS 1995,3883), FJ 2: “Y así es, porque, si el dato aritmético para calcular el importe del salario es únicamente 365, o sea los días naturales del año, los huelguistas no ven afectada la parte proporcional de las gratificaciones extraordinarias, mientras que la empresa ha aplicado 395 días y ha respetado, sin embargo los días de vacaciones, al no aplicar el módulo de 425 días. En este sentido, y por aplicación de la doctrina establecida, entre otras muchas, por la STS 18 abril 1994 (RJ 1994,3256), el fallo es contrario a los preceptos invocados por el recurrente”.

<sup>287</sup> Sentencia de la Audiencia Nacional de 31 de julio de 1995 (AS 1995,3695), FJ 3.

beneficiosa”<sup>288</sup>. En este sentido puede ocurrir que el empresario decida no proceder al descuento por motivo de huelga, pues el régimen que supone la exoneración de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar no es obligatorio, y el empresario puede decidir retribuir los días en que el trabajador realiza la huelga legal, si bien, por ser ésta una decisión que, en la medida que es una excepción a lo legalmente dispuesto, deberá constar con la suficiente claridad<sup>289</sup>.

Respecto de las denominadas pagas de beneficios u otras gratificaciones extras, salvo que por Convenio Colectivo se disponga otra cosa, se verán afectadas por el descuento en forma proporcional<sup>290</sup>, y en función de la generación del derecho, generalmente con carácter anual<sup>291</sup>.

### VI.2.3.- DESCUENTO EN COMPLEMENTOS EXTRASALARIALES.

Ya informa el apartado 2 del artículo 26 del ET que no tendrán la consideración de salario las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral. El artículo 4 de la OSS señalaba como tales el quebranto de moneda, las percepciones por desgaste de útiles o herramientas, o para la adquisición de prendas de trabajo, los gastos de locomoción y las dietas de viaje, los pluses de distancia y de transportes urbanos, la dote de matrimonio del personal femenino y cualesquiera otros de igual naturaleza indemnizatoria de compensación de suplidos.

Se ha defendido la idea de que las prestaciones extrasalariales no son contraprestación de trabajo, por lo que no sería aplicable el apartado 2 del artículo 6 del

---

<sup>288</sup> STSJ PAIS VASCO de 29 de septiembre de 1998 (AS 1998,7204), FJ 3. Lo hace en consideración a la doctrina sobre la condición más beneficiosa.

<sup>289</sup> STSJ COMUNIDAD VALENCIANA de 3 de marzo de 1994 (AS 1994,1208), FJ 2.

<sup>290</sup> STSJ CATALUÑA de 1 de junio de 1992 (AS 1992,3311), FJ 2.

<sup>291</sup> El Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de Guipúzcoa (BOG de 20 de marzo de 2002), en su artículo 8, establece las gratificaciones extraordinarias de Verano, Navidad, 1º de octubre, todas ellas en la cuantía de una mensualidad de salario convenio más antigüedad. Y una cuarta gratificación que tendrá la consideración de participación en beneficios consistentes en el importe del 10% de catorce mensualidades.

El Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de Guipúzcoa (BOG 7 noviembre 2003) en su artículo 15 contempla la existencia de tres gratificaciones extraordinarias, que serán hechas efectivas, el 15 de marzo, el 15 de julio y el 15 de diciembre, computándose semestralmente las dos últimas y anualmente la de marzo.

RDL 17/1977, que establece que durante la huelga “el trabajador no tendrá derecho al salario”.

Merece destacarse la STSJ CATALUÑA de 18 de enero de 1993, en la que se indica que no cabe descuento por huelga en un plus denominado “ayuda escolar” y otro llamado “plus familiar”. Así dice:

*”No cabe la menor duda que la llamada ayuda escolar, regulada por el artículo 145 del Convenio, dentro del epígrafe Instituciones Sociales, constituye un beneficio de esta índole, que no retribuye trabajo, aun cuando tenga su origen en el contrato que vincula a cada trabajador con hijos menores de quince años, con la empresa demandada; incluso, atendiendo a la interpretación puramente gramatical (artículo 1281 del Código Civil), podría mantenerse que los beneficiarios de tales ayudas son directamente los hijos de los trabajadores, pues así lo recoge expresamente el apartado c) del citado artículo 145, cuando dice: «Permanecerán cobrando la ayuda escolar todos los niños hasta la edad de catorce años...» y por ello no sería lícito privarles de la misma por la participación de los padres en una huelga; no obstante, una interpretación finalista hay que entenderla dirigida hacia los trabajadores con hijos menores de dicha edad, pero nunca incluida en el art. 26.1 del Estatuto, como salario que retribuya trabajo, ni tampoco como complemento personal de los referidos en el art. 5.a) del Decreto de Ordenación del Salario de 17-8-1973. Por lo dicho, debe de estimarse el recurso respecto de este concepto”.*

*“Idéntico criterio debe de seguirse respecto del llamado plus familiar, ya que aun cuando venga regulado en el artículo 98 del Convenio, dentro del Capítulo VI referente a las condiciones económicas, al tener la naturaleza de mejora voluntaria de la acción protectora de la Seguridad Social, no debe de ser considerada como salario, de acuerdo con lo que establecen los artículos 3.b) del citado Decreto 2380/1973 y 26.2 del Estatuto; por lo que al haber infringido la recurrida el artículo 6.2 del Real Decreto Ley 4-3-1977 y artículo 45.2 del Estatuto de los Trabajadores procede revocarla y declarar que la empresa Seat no puede retener de las nóminas la parte proporcional de los conceptos plus familiar y ayuda escolar de los días en que sus trabajadores participen en huelga legal”.*

Los pluses de transporte, dietas o gastos de locomoción, no constituyen salario, pero son conceptos vinculados al trabajo realmente prestado, además de que compensan un mayor gasto realizado como consecuencia del trabajo, por lo que de ordinario podrán ser objeto de descuento proporcional.

#### VI.2.4.- DESCUENTO SALARIAL EN EL TIEMPO DE DESCANSO SEMANAL, FESTIVOS Y VACACIONES.

##### VI.2.4.1.- DESCANSO SEMANAL.

El artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores establece con carácter de mínimo el descanso semanal de día y medio ininterrumpido que, como regla general, comprenderá la tarde del sábado o, en su caso, la mañana del lunes y el día completo del domingo, acumulable por períodos de hasta catorce días.

En primer lugar y como regla general, la retribución correspondiente al descanso semanal puede ser deducida en proporción al tiempo que dure la huelga.

Si la huelga convocada es de uno solo día, su repercusión sobre el descanso semanal y festivos se contraerá únicamente a los correspondientes a la semana en que se haya producido el paro<sup>292</sup>, resultando clara la argumentación del TS en Sentencia de 24 de enero de 1994 (RJ 1994,370), al decir:

*”En el presente caso, habiendo durado los paros sólo un día y cada uno de ellos ha recaído en semanas distintas, se entiende que procede descontar la parte proporcional correspondiente al sábado y domingo de esa semana, ya que al trabajar sólo de lunes a viernes por una distribución de la jornada que se concentra en cinco días de actividad, el sábado viene a constituir una extensión del descanso semanal regulado en el artículo 37.1 del Estatuto de los Trabajadores y, de acuerdo con el artículo 44.2 del Real Decreto 2001/1983, de 28 julio , procede la pérdida proporcional de tal retribución en caso de ausencia injustificada, como lo es la huelga, aunque sea legal. El carácter de derecho constitucional que la huelga tiene no puede convertir el*

---

<sup>292</sup> STS de 18 de abril de 1994 (RJ 1994,3256), FJ 3.

*día de inactividad que supone su ejercicio en ausencia justificada o asimilarlo al día de trabajo a los efectos del artículo citado”.*

Si la huelga es de varios días de la semana, puede darse el caso de coincidencia de la huelga con el descanso intersemanal. En este caso, la retribución del día de descanso semanal comprendido en el período de la huelga ya se habría devengado (total o parcialmente) en los días previos de trabajo, por lo que la empresa no estaría facultada para descontarla, sin embargo el Tribunal Supremo en Sentencia de 13 de marzo de 2001 (RJ 2001,3178) viene a decir que en este caso el salario del día de descanso “intersemanal” coincidente con la jornada de huelga no debe ser abonado.

Como regla general no cabe extender el descuento más allá de la semana o semanas en que se haya producido la huelga<sup>293</sup>.

Se fundamenta tal descuento en que desaparece la justificación del descanso como necesidad para reponer energías físicas a consecuencia del trabajo en jornada inmediatas, pues si no se ha trabajado, no hay un desgaste físico que justifique que se abone al trabajador el descanso<sup>294</sup>.

#### VI.2.4.2.- FESTIVOS.

En cuanto a los festivos –14 anuales- que tienen la consideración de días festivos abonables y no recuperables<sup>295</sup>, la huelga no repercute en el salario, puesto que “no están conectados con un tiempo de trabajo precedente, sino con la celebración de acontecimientos de orden religioso o civil”<sup>296</sup>.

---

<sup>293</sup> STSJ CASTILLA Y LEON (Valladolid), de 29 de septiembre de 1992 (AS 1992,4690), FJ 4: “*Ahora bien, el hecho del no devengo de salarios durante los días de ejercicio del derecho de huelga (al margen la retribución por vacaciones, que ambas partes reconocen no puede ser reducida) en modo alguno permite extenderla a aquellos fines de semana o fiestas no recuperables que no se correspondan con la semana o semanas en que realmente haya tenido lugar el ejercicio del derecho de huelga, si es que no se quieren extender las consecuencias del ejercicio de tal derecho más allá de los límites impuestos por el hecho mismo de tratarse de un derecho fundamental*”.

<sup>294</sup> STSJ GALICIA de 28 de enero de 1994 (AS 1994, 226), FJ 3.

<sup>295</sup> Apartado 2, del artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores.

<sup>296</sup> STCT de 25 de enero de 1989 (RTCT 1989,50) SSTs de 1 de octubre de 1991 (RJ 1991,7190); de 11 de octubre de 1994 (RJ 1994,7765); de 18 de abril de 1994 (RJ 1994,3256); de 24 de enero de 1994 (RJ 1994,370).

En contra, de forma significativa, STSJ PAÍS VASCO de 18 de octubre de 1993 (AS 1993,4292).

Ahora bien, cuando los festivos se encuentren dentro del período en situación de huelga, el trabajador carecerá del derecho al percibo de tal festivo<sup>297</sup>.

#### VI.2.4.3.- VACACIONES.

La regulación básica de las vacaciones se encuentra en el artículo 38 del Estatuto de los Trabajadores<sup>298</sup>, al establecer un derecho a vacaciones retribuidas, no sustituible por compensación económica, de duración no inferior a treinta días naturales. En el resto de las cuestiones relativas a las vacaciones, se estará a lo pactado en convenio colectivo.

En lo que respecta a las vacaciones, la huelga no tiene ninguna repercusión. Es constante y pacífico el criterio jurisprudencial de su “impermeabilidad”, manteniéndose íntegro el derecho al disfrute y correspondiente percibo sin descuento alguno. Se trata de un criterio expresado en muchas resoluciones judiciales del ya extinto Tribunal Central de Trabajo y que se ha modernizado.

En lo concerniente al disfrute, el período de huelga se computa como de trabajo efectivo. El inicio de la huelga no afectará a aquellos trabajadores que se encuentren disfrutando vacaciones, al menos hasta que éstas finalicen.

Cabe el supuesto de que iniciada la huelga, el trabajador que se haya sumado a la convocatoria, tenga derecho –por estar así pactado- a iniciar sus vacaciones vigente la misma. En ese caso, debe entenderse que el derecho a vacaciones no se ve afectado<sup>299</sup>.

---

<sup>297</sup> STSJ BALEARES de 27 de abril de 1993 (AS 1993,2031).

<sup>298</sup> Apartado 2 del artículo 40 de la Constitución de 1978. Convenio nº 132 de la OIT, de 24 de junio, ratificado por Instrumento de 16 de junio de 1972 (BOE 5 de julio de 1974), sobre vacaciones anuales pagadas.

<sup>299</sup> STSJ CASTILLA Y LEON (Valladolid), de 23 de febrero de 1999 (AS 1999,1311), FJ 3: “...si bien es cierto que el ejercicio del derecho de huelga provoca la suspensión del contrato laboral durante tal ejercicio, con el efecto típico de exonerar prestación laboral y retribución, para que tal efecto se produzca, es necesario que exista la obligación de prestación laboral, que se suspende y ésta en el supuesto litigioso, sólo existía para el actor durante la jornada del día 26, último laboral precedente al señalado para disfrutar el período vacacional anual que se iniciaba el 29 del mismo mes, según pacto concluido con la recurrente, desde fecha muy anterior al 25 de junio, por lo que a partir de aquella fecha, su relación laboral no podía estar afectada de suspensión alguna, sino plenamente activa sin obligación de prestar servicios y con total retribución a tenor del art. 38 del Estatuto Laboral, al haberse establecido la fecha de disfrute convencionalmente, sin que tal derecho, pudiera quedar enervado por la existencia de huelga desde el 25 de junio, cuyo ejercicio singular por parte del actor quedó limitado al

En algunos convenios colectivos, para determinar la paga de vacaciones, se computan las retribuciones de períodos anteriores, y se abona en función de una media de tales retribuciones, pues bien, si la huelga acontece en ese período previo que sirve para el cálculo del abono de las vacaciones, tampoco puede llevarse a cabo descuento alguno en la paga vacacional<sup>300</sup>.

#### VI.2.4.4.- DESCUENTOS POR OTRAS FORMAS DE DESCANSO.

La cuestión del descuento salarial del tiempo de descanso en caso de huelga ha llevado a plantearse respecto del tiempo de “descanso para el refrigerio”, o “descanso de bocadillo”<sup>301</sup>. Si el período de descanso es de trabajo efectivo, el período de huelga puede repercutir en su retribución, y descontarse la parte proporcional que corresponda<sup>302</sup>.

#### VI.2.5.- SUPUESTOS ESPECIALES DE DESCUENTO SALARIAL POR CAUSA DE HUELGA.

##### VI.2.5.1.- LIBERADOS SINDICALES.

Un colectivo singularmente afectado por la huelga es el de los “liberados sindicales”, entendiéndose esta figura como la del trabajador afiliado a un sindicato que, manteniendo relación laboral con su empresa, queda liberado de la efectiva prestación de servicios, para dedicarse a tareas de representación sindical, bien mediante la acumulación de horas de crédito (artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores), o al amparo de los acuerdos entre la Administración y Sindicatos.

---

*día 26, y no habiéndose impugnado por la recurrente la estimación de la pretensión subsidiaria, ha de concluirse rechazando el recurso y confirmándose la decisión de instancia con los efectos inherentes legalmente establecidos, aunque por razonamientos distintos a los de instancia”.*

<sup>300</sup> STSJ VALENCIA de 9 de septiembre de 1997 (AS 1997,3010).

<sup>301</sup> El apartado 4 del artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores establece para la jornada continuada un descanso no inferior a 15 minutos. Su consideración como de trabajo efectivo se deja a la regulación del convenio colectivo o a lo pactado en el contrato de trabajo.

<sup>302</sup> STS de 8 de marzo de 1996 (RJ 1996,1977), FJ 1.

Ante una convocatoria de huelga en la empresa o sector del liberado sindical las respuestas de los tribunales respecto del descuento salarial han sido diversas. Como se explica a continuación, en ocasiones se ha considerado que el liberado sindical no debe sufrir merma en sus retribuciones por causa de huelga, si bien la opción más aceptable – por coherencia y solidaridad- es la de que, al igual que sus compañeros huelguistas, el liberado sindical, vea suspendido su contrato de trabajo y, consecuentemente, sufra y acepte los correspondientes descuentos.

En ocasiones, el liberado sindical, ante el descuento sufrido en sus retribuciones por causa de huelga, ha optado por reclamar, tanto la vulneración del derecho de huelga y libertad sindical, como el derecho al salario del tiempo de huelga, y se ha elaborado una doctrina consistente en que durante la huelga el liberado sindical debe mantener y aún reforzar su cualidad de representante<sup>303</sup>, por lo que no debe procederse al descuento de la retribución de dicho período. No puede hablarse de una participación efectiva y real del liberado en la huelga, pues no se puede olvidar que el mismo, por su condición de liberado sindical con carácter total, no presta normalmente sus servicios en su puesto de trabajo, sino que su actividad está en función de sus labores de representación sindical, labores que no sólo no se suspenden durante la huelga, sino que indudablemente se incrementan por las actividades que debe llevar a cabo por su cualidad representativa<sup>304</sup>.

También se da el supuesto en el sentido contrario, es decir, el liberado desea que el período de huelga en la que participa le sea descontado de sus retribuciones y la empresa niega el descuento. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 6 de abril de 2004 (RJ 2004,5150), confirmando la de la Audiencia Nacional, de 10 de diciembre de 2002 (AS 2002,3763), condena a la empresa por vulneración del derecho de libertad

---

<sup>303</sup> STSJ ANDALUCÍA (Sevilla), de 14 febrero de 1997 (AS 1997,2605), FJ 3: *“Igual suerte debe merecer el siguiente motivo, por cuanto el proceder de la entidad recurrente de descontar al actor los haberes correspondientes al período de la huelga, en la que participó por su doble condición de liberado sindical y convocante de la misma, fue contrario a lo prescrito en el artículo 2.º.1, d) y 2, d) de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 agosto, de Libertad Sindical, ya que el carácter suspensivo del contrato de trabajo por razón de la participación en la huelga debe ceder en beneficio de la consideración de dicho accionante como representante sindical, obligado a mantener e incluso reforzar -cual tuvo lugar por la doble condición explicitada- las actividades que debe llevar a cabo por su cualidad representativa y, además, el analizado proceder fue integrante de conculcación del principio de no discriminación del artículo 14 de la Constitución, ante los consignados acuerdos de devolución de los descuentos a dos compañeros del demandante, también liberados sindicales y participantes en la misma huelga.”*

En igual sentido la STSJ ANDALUCIA (Málaga), de 30 abril (AS 1998\2339).

<sup>304</sup> Sentencia Juzgado de lo Social núm. 93/2001 Alicante, Comunidad Valenciana (AS 2001,3205).

sindical, al no proceder al descuento de un día de huelga a los liberados sindicales<sup>305</sup>. Y expresamente, refiriéndose al incremento de actividades del liberado, en su FJ 9, viene a decir: *“Por último, tampoco es aceptable la afirmación del recurso de que «es en la huelga cuando los delegados sindicales y demás representantes de los trabajadores, han de desarrollar mas activamente las funciones que les han sido encomendadas, por lo que dificilmente pueden considerarse huelguistas». Porque eso sería tanto como negar el derecho de huelga, precisamente a los trabajadores mas implicados en la defensa de sus objetivos. También los representantes de los trabajadores están en huelga, desde el momento que deciden incorporarse a la convocada y suspender su actividad laboral, cualquiera que sea el signo de ésta, incluida pues la que sustitutiva que llevan a cabo a los liberados.”*

#### VI.2.5.2.- COLECTIVOS AJENOS AL CONFLICTO.

En ocasiones la huelga extiende sus efectos a otros trabajadores ajenos a la empresa o sector en que se convoca. La huelga convocada en el sector de la Construcción y Obras Públicas de Guipúzcoa afecta a trabajadores y empresas de otros sectores<sup>306</sup>, como es el caso de fontanería, electricidad y carpintería.

---

<sup>305</sup> En esta Sentencia, en el FJ 8, se dice: *“Ello es así, porque el uso acumulado de las horas sindicales no priva al liberado sindical de su previa y determinante condición de trabajador, ni lo expulsa de la plantilla de la empresa. El contenido esencial del derecho de huelga consiste, ciertamente, en la cesación del trabajo en cualquiera de las manifestaciones o modalidades que pueda revestir. Pero entiende la Sala que una de esas manifestaciones es, al menos a los efectos que aquí se examinan, la actividad que de ordinario realiza el liberado en el centro de trabajo, que si bien no puede considerarse laboral en sentido estricto, si lo es en sentido amplio, como sustitutiva que es del trabajo efectivo.*

*De ahí que no sea preciso para que aquel sea considerado huelguista que, como sostiene la empresa, le sea previamente asignado un turno de trabajo, lo que evidentemente no podía hacer «Paradores» para un solo día de trabajo. El liberado -como señala la sentencia recurrida- sigue siendo en todo momento trabajador de la empresa en activo, pues la acumulación de horas no es causa de suspensión de su contrato, ex. art. 49, ni de la excedencia prevista en el art. 46.4 ET. Goza de las mismas garantías que los miembros del Comité de empresa (art. 10.3 de la). Y el hecho de que el pacto de acumulación le permita ocupar todo el tiempo de la que hubiera sido su jornada laboral, en la representación y defensa de sus compañeros o en su propia formación sindical, no le priva del derecho a percibir el mismo salario que si estuviera trabajando, ni de ningún otro que le pueda corresponder por su condición de trabajador, incluido el de huelga, con las consecuencias que prevé el citado art. 6.2 y 3 del Real Decreto-Ley 17/1077, si es que decide ejercerlo”.*

<sup>306</sup> EL DIARIO VASCO de 15 de mayo de 2004. Página 37. Las asociaciones guipuzcoanas de carpinteros (Arotzgi), de fontaneros (Iturgi), y de electricistas (Ugie) se hacen eco de los efectos que la huelga de la construcción produce en sus sectores.

La huelga puede venir acompañada de efectos para otros sectores o empresas, ajenas al conflicto que los causa. Esta ampliación de los efectos de la huelga a otros sujetos, totalmente ajenos, puede incluso imposibilitar el trabajo. Un ejemplo lo encontramos en los trabajadores de empresas subcontratadas que, cuando la empresa principal se encuentra en huelga, no pueden acceder a sus puestos de trabajo. La cuestión es si a los trabajadores afectados por la huelga que les resulta absolutamente ajena, se les puede descontar de sus retribuciones las ausencias por tal motivo.

La respuesta es que en estos casos no procede la deducción de los salarios por el tiempo no trabajado pues, aunque tampoco es imputable al empresario, por no ser parte en el conflicto, la falta de prestación efectiva de trabajo se produce por causa no imputable al trabajador<sup>307</sup>.

### VI.3.- LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DURANTE LA HUELGA.

El contrato de trabajo durante la huelga puede conocer su extinción. El artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores, bajo el epígrafe “Extinción del contrato”, desarrolla un amplio elenco de causas extintivas. Ahora bien, el examen que se realice ante un supuesto de extinción de la relación laboral durante la huelga diferirá del que se lleve a cabo en una situación de normalidad contractual.

Nada obsta la extinción del contrato llevada a cabo de mutuo acuerdo de las partes, ni la que traiga causa en la dimisión del trabajador. Tampoco plantea mayores

---

<sup>307</sup> STSJ PAÍS VASCO, de 4 de marzo de 1998 (AS 1998,1619), FJ 4: “en cuanto probado que la falta de prestación efectiva de trabajo se produjo por causa no imputable al trabajador, aunque tampoco al empresario, pero éste no hizo valer los mecanismos legales para exonerarse de retribuir la prestación obstada por quien ejercía -ilegítimamente, parece, lo que carece de relieve- el derecho de huelga: cierre patronal o expediente de suspensión de relaciones laborales por fuerza mayor -lo primero con seguridad inhábil para quien no es el empresario de los huelguistas- la conclusión extraída de la exégesis jurisprudencial (STS 20 junio 1995 (RJ 1995,5363), del artículo 45.2 ET «a contrario», en relación con el 45.1, i), es tan procedente como que el recurso no llega a discutirlo.

La única diferencia con el supuesto de la doctrina unificada radica en que, si de una parte el cierre patronal no procede, ya que se trata de huelguistas de empresa comitente del contratista, en cambio la fuerza mayor resulta mucho menos dudosa que cuando se trata de huelguistas propios (criterios del artículo 1105 CC, ya que si la huelga de trabajadores propios no es un suceso, puede concebirse imprevisible la de los ajenos)”.

problemas el supuesto de extinción por jubilación, incapacidad o muerte, tanto del empresario como del trabajador<sup>308</sup>.

Cabe asimismo, la extinción del contrato de trabajo al amparo de lo establecido por el apartado 3 del artículo 41<sup>309</sup>, y del artículo 50<sup>310</sup>, del Estatuto de los Trabajadores, en ambos casos a instancia del trabajador. En el primero de ellos por causa de modificación sustancial de las condiciones de trabajo por la que el trabajador resulte perjudicado, en el segundo por causa de graves incumplimientos empresariales. De hecho, la huelga puede tener su origen en el rechazo a la modificación de las condiciones laborales o como protesta por el incumplimiento empresarial.

En cualquier otro caso, ante un supuesto de extinción del contrato de trabajo por causa no imputable al trabajador, deberá examinarse considerando las prohibiciones de despido y sanción contenidas en el apartado 1, del artículo 6 del RDL 17/1977, pues el ejercicio del derecho de huelga no extingue la relación de trabajo, ni puede dar lugar a sanción alguna, salvo que durante la misma, el trabajador incurra en falta laboral.

Debe tenerse en consideración, en primer lugar, la causa, forma y efectos del acto extintivo de que se trate, pues caben muy variadas posibilidades:

- 1.- La extinción puede deberse a un despido.
- 2.- En el caso de que el contrato de trabajo esté concertado por duración determinada, la causa de la extinción vendrá determinada por la modalidad contractual de que se trate.
- 3.- La extinción puede producirse durante el período de prueba.

#### VI.3.1.- EL DESPIDO DURANTE LA HUELGA.

---

<sup>308</sup> En algunos convenios colectivos se contempla la posibilidad de que en caso de reconocimiento al trabajador de una incapacidad compatible con actividad laboral, mantenga el derecho a un puesto de trabajo.

<sup>309</sup> El supuesto regulado por el artículo 41.3 del E.T. reconoce el derecho del trabajador afectado por una modificación sustancial de las condiciones de trabajo a rescindir su contrato, si concurren afectación al tiempo de trabajo y perjuicio, aun cuando la decisión empresarial sea plenamente ajustada a derecho.

<sup>310</sup> El artículo 50 del E.T. prevé la extinción del contrato por causa de graves incumplimientos del empresario. La extinción debe instarse ante la Jurisdicción Social, debe declararse por sentencia, teniendo en tal caso derecho a la indemnización señalada para el despido improcedente.

Una de las formas de extinción del contrato de trabajo durante la huelga es el despido, bien por causas objetivas o de carácter disciplinario.

#### VI.3.1.1.- EL DESPIDO POR CAUSAS OBJETIVAS DURANTE LA HUELGA.

El despido por causas objetivas viene regulado en los artículos 52 y 53 del Estatuto de los Trabajadores. La cuestión central en esta modalidad de despido, producido durante una huelga, se encuentra en que no se trate de una forma encubierta o indirecta de sancionar el hecho mismo de la huelga. El apartado 4, del artículo 52, dice que cuando la decisión extintiva del empresario se hubiera producido con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, la decisión extintiva será nula<sup>311</sup>, añadiendo que, en ese supuesto debe la autoridad judicial hacer tal declaración de oficio. En este punto adquieren especial relevancia los actos del empresario anteriores a la convocatoria del paro, pues ha podido existir preaviso de 30 días, es decir, la notificación del despido es anterior a la convocatoria del paro, incluso puede que el motivo de la huelga sea, precisamente, el de presionar al empresario para que retire los despidos.

Debe destacarse que el apartado d), del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores ya previene que no se computarán como faltas de asistencia las debidas a huelga legal por el tiempo de duración de la misma.

En definitiva, ante un despido objetivo, el elemento central se encuentra en la prueba y acreditación de que las causas expresadas por el empresario, en su carta de despido, son ciertas, con exclusión de cualquier motivación que pueda afectar al derecho de huelga.

#### VI.3.1.2.- EL DESPIDO DISCIPLINARIO DURANTE LA HUELGA.

---

<sup>311</sup> La letra c), del apartado 2, del artículo 122 de la Ley de Procedimiento Laboral viene a decir que la decisión extintiva será nula cuando resulte discriminatoria o contraria a los derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador.

Durante la huelga legal<sup>312</sup>, el trabajador puede ser despedido si incurre en falta laboral. Debe tenerse en cuenta que, si bien es cierto que durante la huelga el contrato de trabajo permanece en suspenso de recíprocas obligaciones y derechos, el vínculo permanece vivo y desplegando, aunque de forma más tenue, algunos efectos entre las partes. Un deber básico de buena fe, o el deber de obediencia –ciertamente disminuido y limitado a la cuestiones derivadas de prestación de servicios mínimos-, configuran un marco de expresión de tales efectos.

El comportamiento antijurídico de un piquete o de un trabajador<sup>313</sup>, por ejemplo, lesionando derechos de otros trabajadores o del empresario, incardinables en tipos de infracción recogidos legal o convencionalmente, pueden dar lugar al despido disciplinario<sup>314</sup>. En este sentido los hechos que pueden dar lugar a un despido disciplinario no se diferencian por la normalidad o no de la actividad laboral, si bien, los tribunales pueden valorar los mismos hechos de forma distinta, atendiendo a la especial situación en que éstos se producen<sup>315</sup>.

---

<sup>312</sup> Los efectos de la huelga ilegal, entre los que destaca el despido, se estudian en el apartado 3, del capítulo III de este trabajo.

<sup>313</sup> STS de 8 de abril de 1985 (RJ 1985,1853)

<sup>314</sup> STSJ PAIS VASCO, de 30 de enero de 2001 (AS 2001,1094).

<sup>315</sup> STS de 6 de julio de 1982 (RJ 1982,4556). Considerando Tercero: “*el señor R. según el hecho probado 6, el 26 enero 1979 formaba parte de un piquete informativo y cuando intentaba entrar en la fábrica, el Jefe del Centro de montaje, a quien acompañaban tres trabajadores -que había recogido previo aviso el día anterior en sus domicilios- les señaló que no se podía entrar por estar en huelga ilegal, contestando el jefe que iba a entrar, diciendo el señor R. que él podía hacerlo, mas no los trabajadores que le acompañaban, instante en el que el jefe de control puso en marcha su vehículo, y sin que conste lo fuese intencionalmente o para evitar ser alcanzado por lo inesperado de la acción, el señor R. se asió al volante tratando de llegar a las llaves para parar el vehículo, lo que hizo su conductor a los pocos metros, bajando los trabajadores que tras dialogar sin violencia con el señor R., se fueron a tomar un café a Almufaces donde al poco tiempo fueron recogidos por otro jefe con el que entraron al trabajo, según el hecho 8, al día siguiente, 27 enero 1979, formando parte de un piquete informativo requirió al Ingeniero de Control de la empresa para que se identificase y dijera si llevaba o no carta de la empresa para entrar precisando éste que no se necesitaba carta alguna y colocándose delante del señor R. tratando de impedir que avanzara, instante en el que intervino otro Delegado que conocía al Ingeniero de Control quien pasó sin dificultad; el Magistrado razona al valorar tales hechos que no aparece en ellos propósito de menoscabo violento o coaccionante del derecho de los demás, ya que el hecho de asirse al volante pudo realizarse instintivamente en defensa de la integridad física ante el coche que avanza y en todo caso pudo tratarse de una actitud en defensa de la libertad de trabajo, de quienes acompañaban al jefe que les había avisado a su domicilio para transportarles a la fábrica, limitando de esta forma su libre determinación de trabajar o no, y respecto a la oposición de que el día 27 entrara el Ingeniero de control como simple enfrentamiento dialéctico sobre su identificación más que deseo de impedir el paso,...*”

El incumplimiento de los servicios mínimos a los que el trabajador ha sido destinado, por constituir un supuesto de desobediencia, puede ser motivo de despido<sup>316</sup>, así como el caso de coacciones o actos vandálicos<sup>317</sup>.

### VI.3.2.- LA EXTINCIÓN POR FINALIZACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.

Nuestro ordenamiento admite la contratación temporal causal, al decir el artículo 15.1 del Estatuto de los Trabajadores<sup>318</sup> que podrán celebrarse contratos de duración determinada en los siguientes supuestos: a) cuando se contrate al trabajador para la realización de una obra o servicio determinados; b) cuando las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos así lo exigieren; c) cuando se trate de sustituir a trabajadores con reserva del puesto de trabajo.

Es posible que durante la huelga el empresario comunique al trabajador la finalización de su contrato de trabajo de duración determinada. En este caso, el examen de la causa de extinción viene determinado por la causa de la contratación, exactamente de la misma manera que se examinaría una extinción del contrato de trabajo en una situación de normalidad laboral. Así, ante una comunicación de fin de contrato por causa inexistente, o por causa que no se ajuste a las previsiones y requisitos legales de la modalidad contractual de que se trate, la extinción puede ser calificada como despido improcedente.

Las tres modalidades de contrato de trabajo temporal, dependientes de su causa, finalizan precisamente cuando desaparece la causa o necesidad que las originó, por lo que cabe, con carácter previo, cuestionar la existencia de tal causa y aplicar el principio general de “fraude de ley” contenido en el apartado 3 del artículo 15 del Estatuto de los

---

<sup>316</sup> STSJ ASTURIAS, de 27 de abril de 2001 (AS 2001,799).

<sup>317</sup> AUTO del TC, de 9 de mayo de 1994 (RTC 1994,158 AUTO), FJ 3: “La difusión de la huelga ha de llevarse a cabo con medios lícitos y sin ejercer coacciones sobre los demás trabajadores, a los que debe ser respetada, en su caso, su opción por no ejercer el derecho (STC 2/1982, F. 5). Quedan, por lo tanto, fuera del derecho a difundir la huelga la realización de coacciones o de actos vandálicos, los cuales en modo alguno pueden verse justificados por la difusión o el éxito de la huelga, o usados como un factor multiplicador de los efectos de la misma”.

<sup>318</sup> La regulación de las modalidades de contrato de trabajo temporal se encuentra en el RD 2720/1998, de 18 de diciembre, que desarrolla el artículo 15 del E.T.

Trabajadores, en virtud del cual, se presumirán por tiempo indefinido los contratos de trabajo celebrados en fraude de ley<sup>319</sup>, o el abuso en la contratación temporal para hacer frente a necesidades permanentes en la empresa, con lo que en definitiva, lo que se pretendería es la extinción de una relación laboral que ha devenido indefinida.

En estas modalidades contractuales juegan un importante papel las presunciones, al considerar celebrados por tiempo indefinido los contratos de trabajo de duración determinada que no hubiesen observado la formalidad de celebrarse por escrito, o en los casos de falta de alta en la Seguridad Social una vez que hubiera transcurrido un plazo igual al que legalmente hubieran podido fijar para el período de prueba, o los celebrados en fraude de ley.

Asimismo habrá de examinarse la falta de consignación de la causa justificadora de la temporalidad<sup>320</sup>, las prórrogas de contrato y la sucesión de contratos temporales<sup>321</sup>.

En estos supuestos, la notificación de la finalización del contrato de trabajo puede considerarse un despido, que debe impugnarse ante la jurisdicción social, con el propósito de que sea declarado improcedente<sup>322</sup>.

#### VI.3.2.1.- LA EXTINCIÓN POR FINALIZACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR OBRA O SERVICIO DETERMINADO.

El contrato de obra o servicio determinado es el que se concierta para la realización de una obra o la prestación de un servicio determinados, con autonomía y

---

<sup>319</sup> Apartado 3 del artículo 9 del RD 2720/1998.

<sup>320</sup> STS, 13 de octubre de 1999 (RJ 1999,7493).

<sup>321</sup> STS, de 20 de febrero de 1997 (RJ 1997,1457).

<sup>322</sup> STS de 5 de julio de 1994 (RJ 1994,7044), FJ 2: *“La doctrina en la cuestión objeto de debate ha sido ya unificada por la Sala en numerosas sentencias, entre las que pueden citarse, como más recientes, las de 23 marzo, 25 mayo, 7 junio, 22 septiembre, 15 octubre y 2 noviembre 1993 (RJ 1993\2201, RJ 1993\4124, RJ 1993\4547, RJ 1993\7026, RJ 1993\7603 y RJ 1993\8346) y 24 enero y 21 febrero 1994 (RJ 1994\865 y RJ 1994\1221). La Sentencia de 23 marzo 1993 establece que la calificación de despido improcedente «no es, en absoluto, exclusiva del despido disciplinario, sino que puede aplicarse también, normalmente, a cualquier despido causal, es decir, a cualquier despido en el que el empresario alega una determinada causa de extinción de la relación laboral, aunque ésta no sea un incumplimiento contractual comprendido en el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores, pues estos despidos deberán ser declarados improcedentes cuando la causa alegada por el empresario no quede acreditada y se cumpla el requisito de la comunicación escrita del artículo 55.1 de dicho Estatuto”*. En el mismo sentido STS de 20 de febrero de 1995 (RJ 1995,1162).

sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, es en principio de duración incierta.

Al momento de la extinción del contrato de obra o servicio determinado corresponde al empresario acreditar que el objeto del contrato se ha cumplido y que la causa ha desaparecido, lo que no ocurrirá cuando el trabajador desempeñe labores propias y habituales de la empresa<sup>323</sup>, cuando no se concrete e identifique de forma suficiente la obra o servicio determinado<sup>324</sup> cuando se producen contratos de obra sucesivos<sup>325</sup>.

### VI.3.2.2.- LA EXTINCIÓN POR FINALIZACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DE INTERINIDAD.

El contrato de interinidad es el celebrado para sustituir a un trabajador de la empresa con derecho a la reserva del puesto de trabajo en virtud de norma, convenio colectivo o acuerdo individual.

En esta modalidad de contrato debe identificarse al trabajador sustituido, así como la causa de la sustitución, debiendo indicar si el puesto de trabajo a desempeñar

---

<sup>323</sup> STSJ CASTILLA-LA MANCHA, de 16 de abril de 1996 (AS 1996,2075), FJ 2: “Circunstancia básica en la cual se sustenta el Juez “a quo” para declarar el carácter indefinido de la relación laboral que vincula a los actores con el INEM es el hecho de haber suscrito los mismos contratos para obra o servicio determinado, siendo así que el objeto que, a través de ellos, se trataba de llevar a cabo, venía constituido por las funciones propias y habituales del organismo demandado, y a su vez las llevadas a cabo excedieron de los expresamente previstos en el propio contrato”.

<sup>324</sup> STS de 2 de marzo de 1990 (RJ 1990,1749), FJ 2: “Debiendo de destacarse que este requisito es fundamental o esencial en estos casos, pues si no quedan debidamente identificados la obra o servicio al que el contrato se refiere, no puede hablarse de obra o servicio determinados; mal puede existir una obra o servicio de esta clase, o al menos mal puede saberse cuáles son, si los mismos no se han concretado y «determinado» previamente en el contrato concertado entre las partes; y si falta esta concreción o determinación es forzoso deducir el carácter indefinido de la relación laboral correspondiente, por cuanto que o bien no existe realmente obra o servicio concretos sobre los que opere el contrato, o bien se desconoce cuáles son, con lo que se llega al mismo resultado, y por ende necesariamente se ha de tener en cuenta lo que dispone el art. 15.1 de del Estatuto al afirmar que «el contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido”.

<sup>325</sup> STSJ GALICIA, de 22 de mayo de 2000 (AS 2000,1356), FJ 4: “Los contratos suscritos y su objeto, en el contexto de la actividad empresarial de la demandada, no armonizan con los fines legalmente previstos para la contratación para obra o servicio determinado, máxime cuando la empresa lleva a cabo una utilización continua y desde hace tiempo de la contratación temporal dicha y cuando consta que en ella, al margen y a pesar de la formalidad contractual, lo que ha existido ha sido realmente una prestación de servicios ininterrumpida. Así pues, se está en presencia de una única relación laboral a partir del primer contrato suscrito por los actores, devenida en indefinida y no de duración temporal, y sin que los posteriores contratos habidos hayan dado cobertura legal alguna a los definitivos ceses por derivación de su formal extinción; y ello aun cuando hubiera habido algún finiquito o aparezcan periodos de actividad o formales rupturas contractuales a lo largo de la íntegra prestación de servicios”.

será el del trabajador sustituido o el de otro trabajador de la empresa que pase a desempeñar el puesto de aquél. Aunque, a los efectos de la extinción, debe indicarse que el contrato de interinidad se extingue por:

- a) La reincorporación del trabajador sustituido. El ejemplo lo constituye una sustitución del período vacacional de un trabajador, pues con la reincorporación se extingue el contrato.
- b) El vencimiento del plazo legal o convencionalmente establecido para la reincorporación. El ejemplo lo constituiría la sustitución de un trabajador que haya solicitado una excedencia por plazo determinado, al amparo de lo establecido por convenio colectivo, en tal caso, al cumplimiento de dicho plazo, el contrato de interinidad queda extinguido.
- c) La extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo<sup>326</sup>. Un ejemplo sería la sustitución de un trabajador por causa de Incapacidad Temporal, cuyo contrato queda extinguido cuando este trabajador causa alta, o pasa a situación de Incapacidad Permanente, aunque no se reincorpore, pues la causa de la sustitución –la incapacidad temporal- se ha extinguido.

#### VI.3.2.3.- LA EXTINCIÓN POR FINALIZACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO EVENTUAL POR CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUCCIÓN.

El contrato de trabajo eventual por circunstancias de la producción es el que se concierta para atender exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, aun tratándose de la actividad normal de la empresa.

Resulta de especial importancia la necesaria identificación con precisión y claridad de la causa o la circunstancia que lo justifique y determine la duración del

---

<sup>326</sup> STS, de 24 de enero de 2000 (RJ 2000,1060).

mismo. Por otro lado esta modalidad contractual tiene establecida una limitación temporal<sup>327</sup> que puede ser modificada por convenio colectivo.

Puede examinarse si se trata de una circunstancia imprevisible, inmediata y cierta, pues si la acumulación de tareas o el exceso de pedidos acontecen de forma habitual y permanente, el contrato carecería de justificación<sup>328</sup>. La presunción de fraude de ley es una presunción *iuris tantum*, es decir, que admite prueba en contrario, de tal forma que formulada demanda por despido, al entender que la extinción del contrato supone un despido, es a la empresa demandada a la que corresponde acreditar la naturaleza temporal de dicha contratación<sup>329</sup>.

#### VI.3.4.- LOS SALARIOS DE TRAMITACIÓN EN LA CALIFICACIÓN COMO IMPROCEDENTE DEL DESPIDO DURANTE LA HUELGA.

---

<sup>327</sup> STSJ ANDALUCIA (Málaga), de 4 de diciembre de 1998 (AS 1998, 7666), FJ 7: “Se denuncia la infracción por indebida aplicación del art. 3.2, b) del RD citado y del art. 15.1, b) por inaplicación del Estatuto de los Trabajadores. En el referido precepto se establece de forma imperativa que los contratos por acumulación de tareas tendrán una duración máxima de seis meses dentro de un período de doce, límite del que ha excedido la contratación de la actora ya que ha prestado servicios por períodos sucesivos de la referida duración, cualquier duda interpretativa que pudiera suscitarse queda resuelta en el propio artículo, cuando en su último párrafo determina que el período de doce meses se computará a partir de la fecha de comienzo de la prestación laboral, como la actora inició su contrato eventual el 1 de julio de 1991 y lo finalizó el 31 de octubre de 1991 y con fecha 1 de mayo de 1992 volvió a suscribirlo hasta el 14 de marzo de 1993, es obvio que superó el referido plazo máximo aun cuando el trabajo se realizó con solución de continuidad y aunque hubiese existido liquidación, lejos de constituir dicha infracción una mera irregularidad, implica una transgresión de una norma imperativa que vicia dicha contratación al haberse efectuado en fraude de ley”.

<sup>328</sup> STSJ CATALUÑA, de 5 de marzo de 2001 (AS 2001,2004), FJ 2: “Entre los supuestos de contratación temporal autorizados en el art. 15.1 Estatuto de los Trabajadores, se contempla en su párrafo b, la modalidad a la que se acoge el contrato en litigio, esto es, contrato eventual por circunstancias de la producción, que desarrolla el art. 3 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre.

Puede acogerse el empresario a esta modalidad contractual, cuando la contratación del trabajador tenga por objeto atender un incremento inusual y transitorio de la actividad de la empresa que no puede ser cubierto con la plantilla ordinaria de la misma. La existencia de pedidos excepcionales, el aumento inhabitual de las ventas, o la concurrencia de cualquier otra causa que requiera la utilización de personal adicional durante un período de tiempo coincidente con el de duración del contrato, justificarían la utilización de este tipo de contrato que tiene como única finalidad la de atender puntuales y episódicos incrementos de la actividad productiva, es decir, situaciones en las que el ritmo de producción se ve inopinadamente incrementado, de forma transitoria y coincidente con el período de contratación del trabajador, para luego descender a sus niveles ordinarios y habituales”.

<sup>329</sup> STSJ CANARIAS (Santa Cruz de Tenerife), de 30 de junio de 2000 (AS 2000,3101), FJ 3: “Consecuentemente con los hechos probados de la sentencia de instancia, se contrató al trabajador como eventual, sin que se acreditara existieran circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos que justificaran tal contratación, por lo que, el indicado contrato, por su irregularidad, se convirtió en indefinido, incurriendo la Empresa en Fraude de ley en su contratación, y el trabajador era fijo, cuando, posteriormente, el 22 de mayo de 1998, suscribe el interinaje, que, por tanto, es nulo, lo que convierte el cese enjuiciado, acordado el 20 de mayo de 1999, por terminación de contrato, en despido improcedente, como acertadamente señala la Sentencia de Instancia que, por tanto, procede confirmar, rechazando, consecuentemente, el Recurso”.

Como ya se ha dicho, durante la huelga el empresario puede comunicar al trabajador el despido objetivo, disciplinario o bien, puede notificar la finalización del contrato de trabajo temporal. Impugnada dicha comunicación por la modalidad procesal de despido, la sentencia que ponga fin al proceso puede declarar improcedente el despido.

Ahora bien, si al tiempo de la extinción del contrato, la relación laboral se encuentra en suspenso porque el trabajador se haya adherido a una convocatoria de huelga, la cuestión será la de determinar si se genera derecho a salarios de tramitación.

Los tribunales se inclinan a considerar que el trabajador que ha sido despedido durante la huelga, en el caso de declaración de improcedencia o de nulidad del despido, tiene derecho a salarios de tramitación, pues el ejercicio de derecho de huelga resulta imposible, al haberse extinguido el contrato<sup>330</sup>. En el mismo sentido para el caso de declaración de nulidad de despido en el supuesto de un trabajador que debía prestar servicios de mínimos<sup>331</sup>, o sencillamente porque, al haber sido despedido el trabajador, no se puede conocer su voluntad sobre si se adhiere o no a la huelga<sup>332</sup>.

---

<sup>330</sup> STSJ de GALICIA, de 9 marzo 1992 (AS 1992,1232), FJ 14: “*Pero es que a mayor abundamiento, ni siquiera la existencia de tal presupuesto (participación en la huelga) hubiese podido llegar a la conclusión que la parte recurrente invoca como base de la infracción que denuncia, dando por sentado -equivocadamente, a nuestro juicio- que el ejercicio del derecho de huelga obsta el derecho a percibir salarios de tramitación por despido antijurídico; y ello a nuestro entender por la sencilla razón de que si la huelga consiste -según lo dicho- en la suspensión colectiva en la prestación de trabajo por iniciativa de los trabajadores y precisamente con el objeto de presionar la voluntad del empresario, tal situación obviamente concluye cuando el ejercicio de tal derecho se hace imposible (conceptualmente como suspensión del contrato y materialmente como medida de presión frente al empleador) por la extinción de la relación contractual a virtud de unilateral decisión de la Empresa*”.

<sup>331</sup> STSJ CANARIAS (Santa Cruz de Tenerife), de 8 de abril de 2002 (AS 2002,1978), FJ 3: “*Es decir, que no obstante la huelga entraña una suspensión del contrato de trabajo -ya que deja sin salario al trabajador que participa en ella- designado el trabajador para los servicios mínimos, está obligado -con excepción- a prestar trabajo y, consecuentemente, a que, por ello, se le abone la retribución, lo que, en síntesis, significa que, por el indebido cese de la Empresa, no trabajó, ni percibió el salario, correspondiéndole a la demandada -reconocida y declarada la nulidad del despido- el liquidar estos salarios como acertadamente señala la Sentencia, cuando declara que, estando en servicios mínimos, que no realizó por el despido, es preciso condenar a la Empresa a abonar los Salarios dejados de percibir desde la fecha del cese y la de su incomparecencia de conformidad con lo señalado en el artículo 55 del ET*”.

<sup>332</sup> STSJ BALEARES, de 1 de julio de 1999 (AS 1999,3304), FJ 2: “*Del hecho que el trabajador fuera despedido el día 13 de octubre no puede deducirse (artículos 1249 y 1253 del Código Civil) que aquél tuviera la voluntad de participar en la huelga hasta el 31 de dicho mes a los efectos de privarle de salario correspondiente a dichos días, pues el despido nulo efectuado impide saber cuál hubiera sido su voluntad a partir de tal día*”.

## **CAPITULO VII**

### **VII.1.- HUELGA Y PROCESO LABORAL**

La huelga se configura como la más genuina forma de expresión del conflicto de intereses, pero como ya se ha visto en este trabajo, no es ajena al derecho. El reconocimiento que el ordenamiento jurídico hace de la huelga como derecho subjetivo de carácter constitucional, con sus límites formales y materiales, modalidades, plazos, efectos y consecuencias, hace necesario desarrollar, aunque sea de forma somera, algunas cuestiones de carácter procesal (descripción no exhaustiva de acciones ejercitables en el orden jurisdiccional social durante o, tras la finalización de una huelga).

No existe modalidad procesal alguna en materia de huelga en la vigente Ley de Procedimiento Laboral. Así como para otras instituciones se contemplan modalidades procesales especiales “por razón de su fundamento jurídico material; pues es la naturaleza u objeto de la pretensión deducida la que determina la especialidad procesal”<sup>333</sup> (despidos, sanciones, vacaciones, etc.), las cuestiones derivadas del derecho de huelga se tramitarán o bien por el proceso ordinario -para acciones individuales o plurales-, o bien siguiendo el proceso especial de conflicto colectivo.

Vigente la huelga tanto el empresario como el trabajador pueden acudir al orden jurisdiccional social en defensa de sus respectivos derechos. De ordinario el empresario pretenderá la declaración de ilegalidad de la huelga, es decir, acudirá a los tribunales a cuestionar de forma directa el derecho de huelga, tanto en su convocatoria como en su ejercicio. La demanda por parte del trabajador puede ir referida tanto a derechos derivados de contrato de trabajo (descuentos salariales, descansos, vacaciones, etc.), como frente a actos del empresario (tutela de derechos fundamentales, acciones en caso de cierre patronal, etc.).

En el supuesto en el que se pretenda la declaración de ilegalidad de una huelga, debe existir un interés real y efectivo, es decir debe ser un conflicto actual con un

---

<sup>333</sup> ALONSO OLEA, M., MIÑAMBRES PUIG, C., ALONSO GARCIA, R.M. *Derecho Procesal del Trabajo*. Edit. Civitas (11ª edición). Página 202.

interés digno de protección, pues “*la doctrina jurisprudencial, tanto ordinaria como constitucional, viene admitiendo la viabilidad de las acciones meramente declarativas, pero exige para su viabilidad en el ámbito de la jurisdicción social la necesidad de que el interés del demandante se refiera a situaciones realmente conflictivas y que afecten a derechos necesitados de protección y susceptibles de obtenerla adecuadamente mediante tal modalidad de acción. En concreto en el ámbito del ejercicio de derecho de huelga y su declaración de legalidad o ilegalidad ha dado lugar a numerosa doctrina, y como señala la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), de 22 noviembre 2000 (RJ 2000,1430), Recurso de Casación núm. 1368/2000 «constituye en la actualidad doctrina consolidada que tales acciones son admisibles en cuanto en sí mismas encierran un interés actual digno de protección, pues halla por encima de toda duda que la acción con la que lo que se pretende es la declaración como ilegal de una huelga encierra en sí misma ese interés actual digno de tutela que aquella jurisprudencia exige, cual esta Sala ha tenido ya ocasión de reconocer en reiteradas ocasiones, como puede apreciarse en las STS de 5-10-1998 (RJ 1998,7314), (recurso 254/1998) y 17-12-1999 (RJ 2000,522), (recurso 3163/1998), dictadas ambas precisamente en relación con pretensiones de ilegalidad de sendos conflictos de huelga»<sup>334</sup>.*

En muchos casos lo que se plantea en la demanda de la empresa se convierte en una mera consulta sobre la hipotética ilicitud de una huelga, así se da en los casos en que se pide la mera declaración de ilegalidad, pues resulta obvio que la pretensión

---

<sup>334</sup> STSJ CATALUÑA, de 26 de enero de 2001 (AS 2002,246), FJ 2. Debe tenerse en cuenta que en la Sentencia del TS de 17 de diciembre de 1999 (RJ 2000,522), se viene a decir al respecto que: “*En concreto en la sentencia de 17-12-1999 se señala que «Existe en el presente litigio un interés legítimo actual de la empresa recurrente en deshacer la incertidumbre jurídica sobre la licitud o ilicitud de las medidas de conflicto o prácticas huelguísticas que constituyen el objeto del proceso. Dichas medidas de “desconvocatoria” de huelgas intermitentes declaradas y convocadas se habían llevado a efecto en anteriores situaciones conflictivas, y, lo que resulta concluyente, podían reproducirse en las huelgas convocadas todavía pendientes en el momento de la interposición de la demanda». En suma, por razones claras de gestión de la producción y de gestión de personal, la empresa recurrente tenía en el momento de la interposición de la demanda un interés legítimo y actual en conocer «si la práctica huelguística en litigio es lícita o no». Pero dicha sentencia es difícil de entender si no se pone de manifiesto que en aquel caso se trataba de un conflicto en el que los trabajadores venían convocando huelgas intermitentes de dos horas diarias, que eran desconvocadas la víspera de estar anunciadas con lo que se causó un daño desproporcionado a la empresa, cuyo interés consistía precisamente en que se determinase no tanto la ilicitud del paro a realizar en una jornada concreta sino de la práctica de conflicto continuado, máxime cuando, como en el caso presente, la huelga intermitente pudo ser considerada como una única huelga”.*

ejercitada en una demanda de que se dicte sentencia declarativa de la ilegalidad de la huelga supone el ejercicio de una acción meramente declarativa, con la que tan sólo se pretende obtener un pronunciamiento judicial que califique la acción llevada a cabo por los trabajadores de la empresa, sin solicitud de condena de los mismos.

La cuestión sobre la posible admisibilidad de las acciones meramente declarativas en el proceso laboral, fue depurada en vía jurisprudencial y constitucional en el sentido de admitir su viabilidad cuando contengan un interés concreto, efectivo y actual. En este sentido se ha pronunciado con reiteración el Tribunal Supremo en Sentencias dictadas en recursos de casación para la unificación de doctrina de 8 octubre 1991 (RJ 1991,72094) y 27 marzo, 6 mayo y 20 junio 1992 (RJ 1992,1881), (RJ 1992,3516), (RJ 1992,4602) entre otras, y el Tribunal Constitucional en Sentencias de 20 marzo 1984 (RTC 1984,39) y 8 abril 1991 (RTC 1991,71)). En todo caso -como se dice en la última de las sentencias citadas del Tribunal Supremo-, esta cuestión ha sido definitivamente zanjada a la vista de lo dispuesto en los artículos 17.1.º y 80.1.d), de la Ley de Procedimiento Laboral, a favor de tales pretensiones cuando concorra un interés legítimo susceptible de protección.

La admisibilidad de la acción declarativa, exige como presupuesto que mediante su ejercicio se ponga fin a una situación de conflicto entre las partes, por lo que no son admisibles cuando su interposición no haya de evitar la existencia de posteriores procesos judiciales sobre la misma cuestión, ya referidos a situaciones concretas afectadas por la problemática que, presuntamente, quiso resolverse con su interposición.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de los Social), de 5 de julio de 1995 (AS 1995,3066) dice en su FJ 2 lo siguiente: *“La cuestión relativa a la acción declarativa dirigida a obtener, sin más, pronunciamiento de ilegalidad de una huelga ya realizada por los trabajadores, ha sido expresamente resuelta en Sentencias del extinto Tribunal Central de Trabajo de 28 noviembre 1983 (RTCT 1983,10374)), 18 octubre 1984 (RTCT 1984,8293) y 17 marzo 1988 (RTCT 1988,2033); y en igual sentido, Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 28 abril 1992 (AS 1992,1833) y Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 4 diciembre del mismo año (AS 1992,6601), en las que, con criterio que compartimos, se dice que en estas acciones no existe una controversia real, sino que concurre más bien un interés preventivo o*

*meramente orientador de ulteriores consecuencias, y, por tanto, la acción ejercitada constituye una mera consulta al órgano judicial, sin trascendencia efectiva, al que se pide su opinión para poder utilizarla como base de posibles decisiones de la empresa - en materia de salarios, sanciones o despidos, por ejemplo-, que en cierta medida se están prejuzgando al declarar la licitud o ilicitud de la huelga, sin que con ello se llegue a resolver el conflicto entre las partes, que requerirá de ulteriores procesos judiciales para la efectividad del interés que quiere hacer valer la empresa, con lo que el pronunciamiento judicial requerido sería meramente teórico, carente de efectividad real y concreta, desnaturalizándose así la genuina finalidad de la potestad que con exclusividad se atribuye a los Órganos Judiciales, que no consiste en evacuar consultas, emitir informes y hacer declaraciones abstractas sobre la certeza o incertidumbre de una determinada situación”<sup>335</sup>.*

#### VII.1.1.- ACTOS DEL EMPRESARIO.

##### VII.1.1.1.- CIERRE PATRONAL.

Sin perjuicio de las correspondientes denuncias en el ámbito administrativo (ante la Inspección de Trabajo y el Departamento de Trabajo), el cierre debe ser contestado según sea la forma en que se ha producido.

Si el cierre se ha producido con desconocimiento de las normas contenidas en el RDL 17/1977, sin comunicación en el plazo de 12 horas a la autoridad laboral, es decir, por la vía de hecho, cabe plantear de forma simultánea dos diferentes acciones:

- a) Por medio de conflicto colectivo<sup>336</sup>, frente a la decisión de la empresa de proceder al cierre, solicitando que sea declarado ilegal.

---

<sup>335</sup> En el mismo sentido STSJ ANDALUCÍA (Sevilla), de 20 de enero de 1995 (AS 1995,223), FJ 2.

<sup>336</sup> El artículo 151 de la Ley de Procedimiento Laboral dice que “Se tramitarán a través del presente proceso las demandas que afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores y que versen sobre la aplicación e interpretación de una norma estatal, convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia, o de una decisión o práctica de empresa”.

En este caso, la legitimación procesal corresponderá a los sindicatos cuyo ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto. Cuando se trate de conflictos de empresa o de ámbito inferior estarán igualmente legitimados los órganos de representación legal (comités de empresa y delegados de personal), o sindical (delegados sindicales)<sup>337</sup>.

Respecto del comité de huelga debe decirse que existen dudas sobre su legitimación. El párrafo 2 del artículo 5 del RDL 17/1977 dice que “Corresponde al comité de huelga participar en cuantas actuaciones sindicales, administrativas o judiciales se realicen para la solución del conflicto”.

En reciente Sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de Donostia, de 18 de noviembre de 2003, en procedimiento de tutela de libertad sindical, fueron demandantes un colectivo de trabajadores, el comité de empresa y el comité de huelga. Frente a la excepción opuesta por el empresario, de falta de legitimación activa del comité de empresa y del comité de huelga, el Magistrado la estimó respecto del comité de empresa, en cuanto que, al no ser una huelga seguida por todos los trabajadores del centro de trabajo, tenía intereses contrapuestos. Respecto del comité de huelga la excepción fue desestimada, al entender que no tenía conflicto de intereses, era órgano de representación de los trabajadores y tenía plena capacidad para representar a los trabajadores en huelga en juicio. (Al cierre de este trabajo la sentencia se encuentra recurrida en suplicación ante la Sala de lo Social del TSJPV).

- b) Demanda individual por despido tácito. Si el empresario cierra la empresa o el centro de trabajo, sin manifestación alguna a la autoridad laboral, sin explicación sobre los motivos de la clausura, resulta aconsejable, previo aseguramiento de prueba, formular demanda de despido.

---

<sup>337</sup> Debe tenerse en cuenta que los sindicatos representativos y los órganos de representación legal o sindical pueden personarse como parte en el proceso, aun cuando no lo hayan promovido, siempre que su ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto.

En este supuesto, teniendo presente las prescripciones del artículo 182 de la Ley de Procedimiento Laboral, podría alegarse la violación de derechos fundamentales (derecho de libertad sindical y derecho a la huelga).

Si el cierre patronal se produce con comunicación a la autoridad laboral, el procedimiento a seguir será el de conflicto colectivo. En este caso corresponderá al empresario acreditación plena de la existencia de razones que permitan el cierre.

#### VII.1.1.2.- ACTOS QUE OBSTEN O IMPIDAN EL EJERCICIO DEL DERECHO DE HUELGA. LA TUTELA DE LIBERTAD SINDICAL.

Se trata de actuaciones del empresario que tratan de impedir el libre ejercicio del derecho de huelga. A modo de ejemplo se podrían citar las siguientes: amenazas veladas o indicaciones expresas sobre las negativas consecuencias en caso de adhesión a una huelga, realizadas de forma escrita o verbal (ante una asamblea), dirigidas al conjunto de los trabajadores o de forma individual, o a la representación legal o sindical de los mismos; impedir el acceso de miembros del comité de huelga, del comité de empresa o a representantes sindicales debidamente acreditados al centro de trabajo; realizar sustituciones de trabajadores huelguistas, tanto con trabajadores ajenos a la empresa, como por otros compañeros de trabajo no huelguistas; iniciar procedimientos disciplinarios por causa de la huelga; y en general cualquier otro acto que impida u obstaculice el ejercicio regular del derecho de huelga o de libertad sindical.

En estos casos procede formular acción de tutela de los derechos de libertad sindical<sup>338</sup> y del derecho de huelga<sup>339</sup>.

Se trata de un proceso que queda limitado al conocimiento de la lesión de la libertad sindical, sin posibilidad de acumulación con acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos a la tutela de la citada libertad. Un ejemplo gráfico sobre esta cuestión se observa en la Sentencia del Tribunal Superior de

---

<sup>338</sup> El artículo 2.1. d) de la Ley Orgánica de Libertad Sindical dispone que la libertad sindical comprende, entre otros, al ejercicio del derecho de huelga.

<sup>339</sup> Ver artículo 181 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Justicia del País Vasco, de 27 de marzo de 2001 (LA LEY1174/2001), que en su FJ 2 dice:

*“SEGUNDO. A) La demanda origen del actual litigio se formula por ELA/STV en demanda de protección de su derecho fundamental de libertad sindical, que estima vulnerado por el cierre patronal decretado por la demandada entre el 16 y 28 Abr. 1999, al considerarlo como una medida destinada a perjudicar la huelga convocada por su comité de empresa, del que forman parte dos de sus afiliados.*

*Perspectiva que no conviene perder, en cuanto revela que se ha acudido al concreto procedimiento de protección de derechos fundamentales previsto en la vigente LPL.”*

De ahí dimana que el conocimiento de la cuestión litigiosa quede circunscrito a ese concreto extremo (art. 176 LPL), limitando el pronunciamiento judicial a la declaración de existencia o inexistencia de la vulneración alegada de ese derecho fundamental, así como, en caso de haberse dado, a la declaración de nulidad radical de la conducta que lo lesiona, a ordenar su cese inmediato, si subsistiere, y que se reparen los perjuicios ocasionados (art. 180.1 LPL).

En consecuencia, en el caso de autos, el análisis que cabe hacer sobre el cierre patronal litigioso se limita a determinar si vulnera o no el derecho fundamental de libertad sindical invocado por ELA/STV, teniendo vedado examinar su posible ilegalidad desde otras perspectivas diferentes. Dicho en otros términos: dada la concreta acción ejercitada por dicha sindicato, el objeto central del litigio no es analizar si el cierre fue o no ilegal, sino si dicho cierre lesiona o no el derecho de huelga y, por ello, el de libertad sindical”.

La legitimación corresponde a cualquier trabajador o sindicato que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados los derechos de libertad sindical. Cabe que, iniciado el proceso por un trabajador, el sindicato al que éste pertenezca o

cualquier otro sindicato que ostente la condición de más representativo se personen como coadyuvantes<sup>340</sup>.

No se reconoce legitimación activa a los órganos de representación del personal. Efectivamente, el Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente que de los artículos. 13 de la LOLS y 175.1 de la LPL se deduce que la vulneración por parte de una empresa del derecho de libertad sindical puede afectar a un trabajador individualizado o a un sindicato, pero en cambio no concede la titularidad activa de las pretensiones judiciales a los comités de empresa o a los delgados de personal. La defensa de la libertad sindical es un derecho que corresponde a los Sindicatos o a los trabajadores individualizados como ha recogido la Sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 17 de julio de 1996 (RJ 1996,6115).

En estos procesos será siempre parte el Ministerio Fiscal, cuya actuación de ordinario, se limita a estar presente en la vista oral y, tras la fase procesal de prueba, en la que puede tener presencia activa, informar si a su consideración existe o ha existido la vulneración del derecho fundamental.

Se trata de un proceso que tendrá carácter urgente a todos los efectos, siendo preferente de todos los que se sigan en el Juzgado o Tribunal, pues admitida a trámite la demanda, los actos de conciliación y juicio habrán de tener lugar dentro del plazo improrrogable de los cinco días siguientes al de la admisión de la demanda<sup>341</sup>.

Si en el acto de juicio se constata la concurrencia de indicios de que se ha producido vulneración del derecho de libertad sindical, se produce una inversión de la carga de la prueba, correspondiendo al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

---

<sup>340</sup> En esta caso no se otorga la condición de parte, sino de coadyuvante, consecuencia de ello es que el sindicato no podrá recurrir, ni continuar el proceso, con independencia de las partes principales.

<sup>341</sup> El artículo 64 de la Ley de Procedimiento Laboral exceptúa del requisito de conciliación previa entre otros procesos, al de tutela de la libertad sindical.

El derecho de libertad sindical y/o de otros derechos fundamentales puede ser vulnerado por el empresario, por una asociación empresarial, por la Administración pública o cualquier otra persona, entidad o corporación pública o privada.

La sentencia declarará la existencia o no de la vulneración denunciada, y en caso afirmativo, ordenará el cese inmediato del comportamiento antisindical y la reposición de la situación al momento anterior a producirse el mismo, así como la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera.

#### VII.1.1.3.- LA INDEMNIZACIÓN.

El artículo 180 de la Ley de Procedimiento Laboral ya establece que la sentencia que declare la existencia de vulneración del derecho de libertad sindical o de derechos fundamentales ordenará la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera. En el mismo sentido, el artículo 15 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical establece que si el órgano judicial entendiese probada la violación del derecho de libertad sindical decretará el cese inmediato del comportamiento antisindical, así como la reparación consiguiente de sus consecuencias ilícitas.

La indemnización se configura como un mecanismo:

- a) de reparación del daño material, siendo su función principal en este caso la reintegración del patrimonio lesionado.
- b) de reparación sustitutiva.
- c) de reparación compensatoria por el daño antisindical.<sup>342</sup>

La reparación del daño material surge porque el comportamiento del empresario que se declara antisindical causa un daño en el patrimonio del trabajador (pérdida de retribuciones, gastos derivados de la defensa de su derecho, como honorarios de letrados<sup>343</sup>, etc.). La indemnización como forma de reparación sustitutiva es reclamable

---

<sup>342</sup> GOÑI SEIN, JOSE LUIS - *La indemnización por daños derivados de la conducta antisindical* - Edit. Tecnos. (1996). Página 14.

<sup>343</sup> Sentencia del Juzgado de lo Social nº 6 de Valencia, de 19 de noviembre de 2002 (AS 2002,3586), FJ 2: “Por último en cuanto a la petición de Indemnización de daños solicitada prospera, pues, según reiterada jurisprudencia la sentencia que aprecie lesión de derecho a la libertad sindical ha de condenar

en casos derivados de actos de naturaleza antisindical de imposible reparación. Por último, la reparación compensatoria por la actuación antisindical no tiene reflejo patrimonial, pues los únicos daños reparables son los denominados “daños morales”.

Conviene destacar en este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1993 (RJ 1993,4553), que viene a decir que: *“según estos preceptos (artículos 180.1 de la Ley de Procedimiento Laboral y artículo 15 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical), la sentencia que declare la existencia de la vulneración del derecho fundamental debe tener preceptivamente un contenido complejo con varios pronunciamientos que el Juez no puede eludir: a) declaración de nulidad radical del comportamiento antisindical; b) ordenar el cese inmediato del mismo; c) acordar la restauración de la situación al momento anterior; y d) mandar que se reparen las consecuencias del acto, incluyendo la indemnización que procediera y por esto debe entenderse que no es necesario probar que se ha producido un perjuicio para que nazca el derecho al resarcimiento sino que, por el contrario, una vez acreditada la vulneración del derecho fundamental se presume la existencia del daño y debe decretarse la indemnización correspondiente”*.

Posteriormente en la sentencia de 22 de julio de 1996 (RJ 1996,6381), se establecía que debe de tenerse en cuenta que la anterior sentencia no puede ser entendida en el sentido de que el demandante en estos especiales procesos queda totalmente exento de la obligación de alegar y razonar en su demanda los fundamentos de su pretensión indemnizatoria, ni que tampoco esté obligado a acreditar una mínima base fáctica que sirva para delimitar los perfiles y elementos de la indemnización que se haya de aplicar; antes al contrario lo que se declara en esa sentencia es perfectamente compatible con la necesidad de que dicho demandante, para que su petición indemnizatoria pueda ser estimada, tenga que cumplir las exigencias que se acaban de mencionar.

---

*a la indemnización de los daños morales, sin necesidad de que se acredite un específico perjuicio, dado que éste se presume si bien lo anterior no excluye que el demandante deba aportar al juez indicios o elementos suficientes que sustenten su concreta petición indemnizatoria (SSTS de 20-1-1997 (RJ 1997,620) y 2-2-1998 (RJ 1998,3250). Habiéndose acreditado en autos que la cuantía de la Indemnización solicitada se justifica cuanto menos para los gastos derivados del presente procedimiento, procede estimar la cuantía solicitada”*.

Se trata, en consecuencia, y de acuerdo con la doctrina citada, de que las sentencias en esta materia deben seguir un íter lógico y analizar, sucesivamente: a) Si existe lesión a derecho fundamental. b) Analizar si existe daño, aunque cabe la presunción del mismo en determinados casos. c) Comprobar si la parte actora ha acreditado una mínima base fáctica que sirva de base para delimitar los perfiles y elementos de la indemnización que se habrá de aplicar. d) En caso de que concurran todos los requisitos previos establecer la indemnización que se considere ajustada a derecho.

En una reciente Sentencia del Juzgado de lo Social nº 9 de Bizkaia (Bilbao), de 14 de julio de 2004 (Sentencia nº 333), se condenó a la empresa demandada, por vulneración del derecho fundamental de libertad sindical, al pago de indemnizaciones por daños morales a varios trabajadores sancionados y al sindicato demandante de una cantidad equivalente a una semana de “caja de resistencia”<sup>344</sup>.

Lo cierto es que el demandante debe alegar de forma adecuada en su demanda las bases y elementos claves de la indemnización que se reclama, justificando de forma suficiente que la misma corresponde aplicarse al caso concreto<sup>345</sup>. Si bien en ocasiones,

---

<sup>344</sup> Durante la huelga los trabajadores afiliados al Sindicato ELA tienen derecho al percibo de una cantidad para subvenir la pérdida de salario

<sup>345</sup> STSJ ARAGON, de 13 de mayo de 2002 (AS 2002,1976), FJ 8: “*El otro aspecto del proceso versa sobre la indemnización señalada, respecto de cuyo señalamiento en la sentencia recurrida la empresa aduce en su recurso infracción del artículo 180.1 de la Ley de Procedimiento Laboral, y los actores, en el suyo, infracción de dicho precepto y del artículo 15 de la LO 11/1985, así como de los artículos 1101 del Código Civil y 14 de la Constitución Española.*

*Conforme a la línea jurisprudencial sobre los comentados preceptos legales marcada por las sentencias del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1993 (RJ 1993,4553), 8 de mayo de 1995 (RJ 1995,3752), 22 de julio de 1996 (RJ 1996,6381), 20 de enero de 1997 (RJ 1997,620) y 9 de noviembre de 1998 (RJ 1998,8917), «debe entenderse que no es necesario probar que se ha producido un perjuicio para que nazca el derecho al resarcimiento sino que, por el contrario, una vez acreditada la vulneración del derecho fundamental se presume la existencia del daño y debe decretarse la indemnización correspondiente» (sentencia de 9 de junio de 1993 (RJ 1993,4553)), si bien tal afirmación no debe entenderse en el sentido de que basta con que quede acreditada la vulneración de la libertad sindical, para que el juzgador tenga que condenar automáticamente a la persona o entidad conculcadora al pago de una indemnización, pues para poder adoptar el mencionado pronunciamiento condenatorio es obligado que «en primer lugar, el demandante alegue adecuadamente en su demanda las bases y elementos clave de la indemnización que reclama, que justifiquen suficientemente que la misma corresponde ser aplicada al supuesto concreto de que se trate, y dando las pertinentes razones que avalen y respalden dicha decisión; y en segundo lugar que queden acreditados, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar una condena de tal clase» (sentencia de 22 de julio de 1996 (RJ 1996,6381))”.*

cuando el demandante es el sindicato, el desprestigio que éste sufre por la actuación empresarial resulta directamente indemnizable<sup>346</sup>.

En el supuesto en que, a pesar de obtener una sentencia estimatoria que declare la vulneración del derecho de libertad sindical, no se hayan acreditado unos perjuicios, el pronunciamiento condenatorio puede quedar referido exclusivamente a la constatación de tal vulneración y al cese de la actuación antisindical, pero sin derecho a compensación indemnizatoria alguna<sup>347</sup>.

La indemnización que decreta el juzgador de instancia no será revisable en vía de recurso, salvo que la misma resulte desproporcionada<sup>348</sup>, revisión que naturalmente, puede hacer que la cuantía inicialmente concedida se aumente o se disminuya, en atención a las circunstancias concurrentes al caso, previo examen de la intencionalidad del empresario y de la gravedad de los hechos.<sup>349</sup>

---

<sup>346</sup> Sentencia de la Audiencia Nacional núm. 1/2003 (Sala de lo Social), de 7 enero de 2003 (AS 2003,43) viene a decir: *“La demanda alega al respecto como fundamento de su pretensión indemnizatoria el daño moral que sufrió el Sindicato, pese al laconismo de tal argumentación, resulta obvio que la desautorización injustificada de la convocatoria conllevó el desprestigio de su iniciativa, ante el colectivo laboral al que iba dirigida, y este desprestigio forma parte del patrimonio moral del sindicato, con repercusiones económicas evidentes al depender del mismo las posibilidades de crecimiento a través de la afiliación. Se trata pues de un daño que aunque no es susceptible de reparación directa, si lo es de modo compensatorio a través del dinero cuya posesión permite una acción sindical más intensa”*.

<sup>347</sup> STSJ COMUNIDAD VALENCIANA, de 29 de marzo de 2001 (AS 2001,3022), FJ 4: *“En el caso que nos ocupa si bien es cierto que en la demanda se dice que la vulneración del derecho fundamental de huelga por parte de la demandada ha causado un daño que se materializa en la menor repercusión de la huelga, con la consecuente menor posibilidad de conseguir los objetivos que con la misma se pretendían, así como en un daño en la imagen del sindicato accionante por la posible incidencia en la afiliación al advertir los trabajadores la actuación como poco eficaz, ninguno de dichos daños ha quedado acreditado ya que ni tan siquiera indiciariamente se especifica si se consiguieron o no los objetivos perseguidos con la huelga ni tampoco si a raíz de la misma se produjo una minoración del número de afiliados a la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, por lo que no existe una mínima base fáctica que sirva para delimitar los perfiles y elementos de la indemnización que se haya de aplicar, de ahí que proceda estimar parcialmente el recurso de suplicación y revocar la sentencia impugnada, declarando la nulidad radical del comportamiento empresarial referido y que supone una infracción del derecho fundamental de huelga, desestimando la petición indemnizatoria que se postula por el Sindicato recurrente”*.

<sup>348</sup> STSJ CANARIAS (Santa Cruz de Tenerife), de 8 de septiembre de 2000 (AS 2002,4128), FJ 7: *“Es cierto que, en la medida en que no existen normas expresas para la fijación de la cantidad indemnizatoria, dicha facultad compete a los Tribunales de instancia discrecionalmente, sin que las mismas deban revisarse en casación cuando se ajusten a los parámetros previstos en cada caso concreto, pero, con respecto a este margen, ese mismo factor de discrecionalidad puede ser corregido si se constata la evidente desproporción entre el daño realmente inferido y la satisfacción acordada en la sentencia (STS 20-4-1992 (RJ 1992,2662))”*.

<sup>349</sup> STSJ ANDALUCIA (Sevilla), de 23 de mayo de 2000 (AS 2000,4288), FJ 4: *“Sentado ello, el tema más complejo es determinar el «quantum» indemnizatorio en donde, como criterio general, rige el principio de la libre ponderación en atención a todas las circunstancias concurrentes, ponderación que en principio viene atribuida al juzgador de instancia si bien a la Sala (o Tribunal Superior) se le reserva la facultad de revisar aquella cuando la fijada resulte manifiestamente desproporcionada”*.

En cuanto al módulo de cálculo de la indemnización, el Tribunal Supremo en su Sentencia de 14 de diciembre de 2001 (RJ 2001,10165) razona que: *“si se aplica el criterio de que los trabajadores han sido privados del salario por su ejercicio del derecho de huelga y este ejercicio ha sido dejado sin contenido real por la conducta ilícita de la empresa, no es que cuantifique el perjuicio en la pérdida del salario, sino que restablece el equilibrio roto por subsistir el sacrificio pedido desde la Ley a los huelguistas –pérdida de salario– y la realidad de haber sido vaciado su derecho a la huelga, por la conducta ilícita de la empresa”*. Por tanto una fórmula aceptable de solicitar la reparación del perjuicio causado por la actuación empresarial vulneradora del derecho de libertad sindical puede ser la reclamación de los salarios correspondientes a los días en que tal vulneración tiene lugar<sup>350</sup>.

Asimismo, se exige que la sentencia que estime la demanda de tutela de libertad sindical y condene al pago de indemnización, debe contener una motivación referida tanto a los perjuicios como a los criterios seguidos para cuantificarlos. Así se dice en la Sentencia de Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 14 de mayo de 2002 (AS 2002,2567) FJ 6: *“En el caso presente la sentencia de instancia señala que estima probada la existencia de perjuicios económicos y morales en los actores, pero no dice cuáles son esos daños económicos, ni motiva los criterios seguidos para cuantificar cada una de las cantidades que concede en concepto de indemnización y a qué obedece la diferencia de sus importes. Resulta, pues, fundada la crítica de la parte recurrente en cuanto a que esta parte de la sentencia no cumple los requisitos necesarios de motivación, privando a la parte condenada de los necesarios elementos de juicio para poder atacar esta parte del pronunciamiento. En consecuencia, la única forma de subsanar esa omisión pasa por acordar la nulidad de actuaciones, con retroacción de las mismas al momento de dictarse sentencia”*.

#### VII.1.1.4.- LITIGIOS SOBRE LOS EFECTOS DE LA HUELGA EN LA RELACION DE TRABAJO.

---

<sup>350</sup> STSJ CATALUÑA , 10 de mayo de 1999 (AS 1999,1471), FJ 3: *“Una vez establecida la ilicitud de tan contundente actuación empresarial con la que se persigue evidenciar su capacidad de respuesta a la convocatoria de huelga, es perfectamente proporcionada la indemnización fijada en la Sentencia consistente en restituir a los trabajadores los tres días de salario descontados por la huelga, así como el pago de una compensación por daño moral de 100.000 ptas. a cada uno de ellos”*.

A la finalización de la huelga pueden aflorar efectos que ésta produce sobre la relación laboral, como por ejemplo en el descuento a aplicar a los salarios, en relación al derecho de disfrute de descanso, al derecho de vacaciones, etc. En estos casos el empresario decide cómo cumplir con la obligación de que se trate, y el trabajador, en caso de discrepancia, deberá acudir a los tribunales.

En tales supuestos la acción puede efectuarse de forma individual o colectiva, debiendo tener presente que en el supuesto de formular reclamación por vía de conflicto colectivo se interrumpirá la prescripción a los efectos de una posterior demanda individual. Así, la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2000 (RJ 2000\1745) expresaba, entre otras cosas, lo siguiente:

*“La cuestión litigiosa que se somete a unificación de doctrina es la de determinar si el plazo de prescripción de la acción para reclamar el pago de cantidades devengadas por determinados conceptos retributivos, queda o no interrumpido por el ejercicio de una previa acción declarativa de reconocimiento del derecho a esos mismos conceptos.*

*La jurisprudencia de la Sala ha establecido al respecto una regla general y una excepción. La primera aparece recogida en las sentencias de 5 de junio de 1992 (RJ 1992\4528), 1 de diciembre de 1993 (RJ 1993\9622), 23 de junio de 1994 (RJ 1994\5473), 8 de mayo (RJ 1995\3751) y 29 de diciembre de 1995 (RJ 1995\9851), 20 de enero (RJ 1996\114) y 3 de julio de 1996 (RJ 1996\5633), y 21 de septiembre de 1999 (RJ 1999\7535), entre otras muchas. Es doctrina suya, recordada por “la última de las citadas, que la tramitación de un procedimiento anterior en el que se postula un pronunciamiento declarativo sobre la procedencia de un incremento salarial no determina que la prescripción para las diferencias devengadas con posterioridad comience a computarse a partir de la sentencia dictada en aquel procedimiento, sino que tiene que serlo desde la fecha en que, habiéndose devengado la correspondiente retribución no se hizo efectiva en el momento legalmente previsto para el pago, porque el derecho que se reclama no surge de aquella sentencia, sino en el momento que se prestan los servicios que han de ser retribuidos. Las sentencias citadas añaden que el ejercicio de la acción declarativa no puede tener en estos casos los efectos interruptivos previstos en el artículo 1973 del Código Civil”.*

*La excepción a esta regla general es aplicable a los casos en que la previa acción declarativa se ejercita en un procedimiento de conflicto colectivo. Esta Sala ha resuelto en sus sentencias de 25 de marzo de 1992 (RJ 1992\1873J), 26 de julio (RJ 1994\7065) y 29 de septiembre de 1994 (RJ 1994\7261), 21 de octubre de 1998 (RJ 1998\8910 y RJ 1998\8912) y 6 de julio de 1999 (RJ 1999\5276) que el ejercicio de la acción colectiva produce los efectos interruptivos de la prescripción previstos en el art. 1973 del Código Civil. Y ello porque el art. 158.3 de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995\1144 y 1563) atribuye a la sentencia firme dictada en proceso de conflicto colectivo efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales pendientes de resolución o que puedan plantearse que versen sobre idéntico objeto”.*<sup>351</sup>

---

<sup>351</sup> La STS, de 12 de junio de 2000 (RJ 2000,5163), viene a decir en su FJ 3 lo siguiente: “Y esta misma Sala ha reconocido expresamente los efectos de naturaleza prejudicial suspensiva que la tramitación de un proceso colectivo tiene sobre los procedimientos individuales en curso –(RJ 1994,5508), (RJ 1994,6668), (RJ 1994,6690), (RJ 1995,522)- con la consecuencia obligada de entender que, si tiene efectos interruptivos sobre la prescripción y efectos suspensivos sobre los procedimientos individuales ya iniciados, carece de sentido exigir a los interesados que presenten antes de un año demandas individuales a los solos efectos de interrumpir una prescripción que de todas formas se interrumpía por la demanda de conflicto colectivo”