



JESÚS LAHERA FORTEZA

Consultor Abdón Pedrajas Abogados
Prof.Titular Dº Trabajo UCM
jlf@abdonpedrajas.com



Límites y márgenes en la sustitución de huelguistas

// I. Prohibición de sustitución externa de huelguistas

El art.6.5 del Decreto-Ley 77/197 de huelga (LH) establece que *"en tanto dure la huelga el empresario no podrá sustituir a los huelguistas por trabajadores que no estuvieran vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada la misma, salvo caso de incumplimiento de las obligaciones del art.6.7"*, que se refiere a los servicios de seguridad y mantenimiento durante el conflicto, extensible también a los servicios mínimos en servicios esenciales de la comunidad. Del mismo modo, está prohibido que la empresa solicite los servicios de una empresa de trabajo temporal (ETT) durante la huelga, con esta finalidad.

Esta prohibición parte de huelgas legales, puesto que sí son ilícitas cabe

admitir la contratación de trabajadores nuevos durante el conflicto (STS 23/10/1987)

// II. Límites en la movilidad funcional de los no huelguistas

La jurisprudencia constitucional (SSTC 123/1992 y 33/2011) y ordinaria (STS 6 Junio 2014) han ampliado esta prohibición a la realización de trabajos de trabajadores ya vinculados a la empresa, antes de la huelga, en funciones distintas a las normalmente desempeñadas. La movilidad funcional del art.39 ET encuentra, así, un claro límite durante las huelgas, extendido a los trabajadores internos de la empresa en conflicto.

La sustitución interna de trabajadores durante la huelga, en estas condiciones, es un *"ejercicio abusivo de poderes em-*



presariales que dañan este derecho fundamental”, salvo, de nuevo, en incumplimientos de servicios de seguridad o de servicios mínimos en servicios esenciales de la comunidad. Esta prohibición se refiere, de nuevo, a huelgas legales, y decae ante huelgas ilícitas.

// III. Apertura a la sustitución tecnológica de huelguistas

La sustitución tecnológica de huelguistas ha sido bastante restringida por la jurisprudencia, exigiendo un uso habitual de la tecnología e impidiendo la movilidad funcional de no huelguistas para su manejo (SSTS 5 Diciembre 2012 y 18 Marzo 2016), aunque existen también pronunciamientos más generosos con esta reacción empresarial ante el conflicto (SSTS 4 Julio 2000, 15 Abril 2005, 11 Junio 2012).

La STC 17/2017 – asunto retransmisión fútbol por TV – ha sentado recientemente una jurisprudencia constitucional que abre la puerta a la posible utilización de tecnología que garantiza la continuidad de la actividad laboral durante una huelga. Por un lado, el TC admite la utilización de tecnología de “uso no habitual y con procedimiento diferente al normalmente previsto” en los días de huelga. Por otro lado, el TC descarta una “sustitución interna de trabajadores no huelguistas” al mando de esta tecnología, aunque exista cierto cambio de funciones, discutible en el asunto concreto. Como afirma el TC “exigir al empresario que no utilice medios técnicos con los que cuenta la empresa supone imponer al empresario una conducta de colaboración en la huelga no prevista legalmente”.

La apertura que hace el TC a la respuesta tecnológica durante la huelga es muy amplia, como cuestiona el voto particular de la sentencia. Si la empresa tiene en propiedad la tecnología – es decir, no la adquiere durante el conflicto – y si existe margen para activarla con no huelguistas, sin forzar en exceso la movilidad funcional, es viable esta respuesta empresarial, que puede minimizar el daño causado en la producción.

// IV. Incidencia de la externalización de servicios en la sustitución de huelguistas

La STC 17/2017 – asunto retransmisión fútbol por TV – ha sentado recientemente una jurisprudencia constitucional que abre la puerta a la posible utilización de tecnología que garantiza la continuidad de la actividad laboral durante una huelga •

La externalización de servicios incide directamente en la posible sustitución de huelguistas y en el posible mantenimiento de la actividad productiva durante la huelga. La prohibición genérica de sustitución de huelguistas se extiende a la contratación de autónomos o al recurso al trabajo familiar para mantener la actividad productiva. De igual modo, con esta interpretación finalista, mantenida por la doctrina judicial y jurisprudencia (STS 25 Enero 2010), la utilización de una contrata durante la huelga está prohibida, salvo que se incumplan los servicios de mantenimiento o los servicios mínimos.

Bien distinto es el escenario donde los clientes de la empresa en huelga utilizan otra contrata, para garantizar el servicio que no puede prestar la empresa afectada por la paralización de la actividad. La STS 16 Noviembre de 2016 entiende que estas conductas de las empresas contratistas y clientes no dañan el derecho de huelga, pues no están vinculados por un conflicto que afecta a la principal con sus trabajadores. La actividad se puede mantener por esta vía de externalización mediante cambios de contratista una vez que la empresa informe a sus clientes de la imposibilidad de prestar el servicio debido a una huelga. Esta doctrina está matizada por las SSTS 11 Febrero 2015 y 20 Abril 2015, que impide que los clientes contraten con empresas del mismo grupo que la afectada por la huelga o que tengan una vinculación especial con ella. En este caso, la vulneración de la huelga existiría debido a esta vinculación, que presume, de alguna manera, una actuación de la empresa principal para que los clientes aseguren su actividad durante el conflicto y minimizar el daño ocasionado.

Hay que recordar, finalmente, en otro escenario diferente – aunque no incida directamente en la sustitución de huelguistas – que las SSTC 75/2010 y 76/2010 marcaron límites a la resolución de contratos por una empresa principal cuando las contratistas están en huelga, extendiendo su responsabilidad solidaria en despidos nulos por vulneración de este derecho fundamental, pese a la ausencia de previsión legal expresa en el art.42 ET.

// V. La necesidad de una adaptación normativa de la huelga a la realidad social

La problemática de la sustitución de huelguistas muestra, de nuevo, la necesidad de una adaptación normativa de la huelga a la realidad social vigente. La LH está ya desbordada por las posibilidades tecnológicas y la externalización de actividades. Las soluciones jurisprudenciales expuestas establecen límites y márgenes con interpretaciones iniciales más garantistas y ahora más restrictivas del derecho de huelga. Es necesario alcanzar un consenso político de equilibrio entre ambas perspectivas y ofrecer seguridad jurídica tanto a convocantes de huelgas como a empresas.

Se debe asumir que un conflicto laboral puede dañar intereses de terceras empresas, como se asume con naturalidad en los servicios esenciales con los usuarios, y establecer límites a estos posibles daños colaterales, preservando a la vez el derecho fundamental a la huelga.

Por su parte, la adaptación del conflicto laboral a los usos tecnológicos es también una exigencia que reclama un mayor equilibrio entre la libertad de organización empresarial y la huelga.]