

EL ALCANCE DEL DERECHO DE HUELGA EN CONTEXTOS DE EXTERNALIZACIÓN PRODUCTIVA[&]

The scope of the right to strike in contexts of productive outsourcing

JOSÉ ENRIQUE RUIZ SAURA*

Universidad de Murcia, España

RESUMEN

Desde finales del siglo pasado, la doctrina y la jurisprudencia han venido perfilando los límites legales de las nuevas prácticas empresariales dirigidas a anular los efectos del ejercicio de la huelga, a través de prácticas incardinables en el concepto de esquirolaje, esto es la prohibición de sustitución de personas trabajadoras huelguistas. La actual regulación de este derecho fundamental es escasa y data del año 1977, precisando la contribución indispensable del Tribunal Constitucional. Esto implica que, para clarificar el criterio judicial aplicable ante realidades laborales novedosas como es la descentralización productiva, se hace necesario un repaso de la evolución de la jurisprudencia tanto constitucional como ordinaria surgida tras la llegada de estas tendencias a la economía de nuestro tiempo. De ello, puede extraerse que los tribunales han pasado de censurar únicamente la sustitución de huelguistas por personas trabajadoras tanto de la propia empresa como ajenas (esquirolaje externo), a declarar contrarios a Derecho otros tipos no recogidos expresamente en la norma, como ocurre en el caso concreto de la sustitución de huelguistas por personas trabajadoras pertenecientes a empresas contratistas.

Palabras clave: huelga, derecho fundamental, externalización productiva, subcontratación, esquirolaje externo.

ABSTRACT

Since the end of the last century, the doctrine and jurisprudence have been outlining the legal limits of the new business practices aimed at annulling the effects of the exercise of the strike, all of them included in the concept of through practices incardinated in the concept of strike, this is the prohibition of substitution of striking workers. The current regulation of this fundamental right is scarce and dates back to 1977, specifying the indispensable contribution of the Constitutional Court. This implies that, in order to clarify the judicial criterion applicable to new labor realities such as productive decentralization, it is necessary to review the evolution and consolidation of both constitutional and ordinary jurisprudence that emerged after the arrival of these trends in the economy of our country. From this, it can be deduced that the courts have gone from censoring only the replacement of strikers by workers both from the company itself and outside the company (external strike scabs), to declaring other types not expressly included in the law contrary to law, as occurs in the specific case of the replacement of strikers by workers belonging to contractor companies.

Keywords: strike, fundamental right, productive outsourcing, subcontracting, external scab.

[&] El presente trabajo se ha realizado en el marco del proyecto de investigación «LA ACTIVIDAD SINDICAL Y DERECHOS COLECTIVOS EN LAS RELACIONES LABORALES DEL SIGLO XXI», realizado en el Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Murcia con la financiación del Ministerio de Universidades (FPU 19/02487).

* **Correspondencia a:** José Enrique Ruiz Saura. Calle Escuelas Viejas, 14, 2.º A (30579 Torreagüera, Murcia-España). — jsaura.ruiz@gmail.com — <https://orcid.org/0000-0002-9284-1004>

Cómo citar: Ruiz Saura, José Enrique. (2022). «El alcance del derecho de huelga en contextos de externalización productiva»; *Lan Harremanak*, 47, 197-221. (<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.23593>).

Recibido: 18 abril, 2022; aceptado: 15 junio, 2022.

ISSN 1575-7048 — eISSN 2444-5819 / © 2022 UPV/EHU



Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución 4.0 Internacional

1. Planteamiento inicial de la cuestión

El ejercicio de la huelga como medio lícito de presión en el ámbito de las relaciones laborales, tiene el reconocimiento de derecho fundamental en el art. 28.2 de la Constitución de 1978 (en adelante, CE). No obstante, pese al transcurso de cuarenta años desde la promulgación de la vigente Carta Magna, aún sigue siendo una tarea pendiente para el legislador el posterior desarrollo normativo de este derecho. De hecho, la principal norma que se ocupa de la huelga, el Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo (en adelante, RDL 17/1977)¹, es anterior a la propia CE. Esta circunstancia, sin embargo, difiere de lo que sucede en la regulación de otros derechos fundamentales y, particularmente, del otro derecho fundamental de contenido estrictamente laboral que también se recoge en la CE: la libertad sindical (López-Tamés, 2014: 1).

Consecuentemente, los límites legales a las prácticas empresariales tendentes a obstaculizar el ejercicio de este derecho han tenido que irse concretando a lo largo de las últimas décadas por medio de la jurisprudencia, tanto del Tribunal Supremo (en adelante, TS) como del Tribunal Constitucional (en adelante, TC), e incluso, por determinadas sentencias de calado de diversos Tribunales Superiores de Justicia (en adelante, TSJ). En este sentido, Casas (2010: 8) vino a poner de relieve que,

después de la STC 11/1981, la falta de desarrollo legislativo del art. 28.2 CE se ha convertido en uno de los rasgos singulares de nuestro sistema regulador del derecho de la huelga, en un problema crónico con el que hemos aprendido a convivir con la ayuda destacada de la jurisprudencia del TC.

De hecho, las vicisitudes que surgen actualmente como consecuencia de la huelga y las acciones tendentes a minorar su impacto en las empresas, son en algunos casos muy diferentes a las que pudo contemplar el legislador en el momento de elaborar el RDL 17/1977. Una buena muestra de ello ha sido la influencia que, fenómenos como el incremento de la descentralización productiva, de los grupos de empresas y de la consolidación de la empresa-red, han tenido en determinadas huelgas que se han producido en los últimos años. En este sentido, el denominado esquirolaje «comercial» (Grau, 2018: 108), esto es, la sofisticación del esquirolaje externo mediante la entrada en escena de redes comerciales de empresas, ha adquirido una importancia creciente a raíz del impacto mediático que han tenido algunos conflictos laborales desarrollados en el seno de grupos societarios voluminosos².

¹ BOE n.º 58 de 9 de marzo de 1977.

² A lo largo del texto, se abordarán conflictos de interés jurídico que, recientemente, han tenido como protagonistas a entes societarios como Grupo PRISA, Vodafone, Coca-Cola, Diario ABC, Telefónica, etc.

En este trabajo, se aborda y analiza el criterio jurídico aplicable para solventar la ausencia de respuestas por parte de la legislación vigente ante supuestos de huelgas lícitas (y de casos de esquirolaje) en el seno de una actividad productiva descentralizada, ya sea porque la llevan a cabo las personas de la empresa principal, o porque hacen lo propio las de la empresa subcontratista.

2. Delimitación del concepto de esquirolaje ante la externalización productiva

El esquirolaje externo es el único cuyo ejercicio está prohibido en nuestro ordenamiento jurídico de forma expresa. Concretamente, en el art. 6.5 RDL 17/1977, se establece la prohibición de sustituir a los huelguistas por otras personas trabajadoras «que no estuviesen vinculados a la empresa» antes de dar comienzo la huelga. Como señala López-Tamés (2014: 2):

El recurso a nuevos trabajadores, que se contratan precisamente para que desarrollen la actividad abandonada por los que secundan un conflicto, sería la manifestación más clara, la primera forma de privar de eficacia a la huelga.

La interpretación más restrictiva de este precepto conduciría a reducir la reseñada prohibición a la libertad empresarial de iniciar relaciones laborales (ya sea de duración indefinida o temporal) encaminadas a una posterior asignación de la carga de trabajo desatendida legítimamente por los huelguistas. De esta forma, al ceñirse a personas trabajadoras dependientes y por cuenta ajena, no cabría entrar a valorar la incidencia que cualquier actuación de personas trabajadoras autónomas, de ETTs³ o, incluso, de la plantilla de una empresa subcontratista, pudiera tener sobre los efectos de la huelga.

No obstante, este posicionamiento supondría obviar por completo la realidad productiva de nuestro tiempo. No en vano, el clásico modelo fordista basado en procesos unitarios e integrales, está actualmente superado por dinámicas interempresariales en las cuales aparece una empresa principal que recurre cotidianamente a mercantiles subcontratistas y a personas trabajadoras autónomas para la realización de actividades complementarias, generalmente bajo una determinada coordinación entre ambas.

Por ello, la doctrina mayoritaria plantea un criterio diametralmente opuesto al anterior. De modo que, el tenor literal del art. 6.5 RDL 17/1977, es empleado desde una óptica esencialmente finalista, lo que supone hacer extensiva la

³ Posteriormente, el art. 8.a de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal (BOE n.º 131 de 2 de junio de 1994), añadió la prohibición expresa de que una ETT celebre contratos de puesta a disposición para ceder a personas trabajadoras en huelga.

tutela del derecho de huelga a cualquier medida empresarial que pretenda que, aquellas tareas propias de quienes secundan la huelga, sean reasignadas a otras personas físicas o jurídicas cuya intervención en el proceso productivo no estuviera prevista antes de iniciarse el conflicto.

Consecuentemente, un aspecto sumamente decisivo para determinar si una concreta externalización constituye una maniobra de vulneración de una huelga, es el momento elegido por la empresa para recurrir a ella. De modo que será ajustada a derecho la subcontratación existente con suficientemente anterioridad al inicio de la huelga (Goerlich, 2018: 11). A este respecto, la STSJ de Andalucía (Málaga) n.º 1633/2013, de 10 octubre⁴, señaló lo siguiente en su FJ 3.º:

(...) no se ha producido la sustitución de los trabajadores huelguistas por otros externos a los fines de minimizar los efectos de la huelga secundada por aquellos. Las razones de dicha conclusión son las que se expresan a continuación. En primer lugar, que el servicio de atención al cliente en las estaciones en las que se secundó la huelga por los operadores de venta de billetes en ventanilla era un servicio contratado mucho antes de la convocatoria de huelga, a saber, desde el 16.6.11, mediante contrato suscrito entre Renfe Operadora y Mnemon Consultores S.A. En segundo lugar, porque entre las tareas de los trabajadores de la empresa adjudicataria del servicio estaban, entre otras, las de «información personalizada» sobre el «servicio de utilización de máquinas de autoventa». Y en tercer lugar, porque nada consta en la redacción fáctica de la sentencia combatida sobre la sustitución de los operadores de venta de billetes por terceros trabajadores.

En efecto, la empresa ya contaba con el sistema de venta automática de billetes mediante máquinas expendedoras instaladas en las principales estaciones, como también ofrece el de venta «on line» en internet. Y si dichos medios auxiliares de venta de billetes, por las razones que fueren, como por ejemplo una mayor afluencia de viajeros derivada de épocas vacacionales, eventos esporádicos, etc., necesitan una mayor atención al viajero, la empresa adjudicataria de dichos medios auxiliares de venta, puede implementar las necesidades puntuales mediante la reorganización de sus medios materiales, informáticos o humanos, sin que ello suponga sustitución de los trabajadores operarios de venta de billetes en taquilla (...).

Asimismo, como ha recordado Goerlich (2018: 10), esta preponderancia de la «efectividad del paro» como elemento esencial del derecho de huelga, conlleva una reducidísima permisividad a la externalización de la actividad productiva propia de los huelguistas. Y este carácter restrictivo de la subcontratación de obras y servicios durante una huelga lícita, es un criterio ampliamente consolidado en la jurisprudencia a pesar de no contar con un precepto legal que inste a ello de forma literal y taxativa.

A lo anterior ha de añadirse que se han acuñado nuevos términos para catalogar los supuestos más novedosos en que, ante el ejercicio del derecho de

⁴ Rec. 1093/2013.

huelga de un conjunto de personas trabajadoras, se produzca su vulneración mediante la actuación de empresas ajenas a la principal pero relacionadas o vinculadas a esta en un contexto de descentralización productiva. Así pues, si bien no existe unanimidad doctrinal sobre la denominación de estas nuevas realidades, Grau (2022: 211-212) alude, por un lado, al esquirolaje comercial para referirse a la intervención en la huelga por parte de las redes comerciales existentes entre las distintas empresas implicadas, y además, al «esquirolaje organizativo» para los casos de organización triangular de la actividad productiva entre distintas entidades, e incluso al «esquirolaje mercantil» para referirse a relaciones de índole mercantil entre las partes intervinientes en el conflicto huelguístico. En los apartados siguientes, se expondrán ejemplos reales de estos conceptos.

3. Evolución de la doctrina sobre las huelgas desarrolladas en la empresa subcontratista

3.1. Antecedentes de la huelga en el marco de las subcontratas hasta su culminación en el asunto Samoa

Como se ha señalado en los párrafos precedentes, no cabe duda de que el recurso a la subcontratación de parte de las tareas inherentes al ciclo productivo de la empresa principal es, a menudo, una práctica que genera problemas en contextos de huelga, ya que puede suponer un ataque a los derechos colectivos de la plantilla de esta empresa principal.

No obstante, también pueden darse supuestos en los que, el derecho de huelga atacado sea el de las personas trabajadoras de una empresa contratista, y a su vez, esa vulneración sea acometida por la empresa principal, es decir, por una mercantil diferente a quien ostenta formalmente la condición de empleador. Llegados a este punto, surgirá la necesidad de vislumbrar las opciones que tienen sobre la mesa aquellas empresas no afectadas directamente por esa huelga, pero condicionadas por los efectos de la paralización de la actividad (Goerlich, 2018: 12).

Pues bien, frente a lo anterior, se abren dos vías posibles. En primer lugar, que la empresa principal tenga reconocida, en base al derecho a la libertad de empresa (art. 38 CE), la facultad de recurrir a cualquier otra que sustituya los servicios dejados de recibir con motivo de la huelga. En segundo lugar, requerir a esta empresa principal que asuma las consecuencias del ejercicio de su derecho fundamental a la huelga por parte de los trabajadores de la empresa externa. Esto es, hacer una interpretación extensiva de lo contenido en el art. 6.5 RDL 17/1977, consolidando la prohibición de esquirolaje externo.

La jurisprudencia, en un primer momento, se decantó por dar preponderancia a la libertad de empresa para solucionar estas controversias. Esto es, señaló

que la prohibición legal de esquirolaje no impide que las empresas que tengan suscrita una contrata o subcontrata con una empresa contratista en huelga puedan utilizar los servicios de otra. Así, en la STS de 27 septiembre 1999⁵, el Alto Tribunal señaló que la empresa «tiene plena libertad para utilizar los servicios coincidentes de otra empresa que concurra con la que no puede prestarle el servicio». También destaca en este aspecto la fundamentación expuesta por la STSJ del País Vasco de 4 de julio de 2000⁶:

El derecho fundamental de huelga no incluye en su contenido el poder exigir de un tercero ajeno a la relación laboral entre empresa y trabajadores huelguistas que sufra también una reducción en su proceso productivo o en los servicios que presta (...). Los trabajadores que se encuentren en huelga no pueden imponer a la empresa principal que deje desatendidos (aquellos servicios) cuya asistencia no pueda dispensarse dentro de los límites impuestos como servicios mínimos de huelga. Ni la ley ofrece base para tal exigencia ni vemos que ello pudiera ser posible, en tanto en cuanto esa extensión del derecho de huelga frente a terceros alcanzaría no solo al empresario de los titulares del derecho de huelga sino también a otros sujetos distintos.

Posteriormente, el TS volvió a corroborar esta doctrina en su sentencia de 11 mayo 2001⁷, de manera que la misma quedó asentada durante unos años. Sin embargo, este criterio basado en considerar que la huelga producida en una empresa contratista constituye un hecho jurídico completamente ajeno a la principal, cambió a partir del año 2010 debido a la intervención del TC (SSTC n.º 75/2010 y n.º 76/2010, de 19 octubre, así como n.º 98/2010 y n.º 112/2010, de 16 noviembre)⁸.

Concretamente, en el supuesto analizado por la STC 75/2010 (finalización de una contrata de servicios a raíz de una huelga y posteriores despidos) y del que también se hacen eco las sentencias posteriores que se han reseñado, se hace referencia a una vulneración del derecho de huelga que se materializó mediante la extinción de los contratos de trabajo de varios trabajadores participantes en la huelga. Estas extinciones revistieron la forma de despidos objetivos realizados por la empresa contratista (Unigel) a la que formalmente prestaban servicios. Todo ello, en base a que la empresa principal (Samoa) decidió finalizar la contrata mercantil que le unía a esta, precisamente, para evitar los efectos de la huelga. Más concretamente, se resaltó que «la rescisión de la contrata mercantil se produjo como consecuencia de las actuaciones desarrolladas por los trabajadores de la empresa contratista», y dichas acciones consistieron en «movilizaciones iniciadas por los trabajadores despedidos, conflicto laboral en el que Samoa In-

⁵ Rec. 1825/1998.

⁶ Rec. 2/2000.

⁷ Rec. 3609/2000.

⁸ Rec. 3567/2006, rec. 3568/2006, rec. 3569/2006 y rec. 4931/2006.

dustrial, SA, no quería verse involucrada». Por tanto, se estableció una relación causa-efecto entre el ejercicio del derecho de huelga que tuvo lugar por parte de los trabajadores de la empresa contratista por un lado, la finalización del vínculo comercial de Samoa con esta mercantil y, finalmente, la extinción de los contratos laborales a los huelguistas por parte de la contratista. De tal forma que estos despidos merecieron la calificación de nulos por considerarse, a efectos prácticos, un «castigo» a los huelguistas por su movilización.

En esta ocasión, el TC señala en su FJ 7.º que

las prohibiciones, garantías y tutelas establecidas en la legislación laboral en relación con las actuaciones empresariales lesivas del derecho de huelga no solo alcanzan al contratista, como empresario directo, sino también al empresario principal, «que es sobre quien habrán de recaer en última instancia los efectos económicos lesivos de la huelga y quien, por tanto, podrá estar igual o más interesado que el contratista en combatirla.

Además, el FJ 8.º de la sentencia puntualiza que, aunque no haya «en la vigente regulación legal de la subcontratación de obras y servicios previsión alguna que permita garantizar el ejercicio de los derechos de los trabajadores de la contratista respecto de vulneraciones cometidas por la empresa principal», ello no habilita al empleador a valerse de «espacios inmunes a la vigencia de los derechos fundamentales» en los procesos de descentralización productiva.

Siguiendo en esta línea, cabe resaltar la STSJ de Cataluña n.º 7685/2016, de 29 diciembre⁹, que entró a conocer los hechos acaecidos en la huelga de la mercantil FCC, empresa subcontratista de ENDESA. Y este tribunal determinó que cabía apreciar una vulneración del derecho de huelga por parte esta última, señalando que no es admisible afirmar:

(...) que en el presente asunto dicho esquirolaje no existe porque el contrato suscrito con las dos contratistas ya preveía la posibilidad de que ENDESA pudiera asignar a un contratista que tuviera que desarrollar en otra área próxima a la suya (hecho probado quinto) y que de hecho esto se había hecho en varias ocasiones, como explica el hecho probado sexto, porque esta cláusula tiene plena virtualidad siempre y cuando se actualice en supuestos en que no está en cuestión un derecho fundamental, pero en ningún caso se puede utilizar para evitar que la huelga convocada consiga su finalidad, que es la de que los trabajadores puedan defender sus derechos laborales y esto obliga tanto a la empresa empleadora como a la principal.

Posteriormente, la jurisprudencia contenida en las resoluciones del TS tras estos pronunciamientos del TC ha sido un tanto dispar. Aunque fundamentalmente ha incidido la evolución expansiva de la interpretación de la prohibición

⁹ Rec. 5219/2016.

del esquirolaje y la incorporación matizada de la doctrina plasmada en el caso Samoa.

3.2. Supuesto excepcional: subcontratación de servicios esenciales para la comunidad

Una vez desarrollado lo expuesto en los apartados precedentes, es preciso detenerse a estudiar un supuesto muy concreto para el cual el ordenamiento jurídico prevé la posibilidad de recurrir legalmente a la externalización productiva durante el transcurso de una huelga, es decir, sin que ello suponga incurrir en esquirolaje externo. Se trata de aquellos casos en los que quede en entredicho el cumplimiento de los servicios mínimos relacionados con seguridad y mantenimiento, o los llamados a garantizar los servicios considerados esenciales para la comunidad.

Esta excepción es de aplicación tanto en casos de huelga de la plantilla de la empresa principal, como cuando este hecho acontece en una empresa contratista que ya ha asumido la subcontrata llamada a cumplir regularmente con la prestación de esos servicios de carácter esencial. No en vano, así se indica expresamente en los apartados 5 y 7 del art. 6 RDL 17/1977:

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 siete de este artículo.

.../...

El Comité de huelga habrá de garantizar durante la misma la prestación de los servicios necesarios para la seguridad de las personas y de las cosas, mantenimiento de los locales, maquinaria, instalaciones, materias primas y cualquier otra atención que fuese precisa para la ulterior reanudación de las tareas de la empresa (...).

Para mayor claridad, hay que recordar que los tribunales vienen admitiendo que, en caso de descentralización de la actividad productiva, las empresas contratistas también están llamadas a velar por el cumplimiento de los servicios mínimos en garantía de los esenciales durante la huelga. No obstante, cuando el paro es llevado a cabo por el personal de la empresa subcontratista que presta estos servicios esenciales, la responsabilidad última del cumplimiento de los servicios mínimos recae sobre la mercantil principal (Ruiz, 2021: 41-42). En relación con lo anterior, resulta muy ilustrativa la STSJ de Murcia n.º 685/2014, de 10 de septiembre¹⁰, que entró a valorar la sustitución de personas trabajadoras producida en el servicio de limpieza del Hospital Clínico Universitario Virgen de La Arrixaca en Murcia, durante la huelga que desarrolló ininterrumpidamente desde el 10 al 22 de junio de 2013. Esta resolución recoge de forma

¹⁰ Rec. 251/2014.

concisa la doctrina sobre la sustitución lícita de huelguistas en caso de incumplimiento de los servicios esenciales decretados por la Administración. Entre su argumentación, cabe destacar el FJ 4.º:

(...) ni el empresario puede imponer a los trabajadores no huelguistas la realización de las tareas que pudieran corresponder a los que secundaron la huelga, ni los trabajadores, que decidieron no secundar la huelga, pueden sustituir el trabajo de sus compañeros, salvo que no se cumplieran o asegurasen los servicios mínimos esenciales para la comunidad o que se viesan afectadas las previsiones sobre los servicios de seguridad y mantenimiento en la empresa, pero si los trabajadores que hubiesen sido designados para el mantenimiento de los referidos servicios se negaran o resistieran a prestarlos, se podría generar la sustitución de los mismos (...); y es lo cierto que, en el caso de autos, y tal como se desprende de los hechos probados, la situación de salubridad e higiene era realmente pésima en el centro de trabajo (Hospital Virgen de la Arrixaca), sin que los servicios mínimos se cumplieran y, asimismo, se impidió al acceso a su puesto de trabajo a los trabajadores no huelguistas, llegando a sabotear los servicios de mantenimiento (...).

Por tanto, como se ejemplifica en el supuesto anterior, en aquellos casos en los que los efectos del incumplimiento de los servicios mínimos de la huelga hacen peligrar objetivamente el sostenimiento de servicios sensiblemente esenciales tales como la atención médica hospitalaria, la sustitución de personas trabajadoras de la empresa subcontratista no tendría la consideración de práctica contraria a derecho.

En los últimos años, la casuística relacionada con esta excepción específica al esquirolaje externo ha sido variada. No obstante, puede destacarse la doctrina contenida en la STSJ de la Comunidad Valenciana n.º 3687/2009, de 15 de diciembre¹¹, la STSJ de Cataluña n.º 665/2016, de 3 de febrero¹², o la STSJ de Madrid n.º 1000/2016, de 1 de diciembre¹³, que como podrá verse a continuación, aborda supuestos de huelgas en el seno de empresas que asumen la subcontratación de servicios de limpieza. Aunque el criterio seguido en ellas sería plenamente aplicable a cualquier caso de incumplimiento de los servicios mínimos se diera por parte de la plantilla de la empresa principal.

En primer lugar, la STSJ de la Comunidad Valenciana n.º 3687/2009, de 15 de diciembre¹⁴ reconoció la facultad de una Administración Pública (el Ayuntamiento de La Vall de Uxó, en la provincia de Castellón), en calidad de destinatario de la externalización del servicio de limpieza viaria municipal, de intervenir ante el incumplimiento por parte de la empresa contratista de esa ac-

¹¹ Rec. 2756/2009.

¹² Rec. 6189/2015.

¹³ Rec. 608/2016.

¹⁴ Rec. 2756/2009.

tividad esencial. Aunque en este caso, lo hizo con personal propio, sin recurrir a una empresa contratista diferente. Así lo señaló en su FJ 2.º:

(...) el Ayuntamiento demandado, una vez finalizada la primera fase de la huelga, no hizo sino reponer las condiciones de seguridad y salubridad del municipio, es decir, adoptó una medida objetivamente necesaria para garantizar la continuidad de los servicios esenciales de la comunidad y no para mitigar los efectos de la primera fase de la huelga. Además, tal actuación se llevó a cabo por miembros de la brigada municipal dependiente de la corporación municipal que, de manera habitual tras la celebración de actos y festejos con grandes concentraciones de asistentes en el municipio, refuerzan los servicios de limpieza y recogida de basuras, por lo que la parte actora tampoco ha acreditado que los integrantes de la brigada municipal realizaran funciones que no les correspondiera (STC 18/2007). No podemos aceptar los argumentos expuestos por la recurrente de que la «corta duración de la huelga» y «las bajas temperaturas de las fechas en las que se realiza (diciembre y enero) nada hace temer por la salud pública», y que el Ayuntamiento «debió negociar con la parte social» las medidas de refuerzo entre ambas fases de la huelga, pues, por un lado, el artículo 25.2, h) de la Ley 7/1.985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local, atribuye al municipio la competencia para la protección de la salubridad pública (...).

Posteriormente, la STSJ de Cataluña n.º 665/2016, de 3 de febrero¹⁵ llega a un más lejos al determinar que el Ayuntamiento de Riells-Viabrea (Girona) estaba legalmente habilitado para efectuar una segunda subcontratación que, dado el incumplimiento de los servicios esenciales por parte de la empresa contratista anterior, se ocupe del servicio dejado de realizar. En este sentido, el TJSJ de Cataluña marcó el siguiente criterio:

(...) el Ayuntamiento dirigió a la empresa, conforme al hecho probado, requerimientos los días 15, 21 y 30 de octubre y 27 de noviembre para que se diera cumplimiento a los servicios mínimos. Finalmente, a la vista, entre otros, de informes de la policía local y de quejas de los vecinos acordó el 3 de noviembre de 2014 la contratación de la empresa Germans Alum para llevar a cabo una recogida puntual de residuos sólidos urbanos no recogidos por la contratista. En tal contexto de incumplimiento alegado de los servicios mínimos, sin que conste su efectivo cumplimiento, no existe posibilidad de condena del Ayuntamiento en la medida en que en tal caso no consta que actuó en contra de un ejercicio ordinario del derecho de huelga, sino en un supuesto de incumplimiento alegado de los servicios mínimos inherentes a esta, teniendo en cuenta que con ello trataba únicamente de proteger la salud pública, en tanto derecho del conjunto de los ciudadanos asimismo constitucionalmente protegido.

Y finalmente, la STSJ de Madrid n.º 1000/2016, de 1 de diciembre¹⁶, consideró ajustado a derecho que el Ayuntamiento de Madrid recurriese a una em-

¹⁵ Rec. 6189/2015.

¹⁶ Rec. 608/2016.

presa externa (TRAGSA) para hacer frente al incumplimiento de los servicios esenciales por parte de las empresas concesionarias del servicio de limpieza. Y asimismo, admitió como válida la decisión posterior de TRAGSA de valerse de trabajadores cedidos por la empresa de trabajo temporal Randstad Empleo ETT para sacar adelante una parte del encargo recibido desde el consistorio:

La cuestión que se plantea es si llegado a este punto y partiendo del carácter esencial que tiene la protección de la salud ciudadana por falta de limpieza, el Ayuntamiento puede contratar los servicios externos de una empresa para cumplir con la obligación de mantener la salud pública frente al derecho de los huelguistas de seguir con el instrumento de presión pese a todo. Dicho de otra manera, si el derecho a la huelga se ha visto vulnerado por la contratación de TRAGSA de trabajadores externos para cumplir con el mandato del D. 618 de 15 de noviembre de 2013. La adecuada proporcionalidad de la medida de «esquirolaje externo» como se denomina por la recurrente, se cuestiona en el motivo aludiendo a la preeminencia del derecho de huelga frente a la facultad del Ayuntamiento de sustituir a los trabajadores huelguistas por otros externos prohibida por el art. 6.7 del RDL 17/1977, salvo el caso, argumentamos nosotros de que el Comité de Huelga hiciera dejación de sus responsabilidades y se pusiera en peligro la prestación de un servicio esencial para la seguridad de las personas y de las cosas..., en el tenor del citado precepto en la parte que no ha sido declarado inconstitucional por la STC 11/1981, de 8 de abril. Así, el propio TC en la sentencia 123/1992, de 28 de septiembre, que se reseña en el recurso, dice que la forma en que se ha de resolver el conflicto de intereses que toda huelga supone entre la pretensión de los trabajadores de imponer a la empresa la mayor presión posible, y la del empresario que quiere minimizar los efectos de la misma. (...) atendiendo a la preeminencia de los dos derechos en conflicto, y cuando nos encontramos, como es el caso, ante la ausencia de cumplimiento de los servicios mínimos y ante la necesidad de salvaguardar la salud ciudadana, por razones de urgencia, la solución adoptada entendemos que resulta ajustada a las normas denunciadas y la doctrina constitucional invocada.

4. El esquirolaje frente a los grupos de empresas y la «vinculación especial»

4.1. Distintas aristas en la nueva casuística: Grupo PRISA *vs* Altrad

Como se ha referido anteriormente, actualmente, suscitan mucho interés aquellos casos en que, ante la existencia de una subcontratación de la actividad productiva o prestación de servicios, se produce una huelga en la subcontrata con efectos significativos de la misma en la empresa cliente.

Sin embargo, aún cabe analizar un elemento que dota de mayor complejidad a esta casuística. Se trata de aquellas huelgas que tienen lugar en una o varias empresas aglutinadas en torno a una red empresarial, en la cual sobresale una de las sociedades mercantiles como dominante del resto a nivel jurídico y/o

económico. No en vano, el TS se ha posicionado a este respecto en varias ocasiones destacando la importancia de que exista especial vinculación entre las distintas empresas implicadas, lo cual determina que se desprenda hacia ambas una responsabilidad conjunta de respetar el ejercicio lícito de la huelga como derecho fundamental.

Cuando en un caso como ese, la empresa dominante actúa valiéndose de su posición jerárquica en el grupo mercantil para minimizar los efectos de una huelga desarrollada en otra de las empresas del grupo, incurrirá en «esquirolaje comercial». Así ocurrió en el caso analizado en la STS n.º 1217/2015, de 11 de febrero¹⁷, correspondiente al asunto PRISA¹⁸ o PRESSPRINT¹⁹. Ha de precisarse que esta última mercantil, en el momento de acordarse el paro por parte de los huelguistas, era la encargada de la impresión de los distintos periódicos editados por el Grupo PRISA. No obstante, poco tiempo antes, este proceso en su conjunto se había llevado a cabo desde una sola empresa dedicada al negocio editorial. Es decir, con motivo de la externalización de una parte del ciclo productivo de Grupo PRISA (la impresión de periódicos) se produjo el surgimiento de la empresa cuya plantilla albergaba a las personas trabajadoras convocantes de la huelga.

Pues bien, durante el desarrollo de la referida huelga, la empresa cliente (Grupo PRISA) optó por contratar con otras empresas el servicio de impresión de periódicos, habitualmente prestado por PRESSPRINT, lo cual le permitió al grupo editorial hacer llegar a sus lectores un número de ejemplares de su prensa escrita similar al de un día normal.

A la vista de ello, el TS concluyó que, la inexistencia de una relación laboral formal entre los huelguistas y las restantes empresas del grupo, no podía ser óbice para exigir la responsabilidad de todas ellas en caso de atentarse con el derecho de huelga:

(...) la efectividad de sus derechos fundamentales, entre ellos el derecho de huelga, puede verse afectado por la actuación de los empresarios principales y, en consecuencia, habrán de ser protegidos frente a estas posibles actuaciones vulneradoras del derecho de huelga, ya que en caso contrario se produciría una situación de desamparo de los trabajadores.

Asimismo, la Federación de Servicios a la Ciudadanía de CCOO, como parte actora en este procedimiento, manifestó que la decisión de encargar la impresión de sus ejemplares a otras compañías constituía una vulneración del derecho fundamental a la huelga, pues se trata de un tipo de esquirolaje que lesiona

¹⁷ Rec. 95/2014.

¹⁸ Grupo empresarial que albergaba a la mercantil subcontratista.

¹⁹ Empresa subcontratista cuya plantilla protagonizó la huelga.

o menoscaba la efectividad de la medida²⁰. Y este planteamiento fue admitido por el TS, que estableció que la mercantil había actuado de forma contraria a derecho al limitar «la visibilidad de la perturbación creada por el conflicto», esto es, «la de exteriorización de los efectos que produce, haciendo visible a los ciudadanos la perturbación que provoca».

Sin embargo, la conocida STS n.º 961/2016, de 16 de noviembre, referida al caso Altrad, introdujo una puntualización muy importante a la resolución anterior²¹. No en vano, vino a matizar que «El hecho de que las empresas clientes contrataran con otras durante los paros (...) no supone una vulneración del derecho de huelga, ya que entre ambas empresas no existía una vinculación especial ni formaban un grupo de empresas (...)».

Concretamente, los detalles más relevantes del caso son que, al iniciarse la huelga en la empresa Altrad (dedicada al montaje, desmontaje y alquiler de andamios metálicos), la mercantil comunicó a sus clientes la imposibilidad temporal de prestar sus servicios debido a los efectos derivados del seguimiento de la misma. Durante la huelga, los dos principales clientes de Altrad, Basell y Dow, a la vista de lo comunicado por esta, decidieron recurrir a otras empresas subcontratistas para ver atendidas sus necesidades productivas.

Ante ello, el TS indicó en su FJ 2.º que:

La condición de clientes de Dow y Basell tampoco determina ninguna vinculación especial que pueda condicionar la decisión de dichas empresas clientes de contratar trabajos con otras empresas de la competencia durante la huelga y tampoco las referidas empresas clientes forman un grupo de empresas con Altrad.

Por tanto, la existencia de vínculos más férreos que los estrictamente existentes entre un cliente y un proveedor al uso, es señalado como requisito decisivo y diferencial para catalogar a un determinado supuesto como esquirolaje externo, o más concretamente, esquirolaje comercial en el seno de grupos

²⁰ Concretamente, el Tribunal Supremo señaló lo siguiente:

(...) si bien es cierto que dichas entidades mercantiles no mantienen relación laboral directa con los trabajadores huelguistas, ya que estos prestan servicios a PRESSPRINT, en virtud de los contratos de trabajo suscritos con la citada empresa, no es menos cierto que la actuación de dichas empresas, consistente en contratar con las empresas IMPRINTSA, INDUGRAF, BEPSA, PRINTOLID, e IMPRENTA NORTE la impresión de sus publicaciones durante los días en que los trabajadores de PRESSPRINT estuvieron de huelga, ha incidido seriamente en los efectos y repercusión de la huelga. Hay, por tanto, una «especial vinculación» entre los trabajadores huelguistas que prestan sus servicios en la empresa contratista y las empresas principales ya que están vinculados directamente a la actividad productiva de dichas empresas por ser las destinatarias últimas de su actividad laboral.

²¹ Rec. 59/2016.

de empresas²². Y, además, todo ello con independencia de que se tratase o no de un «grupo patológico», lo cual era un requisito exigido por la AN hasta ese momento (Grau, 2018: 116). Razona el TS que, lo contrario, podría conducir al extremo de que «los consumidores habituales de un comercio no podrían comprar en otro, en caso de huelga en el primero, o que la empresa que tenga que realizar determinados trabajos no pudiera recurrir a otra empresa de servicios»²³.

Si bien nos encontramos con que el pronunciamiento de esta sentencia es diferente al de casos como el de Grupo PRISA, la realidad es que este supuesto aborda una casuística distinta. Concretamente, en estos casos, las partes demandantes mantenían una «especial vinculación» con las distintas empresas implicadas. Llegados a este punto, una vez constatada la relevancia de la noción de la «especial vinculación» a efectos de extender la tutela del derecho fundamental de huelga, cabe señalar que la misma se compone de los siguientes requisitos esenciales:

- a) que concurra un nivel de integración elevado de la actividad productiva de las distintas entidades mercantiles entre sí
- b) que, dentro de la pluralidad de empresas, haya una que ostente una capacidad de dirección o de influencia a la que el resto queden supeditadas.

Con posterioridad a la sentencia del Grupo PRISA, y una vez conocido el criterio contenido en la sentencia de Altrad, el TS volvió a reafirmarse en erigir la «especial vinculación» entre empresa principal y auxiliar de servicios como circunstancia determinante de la antijuricidad de cualquier contratación externa para hacer frente a una huelga en el marco de una subcontrata. Así

²² Para mayor claridad, puede verse que, en su FJ 2.º, se expone lo siguiente:

(...) no existe una vinculación que justifique hacer responder a Altrad Rodisola de una conducta en la que no ha participado y en la que no ha podido intervenir para tomar la decisión. La condición de clientes de Dow y Basell tampoco determinan ninguna vinculación especial que pueda condicionar la decisión de dichas empresas clientes de contratar trabajos con otras empresas de la competencia durante la huelga y tampoco las referidas empresas clientes forman un grupo de empresas con Altrad.

Es un caso bien distinto al de la sentencia de 11/2/15 (Grupo Prisa), en donde la parte demandante sostenía esa especial vinculación, ya que los recurrentes habían demandado, no solo a la empresa en la que se convocó la huelga, PRESSPRINT S.L., sino también a EDICIONES EL PAÍS S.L., DIARIO AS S.L. y ESTRUCTURA GRUPO DE ESTUDIOS ECONÓMICOS S.A., todas ellas pertenecientes al GRUPO PRISA, siendo el único socio de PRESSPRINT S.L., EDICIONES EL PAÍS S.L., que cuenta con el 100% de su capital social y actúa como administrador único y la empresa PRESSPRINT S.L. tiene al Grupo PRISA como cliente mayoritario en un porcentaje superior al 70%.

²³ FJ 4.º.

mismo, la doctrina ha ahondado también en la doble vinculación (orgánica y funcional) entre empresa cliente y subcontrata. Esto supone que, cuando el devenir del ciclo productivo de la empresa o de su prestación de servicios vaya acompañado de una cierta fragmentación empresarial, «cuya actuación coordinada puede repercutir sobre algunos derechos de los trabajadores de cualquiera de las empresas del grupo», también «existe una obligación conjunta de respeto de los derechos de los trabajadores, singularmente de los colectivos» (Vicente, 2019: 5).

Así se recoge en la STS n.º 885/2018, de 3 de octubre²⁴, que entra conocer sobre una huelga en una empresa proveedora de servicios de impresión de publicaciones periodísticas para otras empresas del mismo grupo mercantil. En esta ocasión, el resto de sociedades mercantiles recurren a la contratación externa de las actividades de impresión, tareas que siempre había acometido hasta ese momento la empresa que soportó la huelga. Por todo ello, el Tribunal Supremo determinó la existencia de vulneración del derecho fundamental a la huelga:

Ninguna duda cabe que la intención de los huelguistas con la utilización del derecho fundamental era presionar a su empresa, entendiendo como fundamental la evitación de que las publicaciones pudieran aparecer con normalidad, trasladando a los consumidores y a la opinión pública su visión del conflicto existente. En esas condiciones, la radical alteración de las dinámicas de funcionamiento coordinado de las empresas del grupo, producida directamente como consecuencia de la convocatoria de huelga, vació de contenido, en parte, el derecho fundamental a la huelga privándole de la repercusión externa de la misma a través de una puntual modificación de los procesos productivos imperantes en el grupo empresarial.

.../...

(...) no cabe duda de la conexión entre el derecho fundamental ejercitado y la propia existencia del grupo empresarial, sin que por las empresas demandadas se haya aportado una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas, que no cabe sino considerar vulneradoras del derecho fundamental en cuestión.

Además, también ha de traerse a colación la fundamentación jurídica contenida en la STS n.º 888/2018, de 3 de octubre²⁵, que analiza la casuística suscitada en la mercantil Andaluprint, entidad perteneciente al grupo mercantil que tiene a ABC Sevilla como empresa principal. En esta ocasión, tras la huelga convocada en enero de 2015 y haber sido esta secundada mayoritariamente por la plantilla, se adoptó la decisión empresarial de cerrar definitivamente Andaluprint. De tal forma que, ABC Sevilla, derivó desde ese momento la subcontratación de la impresión de sus ediciones a dos mercantiles

²⁴ Rec. 3365/2016, asunto Grupo Zeta.

²⁵ Rec. 117/2017.

completamente ajenas al Grupo Vocento: Iniciativas de Publicaciones e Inspección, SL y Recoprint, SL.

En la referida resolución, tras un repaso previo a los antecedentes jurisprudenciales que abordan esta misma cuestión en su FJ 3.º, viene a delimitar dos supuestos de descentralización diferenciados.

En primer lugar, cataloga como *subcontratación ordinaria* el encargo de servicios de la empresa principal a la subcontratista cuando este obedece estrictamente a motivos comerciales, esto es, sin haber ningún tipo de vínculo societario ni existir coordinación entre ambas para la dirección estratégica del proceso productivo. Por el contrario, queda fuera de esta consideración aquellos casos en que se recurre a una empresa del mismo grupo para subcontratar una actividad propia del ciclo productivo de la empresa principal.

Partiendo del señalamiento de estos dos supuestos diferenciados, la sentencia nos lleva a consolidar un criterio claro para delimitar en qué supuestos de descentralización productiva se incurre en esquirolaje externo (Vicente, 2019: 8-9). Concretamente, en el caso de una subcontratación ordinaria en los términos referidos *ut supra*, se entiende que no concurriría una práctica atentatoria contra el derecho de huelga porque, dado que no hay entre ambas mercantiles una vinculación que vaya más allá de la propia entre una entidad que concierta con otra una prestación externa de servicios profesionales remunerado, tampoco surge «circunstancia que a la empresa principal le obligara a respetar la huelga y, consecuentemente, a no contratar con otros las obras que ya tenía contratadas».

Sin embargo, sí se vulnera el derecho de huelga en el segundo caso indicado. Y ello es debido a que, los vínculos societarios entre la empresa principal y la contratista (se aprecia una actuación coordinada en las actividades de las distintas sociedades mercantiles del grupo), suponen una obligación conjunta para ambas de respetar los derechos fundamentales de las personas trabajadoras que integran las distintas plantillas de ese grupo empresarial.

Seguidamente, unas semanas después de la anterior resolución del TS, su criterio fue refrendado por la Audiencia Nacional en su sentencia n.º 175/2018, de 19 de noviembre²⁶. En ella, se analiza la subcontratación de actividades que venían desempeñando los trabajadores de la mercantil Ericsson hasta el momento inmediatamente anterior a disponerse a secundar una huelga:

En el supuesto enjuiciado, ha quedado acreditado que se han sustituido a los huelguistas para desempeñar trabajos que deberían ser atendidos con personal propio de Ericsson por trabajadores ajenos de subcontratas que no estaban vinculados para hacer los referidos trabajos cuando se comunicó la huelga.

²⁶ Rec. 129/2018.

Y en su FJ 4.º, la Audiencia Nacional señala que dicha conducta es antijurídica por los motivos que, anteriormente, había puesto de relieve el TS:

(...) no cabe alegar por las demandadas la inexistencia de relación laboral con los trabajadores huelguistas para apelar a la falta de responsabilidad en el ejercicio de su derecho de huelga pues, dado que el ejercicio del citado derecho, se ha de proyectar de manera principal sobre la actividad de estas empresas tal y como se razonará con posterioridad, cualquier actuación que pudieran desarrollar, similar a la ahora examinada, vaciaría de contenido el derecho de huelga. Hay, una especial vinculación entre los trabajadores huelguistas que prestan sus servicios en EFF desde el día 1 de mayo de 2018 y las empresas principales —Ericsson España, S.A. y Ericsson Network Services, S.L.U.—, empresas estas dos últimas que actuaban como grupo laboral, ya que están vinculados directamente a la actividad productiva de dichas empresas por ser las destinatarias últimas de su actividad laboral. Por dicho motivo, la efectividad de sus derechos fundamentales, entre ellos el derecho de huelga, puede verse afectado por la actuación de los empresarios principales y, en consecuencia, habrán de ser protegidos frente a estas posibles actuaciones vulneradoras del derecho de huelga, ya que en caso contrario se produciría una situación de desamparo de los trabajadores (...). Debiendo tenerse en cuenta que, entre las empresas demandadas, existe un importante vínculo societario (...).

Al producirse el recurso a esta sentencia por parte de las mercantiles condenadas, la STS n.º 153/2021, de 3 de febrero²⁷, no hizo sino refrendar el criterio de la AN ahondando aún más en el mismo. Concretamente, el FJ 4.º de la misma, vuelve a poner de manifiesto prácticas de esquirolaje por parte de las varias empresas recurrentes, entre las que se aprecia especial vinculación. Todo ello, en los siguientes términos:

Esta Sala ha sostenido que cabe la posibilidad de encontrarnos ante supuestos de vulneración del derecho de huelga que se desarrollan en el seno de las distintas sociedades de un grupo de empresas. Así, aunque solo alguna de las sociedades del grupo mantenga relación laboral directa con los/as trabajadores/as huelguistas, cabe que la actuación de las empresas incida de forma relevante en los efectos y la repercusión de la huelga. Así, lo hemos apreciado en las STS de 11 febrero 2015 (Rec. 95/2014) y 3 octubre 2018 (RCUD 1147/2017).

La interrelación entre las empresas, no solo en su actividad en general, sino en particular y de modo esencial, en el desarrollo de la huelga resulta evidente. De ahí que las conductas a las que se imputa el efecto lesivo solo fueran posibles gracias a esa interconexión y al engranaje del sistema sobre el que se lleva a cabo la atención de las incidencias antes mencionadas.

4.2. El traslado interesado de la actividad productiva a otros centros de trabajo

La jurisprudencia también ha vetado que la empresa que soporte una huelga lícita en uno o algunos de sus centros de trabajo, recurra a alguno de sus otros

²⁷ Rec. 36/2019.

centros durante el desarrollo del conflicto para dar salida a los encargos comprometidos con los clientes, incluso aunque no se encuentren en huelga²⁸. Generalmente, se tratará de traslados de la actividad productiva a otros espacios físicos que, o bien pertenecen a la propia empresa que soporta la huelga, o a otras empresas integrantes de su mismo grupo mercantil. Este supuesto constituye un prototipo del concepto señalado anteriormente como «esquirolaje organizativo».

En este sentido, destacó en su momento la STSJ de Navarra n.º 184/1995, de 28 de abril²⁹, que marcó el criterio que estaba llamado a reiterarse con posterioridad:

La empresa ordenó la desviación de pedidos de clientes a otros centros de la multinacional a que aquella pertenece, en concreto a «La Corneuve-París», y la desviación de productos de importación que habitualmente llegan a Pamplona a otras naves de Barcelona.

.../...

(...) aunque a primera vista pueda parecer que las decisiones empresariales relacionadas a la gestión económico-productiva de la empresa no se vinculan con la administración de la fuerza de trabajo, lo cierto es que, en la medida en que en muchos casos son capaces de afectar el ingreso y la posición del conjunto de los trabajadores de la empresa, son también utilizables, al lado de las motivaciones técnico-productivas aducidas, como una forma de presión o reacción antisindical. Dentro de estas prácticas es posible situar entre otras, las que adoptó la empresa recurrente en el supuesto de autos (desviación de pedidos de clientes y de productos de importación a otras zonas), ya que dicho comportamiento constituye una modalidad de utilización en clave antisindical de los poderes empresariales imponiendo, a través de aquél, obstáculos al libre ejercicio del derecho de huelga, vaciando el mismo de contenido, con lo que la huelga no obtuvo la finalidad pretendida por los trabajadores convocantes.

Por ello debe conceptuarse la medida empresarial controvertida como una respuesta a la acción sindical desarrollada, así incurso en la calificación de conducta antisindical mediante la afección del derecho de huelga prevalentemente protegido en el ámbito constitucional».

Este criterio jurisprudencial ha permanecido invariable hasta hoy. De tal manera que en resoluciones posteriores, entre las que se ha de resaltar la STS de 20 de abril de 2015³⁰, puede observarse que esta interpretación de la normativa se continúa aplicando de forma tajante.

Esta última sentencia, entró a conocer lo ocurrido en la huelga desarrollada durante el periodo de negociación de un despido colectivo en el seno del grupo mercantil Coca-Cola Iberian Partners (en adelante, CCIP). En esencia, la con-

²⁸ Entre las más recientes, se resalta la STSJ de Cataluña de 24 de abril de 2015 (Rec. 879/2015) y la STS de 3 de mayo de 2017 (Rec. 343/2015).

²⁹ Rec. 557/1994.

³⁰ Rec. 354/2014, asunto Grupo Coca-Cola.

troveria jurídica surgió tras iniciarse un paro en la planta embotelladora de Fuenlabrada (uno de los distintos centros con que CCIP cuenta en territorio nacional). Para compensar la falta de producción del referido centro y evitar su parálisis completa, CCIP decidió poner en marcha una nueva operativa basada en redirigir a su planta ubicada en Fuenlabrada productos elaborados en las plantas embotelladoras de A Coruña, Sevilla y Burgos, las cuales pertenecían a otras empresas del grupo. Acto seguido, CCIP llevó a cabo desde allí la distribución de esos productos a toda la Comunidad de Madrid.

No obstante, el comportamiento de la empresa era totalmente anómalo porque, hasta ese momento, la producción, distribución y ventas finales de CCIP siempre habían sido estructuradas rígidamente por medio de áreas territoriales que debían ser surtidas por un único centro previamente señalado. En el caso de Madrid, la planta de Fuenlabrada era la única que había tenido asignada la fabricación y distribución de productos al cliente final. De tal forma que, la huelga que se estaba produciendo, permitía prever un agotamiento de las existencias en territorio madrileño en un plazo breve.

Con su manera de proceder, la empresa logró eludir los efectos de una huelga mayoritaria que las personas trabajadoras del centro fuenlabreño habían puesto en marcha, lo que supuso privar de fuerza negociadora a los representantes de las personas trabajadoras durante el transcurso del referido periodo de reuniones con la empresa. A la vista de ello, el TS señaló que la conducta señalada suponía un ejercicio antisindical que vulneraba el derecho de huelga de ese colectivo de personas trabajadoras.

4.3. La «especial vinculación» más allá de los grupos mercantiles

Como se ha indicado *ut supra*, la controversia abordada en las páginas anteriores sobre si el deber de respetar el derecho de huelga es extensible más allá de los límites estrictos del contrato de trabajo, ha sido resuelto afirmativamente atendiendo a «la especial vinculación» entre los huelguistas y la empresa cabeza de grupo o principal. De hecho, como señala Sanguinetti (2019: 14), este concepto está vinculado estrechamente «con la dinámica de los grupos de empresas y las redes empresariales de carácter jerárquico y hegemónico».

Pues bien, llegados a este punto podría surgir el interrogante de si es imprescindible que dos empresas estén unidas orgánicamente a un mismo grupo mercantil, como requisito para apreciar una «especial vinculación» entre ellas. A tenor del contenido de algunas resoluciones del TS, inicialmente, habría parecido que sí.

En este sentido, nos remitimos a la STS n.º 41/2017, de 23 enero³¹, que aborda el alcance subjetivo del deber de negociar durante la huelga establecido,

³¹ Rec. 60/2016, asunto Telefónica.

según lo requerido en el art. 8.2 RDL 17/1977. Concretamente, sucede que los convocantes de la huelga, pertenecientes a una subcontrata de la mercantil Telefónica, incluyen en el preaviso del paro también a la empresa principal. Ello es debido a que el conflicto venía desencadenado por una controversia en las condiciones de renovación de los contratos vinculados a la subcontratación, lo cual lleva a los representantes de los huelguistas a interesar una negociación en la que intervenga la empresa principal. Sin embargo, esta se niega a ello, dando pie a la duda de si esta negativa es antijurídica por lesionar el derecho de huelga y el derecho a la libertad sindical.

Finalmente, el TS desestima esta pretensión bajo la premisa de que el derecho aplicable al ejercicio de una huelga lícita «parte de la necesaria existencia de trabajadores que ejercitan ese derecho subjetivo aunque de manera colectiva frente a un empresario, tal y como se desprende con claridad de los artículos 3, 5, 7 y 8 del RDL 17/1977». En vista de ello, el Alto Tribunal descarta que Telefónica tuviese esa condición de «sujeto del derecho correlativo de los trabajadores a llevar a cabo la huelga» en el caso analizado y, por tanto, «tampoco tenía capacidad ni por ello obligación de concurrir a la negociación con el comité de huelga para buscar soluciones al conflicto y poner término a la huelga». Y continúa su fundamentación considerando que, ante la falta de vinculación directa entre la subcontrata y la empresa principal, «no cabe que se le exija que adopte una posición que resultaría ilegítima en la estructura del desarrollo del derecho de huelga».

Por su parte, la STS n.º 624/2017, de 13 julio³² aplica un planteamiento que conlleva el reconocimiento de la facultad a la empresa principal para intervenir en el supuesto de una huelga en alguna de sus empresas contratistas, incluso en detrimento de la medida de presión ejercida por los huelguistas. Para considerar lícita la conducta de la empresa principal, en este caso, Vodafone, que redistribuye entre otras de sus subcontratas los servicios dejados de realizar por los trabajadores huelguistas de Indra, se basa en que el sistema técnico ya venía «operando con carácter previo a la huelga de la contratista» y, además, en la circunstancia de que este «estaba creado por la empresa principal».

Por tanto, ninguna remisión a la «especial vinculación» se hace en estos casos, donde los proveedores de servicios eran completamente ajenos al grupo societario de las distintas empresas clientes. Sin embargo, la STSJ de Cataluña n.º 1634/2018, de 12 de marzo³³, se desmarca de la doctrina jurisprudencial expuesta en los párrafos precedentes. Esta resolución establece que la «especial vinculación» puede apreciarse también en el caso de que empresa principal y subcontrata no integren formalmente un mismo grupo empresarial. De hecho,

³² Rec. 25/2017, asunto Indra.

³³ Rec. 99/2018.

el supuesto concreto trata de una huelga convocada por las personas trabajadoras de las empresas contratistas de la totalidad del servicio de mantenimiento de averías de Telefónica, quien procedió entonces a asumir de forma directa este servicio, dándose la particularidad de que «la recurrente (Telefónica) no es la empresa en la que se convocó la huelga ni la empleadora de los trabajadores en huelga, ni forma parte de un grupo empresarial con las empresas».

En esencia, el TSJ de Cataluña entendió que existía una conducta atentatoria contra el derecho de los huelguistas a pesar del matiz señalado, incidiéndose en lo siguiente:

(...) los actos vulneradores del derecho de huelga pueden ser realizados por terceros empresarios distintos del titular de la empresa o centro de trabajo en cuyo ámbito se produce la huelga, si tales empresarios tienen una especial vinculación con aquel, como sucede en nuestro caso, en el que los trabajadores de las empresas subcontratadas, prestan servicios para Telefónica España, S.A.U. y tal vulneración se produce mediante los actos del empresario principal que sustituye a los trabajadores huelguistas pertenecientes a las empresas colaboradoras contratadas por Telefónica, en cuanto a parte de sus tareas o funciones, con la asunción de las mismas por parte de personal adscrito de modo directo a aquella, no tratándose de servicios mínimos (...).

.../...

(...) No cabe alegar por la recurrente la inexistencia de relación laboral con los trabajadores huelguistas para apelar a la falta de responsabilidad en el ejercicio de su derecho de huelga pues, dado que el ejercicio del citado derecho, se ha de proyectar de manera principal sobre la actividad de la empresa principal, cualquier actuación que pudiera desarrollar para neutralizar el ejercicio del derecho de huelga, vulneraría este derecho, como acontece en el caso de autos.

Más recientemente, cabe destacar que, en la Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 1 de Toledo n.º 515/2021, de 4 de octubre³⁴, nuevamente se ha puesto de relieve la incidencia de la «especial vinculación» entre empresa principal y empresa contratista no pertenecientes al mismo grupo mercantil. Todo ello cuando, al darse una huelga en el seno de la segunda, la primera actuó para minorar los efectos de la protesta.

Concretamente, en fecha de 5 noviembre de 2018, las personas trabajadoras de la empresa ISS Facility Services ubicadas en la subcontrata que esta mantenía con Airbus en la localidad de Illescas (Toledo), iniciaron un paro que registró un seguimiento unánime. Acto seguido, la empresa principal suspendió el arrendamiento de servicios que mantenía con la referida contratista y contrató los trabajos dejados de realizar a raíz de la huelga con otras mercantiles: Duralcor, De la Fuente International Movers y Aeronáutica Gestión.

³⁴ Proc. 69/2021.

En vista de todo ello, la juzgadora señala con rotundidad que la no pertenencia al mismo grupo mercantil no es óbice para que pueda determinarse una «especial vinculación» entre empresa principal y contratista. Literalmente, lo señala así en su FJ 5.º:

(...) tanto la empresa principal aquí demandante, como la subcontrata ISS Facility a la que pertenecían los trabajadores en huelga como los otras tres subcontratas cuyos trabajadores fueron utilizados para realizar los servicios que se habían dejado de prestar por los huelguistas, aunque no conforman un grupo de empresas, actúan coordinadamente bajo la dirección de una empresa principal, Airbus Operations, S.L. en unos términos que demuestran una vinculación especial, como lo demuestran las comunicaciones que la principal dirige a las subcontratas en las fechas coetáneas con el ejercicio del derecho a la huelga, imponiendo por un lado la suspensión de la contrata cuyos trabajadores estaban en huelga y a las demás unos trabajos o pedidos extraordinarios fueran del ámbito de sus contratas.

Tanto en este caso como en el inmediatamente anterior, asistimos a contratas de servicios donde la empresa principal ejerce un rol claramente dominante y decisivo sobre la actividad que ha de desempeñar la contratista. No en vano, la actividad realizada por esta forma parte indisoluble del ciclo productivo que desarrolla la empresa principal, hasta el punto de que el conjunto de tareas afectadas por la huelga son imprescindibles para que ese ciclo continúe en funcionamiento. Y esta dinámica de producción coordinada que mantienen es lo que fundamenta la «especial vinculación» entre las empresas, al margen de darse o no su integración en un grupo empresarial.

Por todo ello, puede concluirse que «si la empresa principal articula mecanismos para privar a la huelga de su plena efectividad como medio de presión colectiva, vulnera el derecho fundamental a la huelga (Grau, 2022: 228)». Y esta vulneración tiene lugar porque, aunque estas empresas principales no son las empleadoras de las personas trabajadoras que ejercen este derecho fundamental, igualmente intervienen para restaurar unas dinámicas de funcionamiento del ciclo productivo que, previamente, habían quedado afectadas por el ejercicio legítimo de la huelga.

Aunque, como recuerda Sanguineti (2019: 15), en estos casos de ausencia de nexo corporativo entre las empresas afectadas directa e indirectamente por la huelga, se hace necesario identificar algunos indicios que pongan de manifiesto que la empresa subcontratista está supeditada en su devenir productivo al poder de decisión de la mercantil principal. Algunos de estos indicios serían los siguientes:

- a) una vinculación económica y productiva estable o regular entre las empresas
- b) la integración de la actividad de la contratista como una parte, fase o etapa del ciclo productivo de la principal

- c) importancia crucial para la empresa principal de la actividad subcontratada
- d) que la huelga afecte de manera significativa a la actividad de la empresa principal.

5. Conclusiones sobre huelga y externalización productiva

La prohibición legal de esquirolaje externo inicialmente recogida en el art. 6.5 RDL 17/1977, se correspondía con la realidad de las empresas de la época en la que se promulgó. Sin embargo, a día de hoy, ha quedado claramente obsoleta ante un escenario tan frecuente en la actualidad como es el de las empresas-red y una acentuada externalización productiva.

Y es que nos encontramos con modelos de organización empresarial basados en conexiones funcionales entre varias mercantiles. En estos casos, más allá de que constituyan o no grupos de empresas, suele concurrir una cotitularidad en el rol de empleador que tampoco pasa desapercibido cuando se produce una huelga. Como señala Goerlich (2018: 19-25), tiene lugar:

(...) un proceso productivo integrado o único, dentro del cual la empresa principal, la empresa dominante o las demás integrantes del grupo, aun sin sustituir al empresario afectado por la huelga en sus decisiones, están en condiciones de ejercer una influencia decisiva sobre él, de forma que puede entenderse que la huelga se realiza también para ejercer presión sobre ellas.

En los casos de producirse ceses de actividad en las empresas consideradas principales, es meridianamente claro el criterio para la aplicación del art. 6.5 RDL 17/1977. Además, tanto el TS como el TC, se han posicionado en el sentido de señalar que, la sustitución de la labor de los huelguistas por la realizada desde otra empresa con la que existe lo que se ha denominado «especial vinculación», constituye una acción atentatoria del derecho huelga. Pero como ya se ha señalado ante casos de huelgas en las subcontratas, también se han dado pronunciamientos del TS que, dado lo señalado actualmente en la normativa, abogan por que «no es posible aceptar que la empresa principal quede constreñida a la inactividad mientras se produce la huelga en sus empresas proveedoras de bienes o de servicios». No obstante, ha podido constatarse en páginas anteriores que no es ni mucho menos doctrina pacífica, puesto que los tribunales no respaldan este criterio de forma mayoritaria ni incondicional. Sin ir más lejos, el TC interpreta el derecho a la libertad de empresa de manera más restrictiva en situaciones de huelga como estas.

La conclusión que subyace de todo ello es que, la evolución del nuevo modelo de empresa-red obliga a revisar el alcance de la prohibición del esquirolaje

externo, adecuando su proyección a estructuras mercantiles complejas en las cuales existan titularidades empresariales compartidas. Y más concretamente, los conflictos laborales influidos por el devenir de las llamadas redes empresariales, requieren una configuración renovada de la tutela del derecho de huelga, de tal manera que se produzca su actualización y posibiliten una cierta seguridad jurídica para abordar las soluciones existentes ante los diversos escenarios posibles.

En este sentido, cabe recordar que, como señala Grau (2022: 215-216), la consolidación de la fragmentación de los procesos productivos en la actualidad, hace necesario dejar atrás la «visión contractualista bilateral» de las relaciones laborales y, en consecuencia, abrir la puerta a un «modelo contractualista triangular» que, *de facto* ya está vigente al margen de la normativa aplicable.

Todo ello, exige positivizar de forma clara y contundente en el ordenamiento jurídico la prohibición de cualquier práctica tendente a desactivar la presión huelguística en el nuevo escenario productivo posfordista. De tal forma que el avance de la descentralización productiva y la convergencia tecnológica no actúe en detrimento de los derechos fundamentales de las personas trabajadoras.

6. Bibliografía

- CASAS BAAMONDE, María Emilia (2010) «25 años de jurisprudencia constitucional social: huelga en servicios esenciales y responsabilidad política», *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 2, 681-710.
- DOMÍNGUEZ MORALES, Ana (2019) «Representación colectiva y negociación de derechos de trabajadores en plataformas», *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 29, 63-85. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2019.29.13900>
- GOERLICH PESET, José María (2018) «El ejercicio de la huelga en el contexto de la descentralización productiva», *XXVIII Congreso AEDTSS, Santiago de Compostela, España*.
- GRAU PINEDA, Carmen (2018) «A nuevos tiempos, nuevas amenazas sobre el derecho de huelga: del absoluto desbordamiento de la prohibición del esquirolaje y del nuevo esquirolaje comercial o mercantil», *Estudios latinoamericanos de relaciones laborales y protección social*, 5, 103-119.
- GRAU PINEDA, Carmen (2022) «Sobre el impacto de la huelga en las contrataciones o del por qué la regulación española del derecho de huelga no responde a las necesidades de las relaciones laborales en el siglo XXI», *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, 4, 208-230.
- LÓPEZ-TAMÉS IGLESIAS, Rubén (2014), «Significativos cercanos pronunciamientos sobre la huelga», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 164, 115-141.
- MARTÍNEZ ABASCAL, Vicente Antonio (2010) «Reflexiones en torno a la regulación del ámbito subjetivo del derecho fundamental de huelga», *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 1, 421-460.
- RUIZ SAURA, José Enrique (2021) «El esquirolaje en la empresa del siglo XXI. Repaso jurisprudencial al caso español», *DELOS: Desarrollo Local Sostenible*, 1/2021, 35-51.

- SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo (2019) «El derecho de huelga en los grupos y redes empresariales: la construcción de la doctrina del Tribunal Supremo», *Trabajo y Derecho*, 49, 11-15.
- VICENTE PALACIO, María Aránzazu (2019) «Esquirolaje en supuestos de externalización de empresas pertenecientes al mismo grupo empresarial. STS, Sala Social, de 3 de octubre de 2018 (RCUD 1147/2017)», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 2, 1-10.