

STS núm. 990/2021, de 6 de octubre

El esquirolaje interno, aun sin conocimiento de la empresa, vulnera el derecho de huelga

21 diciembre 2021

(Nº 54)

CONTENIDO

- Antecedentes
- Análisis
- Comentarios sindicales

El 6 de octubre de 2021 se emitió Sentencia del Tribunal Supremo (STS) núm. 990/2021¹, resolviendo el recurso de casación para la unificación de doctrina sobre la posible vulneración del derecho fundamental de huelga mediante la sustitución de los trabajadores y trabajadoras huelguistas por algunas personas que trabajaban en la propia empresa.

La STS estima el citado recurso interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra (núm. 310/2018)² que admitía una exención de culpabilidad empresarial al devenir el esquirolaje de una iniciativa propia de los cuadros intermedios.

Antecedentes

En enero de 2017 se inició una huelga en la empresa B.S.H ELECTRODOMESTICOS ESPAÑA S.A. cuya duración fue de 24 días. Durante estos, la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Navarra realizó distintas comprobaciones llegando a la conclusión de que se estaba produciendo sustitución de personas trabajadoras que secundaban la huelga.

Los mandos intermedios de la empresa decidieron llevar a cabo las actividades de las personas trabajadoras en huelga sin que en ningún caso recibieran indicaciones, orientaciones o instrucciones por parte de la empleadora.

Un trabajador decidió demandar contra la empresa por vulneración del derecho de huelga. Tanto la sentencia en instancia como la sentencia que resuelve el recurso de apelación desestimaron la demanda acogiendo la premisa empresarial de que la decisión de sustituir a los trabajadores y trabajadoras fue iniciativa propia de los mandos intermedios de la empresa y no de sus principales titulares.

El recurso de casación para la unificación de doctrina se basa en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por el Tribunal Constitucional de 28 de marzo de 2011 (rec. 6171/2004)³ sobre vulneración del derecho de huelga que sí admitió tal vulneración por medio de esquirolaje interno⁴.

Análisis

La cuestión a la que se enfrenta la Sala de lo Social del Tribunal Supremo consiste en resolver si viola el derecho de huelga la empresa cuando determinados trabajadores,

¹ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/f17b508ad1937cf7/20211025>

² <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openCDocument/8057afe804189927599e4e9439214f914b8b5815b3d031dd>

³ <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/6815>

⁴ Hay otras sentencias del Tribunal Constitucional que tratan el esquirolaje interno como la STC 123/1992.

responsables de área, sustituyen a los huelguistas realizando funciones sin haber recibido órdenes ni instrucciones de la empresa en tal sentido.

La sentencia de contraste⁵, la STC 33/2011, de 28 de marzo, trata una cuestión parecida en la que se secundó una huelga general en el diario ABC y, sin embargo, se consiguió editar tiradas de periódico debido a que los jefes de sección sustituyeron a varios trabajadores de las cadenas de producción.

El Tribunal Constitucional declaró que la utilización de las estructuras de mando para sustituir a los trabajadores huelguistas de categorías inferiores con el fin de editar el periódico el día de la huelga o, en su defecto, el consentimiento empresarial tácito o la omisión de toda reacción o prevención que impidiera que el acto de sustitución llegara a producirse- vulneró el artículo 28.2 CE. En palabras de la sentencia:

«La sustitución interna de huelguistas durante la medida de conflicto constituye un ejercicio abusivo del ius variandi empresarial, derecho que, con los límites legalmente previstos, corresponde al empresario en otras situaciones. Pero en un contexto de huelga legítima el referido ius variando no puede alcanzar a la sustitución del trabajo que debían haber desempeñado los huelguistas por parte de quien en situaciones ordinarias no tiene asignadas tales funciones; ya que, en tal caso, quedaría anulada o aminorada la presión ejercida legítimamente por los huelguistas a través de la paralización del trabajo».

El argumento de la empresa pasa por alegar el desconocimiento del empleador o de quien ostenta el poder directivo, cuestión resuelta por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en diferentes ocasiones⁶.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ya ha establecido que la supuesta desvinculación de la empresa respecto a la decisión de sustituir trabajadores, no es compatible con la dinámica real del ejercicio del derecho fundamental del artículo 28.2 CE debido a que **elude los efectos ordinarios del ejercicio de tal derecho fundamental** que afectan directamente al empresario como parte contratante.

No puede desligarse la responsabilidad del titular de la empleadora de las decisiones que adoptan los mandos intermedios de la misma. Ello **supondría favorecer prácticas que pueden limitar la eficacia de los derechos fundamentales:**

⁵ La posibilidad de presentar sentencias contradictorias del Tribunal Constitucional se dio a partir de la publicación de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social. Previamente, únicamente se permitía la casación por unificación de doctrina en contradicción con sentencias de órganos judiciales que estaban bajo la jerarquía del Tribunal Supremo.

⁶ Sentencias dictadas con los recursos número 4975/2018; 4969/2018; 4972/2018; 4976/2018; 4978/2018; 4981/2018; 4984/2018; 4985/2018.

«De poco servirían las prohibiciones, garantías y tutelas establecidas en la Constitución y en la legislación laboral en relación con las actuaciones empresariales lesivas del derecho de huelga, si se admitiera que éstas no alcanzan al empresario cuando la restricción del derecho nace de sus mandos directivos».

La sentencia declara la vulneración del derecho fundamental de huelga, en consonancia con la anterior jurisprudencia, debido a que **el empresario no puede ser ajeno a la voluntad de los mandos o directivos intermedios** ya que los efectos de la huelga recaen en él por ser parte del contrato de trabajo.

Comentarios sindicales

La huelga, derecho fundamental de los trabajadores y trabajadoras reconocido constitucionalmente, se configura como la paralización parcial o total del proceso productivo.

Es un instrumento de presión, respecto de la empresa, para equilibrar, en situaciones límite, las fuerzas en oposición, cuya finalidad última es la defensa de los intereses de la clase trabajadora, en posición de desigualdad frente al empresariado. La regulación de este derecho fundamental repudia la figura del "esquirol", expresión peyorativa nacida para aludir al obrero que se presta a realizar el trabajo abandonado por un huelguista, según recuerda la Sentencia que se comenta.

La jurisprudencia que niega la exención de responsabilidad del empresario, cuando las actuaciones antihuelga vienen dadas por parte de los cuadros intermedios de la empresa, va encaminada a **no establecer vías de escape a los efectos y efectividad de la huelga**. Es más, el empresario tiene el deber de respetar la huelga y prevenir actuaciones contrarias a la misma, porque la empresa es responsable de los actos de sustitución interna de los huelguistas realizados por sus responsables de área o sección, **aun cuando no los conociera ni aprobara**.

Por ello, durante la huelga, se requiere una **actitud activa por parte de la empresa** para respetar y hacer respetar el derecho y la decisión que ostenta toda persona trabajadora. El *ius variandi* no tiene cabida mientras dure aquella, constituiría un ejercicio abusivo del mismo para anular o aminorar la presión ejercida legítimamente por los huelguistas.

Por otra parte, nuestros Tribunales son contundentes sobre la **irrelevancia que tiene la mayor o menor repercusión** de la sustitución interna de los huelguistas en la efectividad de la huelga **o el tipo de tareas** a realizar: aunque sean mermas reducidas o incluso insignificantes de la efectividad de la huelga, se trata de actos de sustitución de los huelguistas.

En definitiva, **está prohibida** cualquier **sustitución de trabajadores y trabajadoras huelguistas por otro tipo de personal, externo o interno**, al dejarles inermes y **privados de un derecho fundamental**.

Las Sentencias son parte del derecho vivo en nuestro país. En esta colección, comentamos de manera sencilla y clara las consecuencias de resoluciones judiciales de importancia, con un ánimo crítico y valorativo

UGT

