

DOSSIER PRÁCTICO

FRANCIS LEFEBVRE

Huelga y Cierre patronal

Doctrina de los tribunales:
social, contencioso-administrativo
y penal

ACTUALIZADO A 23 DE OCTUBRE DE 2007

Esta obra ha sido
realizada sobre la base de
un estudio técnico
cedido a la Editorial
por su Autor

D. Luis Díaz-Guerra Álvarez

Abogado.

Director jurídico-laboral del Administrador de infraestructuras Ferroviarias (ADIF)

© EDICIONES FRANCIS LEFEBVRE, S. A.

Santiago de Compostela, 100. 28035 Madrid. Teléfono: (91) 210 80 00. Fax: (91) 210 80 01
www.efl.es

Precio: 40,04 € (4% IVA incluido)

ISBN: 978-84-96535-59-6

Depósito legal: M-48632-2007

Impreso en España

por Printing'94

Puerto Rico, 3. 28016 Madrid

PLAN GENERAL

	nº marginal
Introducción	1
Capítulo I. Derecho de huelga	50
Capítulo II. Sujetos	300
Capítulo III. Realización de la huelga	600
Capítulo IV. Huelgas legales e ilegales	3100
Capítulo V. Consecuencias de la huelga	4000
Capítulo VI. Responsabilidades	6000
Capítulo VII. Conflicto colectivo	7500
Capítulo VIII. El cierre patronal	7800
Anexos	9000
Tabla alfabética	
Índice analítico	

Principales abreviaturas

Admón:	Administración
AN:	Audiencia Nacional
AP:	Audiencia Provincial
Ar:	Aranzadi (Repertorio de Jurisprudencia TCT)
ARP:	Aranzadi (Repertorio de Jurisprudencia TSJ, AP y otros Tribunales)
art.:	artículo/s
AS:	Aranzadi (Repertorio de Jurisprudencia Social)
BOCA:	Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma
BOE:	Boletín Oficial del Estado
BOP:	Boletín Oficial de la Provincia
CC:	Código Civil
CCAA:	Comunidades Autónomas
CE:	Comunidad Europea
Ce:	Corrección de errores
CEE:	Comunidad Económica Europea
Circ:	Circular
CCol:	Convenio Colectivo
CGPJ:	Consejo General del Poder Judicial
Const:	Constitución Española
cont-adm:	contencioso-administrativo
CP:	Código Penal
CTA:	Cooperativa de Trabajo Asociado
D:	Decreto
DG:	Dirección General
DGINEM:	Dirección General del INEM
DGINSS:	Dirección General del INSS
DGITSS:	Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social
DGTr:	Dirección General de Trabajo
Dir:	Directiva
disp.adic.:	disposición adicional
disp.derog.:	disposición derogatoria
disp.final:	disposición final
disp.trans.:	disposición transitoria
DL:	Decreto Ley
DLeg:	Decreto Legislativo
DOCE:	Diario Oficial de las Comunidades Europeas
DOUE:	Diario Oficial de la Unión Europea
ET:	Estatuto de los Trabajadores (RDLeg 1/1995)
ETT:	Empresas de Trabajo Temporal
INEM:	Instituto Nacional de Empleo
Instr:	Instrucción
INSS:	Instituto Nacional de la Seguridad Social
IPC:	Índice de Precios al Consumo
IRPF:	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
IT:	Incapacidad Temporal

ITSS:	Inspección de Trabajo y Seguridad Social
JS:	Juzgado Social
JUR:	Jurisprudencia Base de datos Aranzadi
L:	Ley
LA:	Laudo arbitral
LEC:	Ley de Enjuiciamiento Civil (L 1/2000)
LGSS/74:	Ley General de la Seguridad Social (D 2065/1974)
LGSS:	Ley General de la Seguridad Social (RDLeg 1/1994)
LJCA:	Ley de Jurisdicción Contencioso-administrativa (L 29/1998)
LO:	Ley Orgánica
LOLS:	Ley Orgánica de Libertad Sindical (LO 11/1985)
LOPJ:	Ley Orgánica del Poder Judicial (LO 6/1985)
LPG:	Ley de Presupuestos Generales del Estado (anual)
LPL:	Ley de Procedimiento Laboral (RDLeg 2/1995)
LPRL:	Ley de Prevención de Riesgos Laborales (L 31/1995)
LRJPAC:	Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (L 30/1992)
modif:	modificado/a
MTAS:	Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales
NIF:	Número de Identificación Fiscal
OIT:	Organización Internacional del Trabajo
OM:	Orden Ministerial
RD:	Real Decreto
RDL:	Real Decreto Ley
RDLeg:	Real Decreto Legislativo
Rec:	Recurso
redacc:	redacción
RESS:	Régimen Especial de la Seguridad Social
Resol:	Resolución
RGSS:	Régimen General de la Seguridad Social
Rgto:	Reglamento
RJ:	Repertorio jurisprudencia Aranzadi Tribunal Supremo
RJCA:	Repertorio de jurisprudencia contencioso-administrativa Aranzadi
SGPE:	Subdirección General de Promoción de Empleo
SMI:	Salario Mínimo Interprofesional
SPEE-INEM:	Servicio Público de Empleo Estatal (antes INEM)
SS:	Seguridad Social
TCO:	Tribunal Constitucional
TCJ:	Tribunal de Conflictos Jurisdiccionales
TCT:	Tribunal Central de Trabajo
TGSS:	Tesorería General de la Seguridad Social
TJCE:	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TR:	Texto refundido
TS:	Tribunal Supremo
TSJ:	Tribunal Superior de Justicia
UE:	Unión Europea
Unif doctrina:	Unificación de doctrina

INTRODUCCIÓN

Regulación del derecho de huelga

ÍNDICE

Reconocimiento constitucional y regulación legal	5
Inconstitucional de determinados preceptos del RDL 17/1977	10
Incidencia del ET en el RDL 17/1997	12
Consecuencias de la falta de regulación en la interpretación	15

Reconocimiento constitucional y regulación legal (Const art.28.2) La Constitución reconoce el **derecho de huelga**, lo consagra como tal derecho, le otorga rango constitucional y le atribuye las necesarias garantías. Corresponde al **legislador ordinario** confeccionar una regulación de las **condiciones de ejercicio** del derecho, más o menos restrictiva o abierta de acuerdo con las directrices políticas que le impulsen, siempre que no pase más allá de los límites impuestos por las normas constitucionales, no importando, pues, a efectos de juzgar su constitucionalidad, si la regulación del derecho es restrictiva sino si sobrepasa o no su contenido esencial (TCo 11/1981, FJ 7º; 332/1994, FJ 3º).

La Constitución atribuye al Estado la ordenación general en materia laboral, pues las **Cortes generales** y no las Asambleas Legislativas de las Comunidades autónomas son las que ostentan la potestad legislativa en el ámbito de lo laboral. Las Cortes Generales tienen la **función ordenadora** del derecho de huelga, pues este derecho no consiente regulaciones diferenciadas, debiendo, por el contrario, ser objeto de regulación por Ley Orgánica, común para todos los españoles (TCo 33/1981, FJ 2º). A falta de desarrollo normativo del derecho de huelga reconocido en la Constitución, puede decirse que la **regulación legal** del derecho de huelga en nuestro país está contenida en el **RDL 17/1977**, en cuanto no sea contrario a la misma y en tanto no se dicte una **nueva regulación por medio de Ley Orgánica** (TCo 11/1981, FJ 5º).

No obstante, la **falta de desarrollo** adecuado origina una **conflictividad** innecesaria en relación con la fijación de los servicios esenciales, y una puesta en peligro tanto de la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales como del ejercicio legítimo del derecho de huelga, lo que exige el establecimiento de procedimientos adecuados para asegurar la necesaria ponderación de los bienes constitucionales en juego (TCo 33/1981, FJ 3º; 123/1990, FJ 4º; 183/2006, FJ 6º).

PRECISIONES Ante este **retraso del legislador** en regular de modo concreto y sistemático el derecho de huelga –básico en todo sistema democrático, en cuanto las sociedades civilizadas lo consideran instrumento imprescindible para defender los intereses de los trabajadores en los conflictos socio-económicos y sin el que perderían consistencia los cimientos de la infraestructura sindical– hemos de acudir a un conjunto de disposiciones dispersas en **diversos textos**, entre los que podemos destacar (TSJ Madrid 24-6-93, AS 3179):

- la Carta Social Europea de 18-10-1961 en el art.6.º.4;
- la Carta Comunitaria de los Derechos Fundamentales de los Trabajadores, adoptada el 9-12-1989 por los Jefes de Estado o de Gobierno en el Consejo Europeo de Estrasburgo, que dedica a este tema el art.13;

- la Constitución tiene varios preceptos que inciden más o menos directamente sobre este derecho fundamental, siendo los más relevantes el art.28.2 y el art.53;
- el RDL 17/1977, en lo que fue declarado compatible con el Texto Constitucional;
- la LO 11/1985, sobre Libertad Sindical;
- la L 8/1988, sobre infracciones y sanciones del orden social –hoy RDLeg 5/2000–;
- en el aspecto de las posibles responsabilidades penales, el vigente Código Penal;
- subsanando las grandes lagunas existentes y tratando de armonizar y actualizar toda la normativa expuesta, hay que destacar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional –que comenzó su labor sistematizadora con la sentencia TCo 11/1981;
- el resto de la Administración de Justicia en los distintos casos concretos que hubo de afrontar.

10 Inconstitucionalidad de determinados preceptos del RDL 17/1977

Se realizan las siguientes declaraciones sobre el RDL 17/1977 (TCo 11/1981):

- a)** Que el **artículo 3º** no es inconstitucional, siempre que se entienda que el 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% (**apartado 2.º.b**).
- b)** 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.
- 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 (nº 912).
- 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.
- e)** Que no es inconstitucional el **párrafo 2.º del artículo 10**, que atribuye a la autoridad gubernativa la potestad de dictar las medidas necesarias para determinar el mantenimiento de los servicios esenciales a la comunidad, en cuanto que el ejercicio de esta potestad está sometido a la jurisdicción de los Tribunales de justicia y al recurso de amparo ante este Tribunal.
- f)** Que es inconstitucional la expresión «directamente» del **apartado b) del artículo 11**.
- g)** Que son inconstitucionales el **apartado b) del artículo 25 y el artículo 26**.

12 Incidencia del ET en el RDL 17/1997

Ha sido discutida la incidencia que en el RDL 17/1977 pudo ejercer la aprobación y promulgación del Estatuto de los Trabajadores (Ley 8/1980) y se ha sostenido que aquella parte del RDL 17/1977, que el Estatuto de los Trabajadores dejó **vigente**, puede entenderse **asumida por dicho Estatuto**. Se ha producido esta asunción, en primer lugar, porque en los proyectos iniciales se contenía una regulación de los conflictos colectivos de trabajo, llamada

a sustituir totalmente al Real Decreto-ley y esta regulación desapareció durante la discusión parlamentaria en virtud de una enmienda llamada transaccional de los partidos mayoritarios; en segundo lugar, porque el mencionado Estatuto contiene una disposición final que deroga sólo una parte de aquel Decreto-ley. En virtud del doble juego de la **enmienda transaccional** de exclusión de una parte del proyecto y de la **disposición derogatoria** de una parte del Real Decreto-ley se podría deducir que el legislador postconstitucional y las Cortes Generales de 1980 asumieron y otorgaron valor legislativo postconstitucional al Real Decreto-ley, de manera que normas originariamente **preconstitucionales** habrían pasado a ser **postconstitucionales**; y, además, normas inicialmente contenidas en un Real Decreto-ley habrían pasado a integrarse en una norma con el mismo rango que el Estatuto. Esta argumentación no parece que pueda aceptarse en su totalidad. Es verdad que, como dice el Abogado del Estado, la derogación expresa por el Estatuto de los Trabajadores de 1980 únicamente de una parte del Decreto-ley de 1977, se hizo bajo la inequívoca presuposición de continuidad post-constitucional de la vigencia de todo el Decreto-ley. Mas aunque ello haya de admitirse por obvio, habrá que señalar que una cosa son las presuposiciones que el legislador pueda haberse forjado y otra cosa son sus mandatos.

Los dos hechos en los que quiere buscarse la asunción por el legislador de 1980 del Decreto-ley de 1977 son dos hechos puramente negativos: excluir del texto del proyecto unos capítulos y excluir de la derogación expresa otros capítulos. Mas **hechos negativos no** pueden proporcionar **consecuencias positivas**. De asunción por un legislador posterior de la legislación anterior sólo es posible hablar en aquellos casos en que la acción del legislador es positiva. Por ejemplo, modificar la redacción de unos artículos y no la de otros. No ocurre lo mismo cuando las premisas del razonamiento son negativas. El hecho de que se excluyera del proyecto un texto sobre conflictos colectivos no quiere decir en absoluto que se asumiera la legalidad anterior. Quiere decir simplemente que en ese momento no se consideró deseable el debate parlamentario sobre la nueva normativa contenida en el proyecto. Y la derogación expresa de parte de un cuerpo legal anterior no significa en modo alguno un mandato legislativo de vigencia del resto de ese cuerpo legal. Cuando el legislador dice «quedan derogados todos los cuerpos legales que se opongan al presente y expresamente a y b», no se puede deducir que lo que no está en la fórmula de derogación expresa, se encuentre en una declaración de voluntad de vigencia. Puede estar incluido en la cláusula derogatoria general. Por esto, el hecho de **derogar expresamente algunos títulos o capítulos** del Decreto-ley de 1977 **no** entraña mandato positivo de **vigencia del resto**. Puede perfectamente el resto estar derogado por contradicción. De todo ello, no se quiere extraer ahora **otra conclusión que la de que no ha existido** asunción por el legislador del texto normativo anterior y no pueden extraerse de ello las consecuencias buscadas por los sostenedores de tal tesis (TCo 11/1981, FJ 6°).

Consecuencias de la falta de regulación en la interpretación La falta de una adecuada regulación legal del derecho de huelga no puede valer para adoptar actitudes de **tolerancia** en la utilización de **criterios restrictivos** del ejercicio del derecho de huelga y la laxitud de sus limitaciones establecidas por la autoridad gubernativa al fijar los servicios mínimos con base en una norma preconstitucional (RDL 17/1977 art.10.2), en la que los elementos del supuesto de hecho de la norma

13

15

15
(sigue)

que permite el establecimiento de las limitaciones ni tan siquiera coinciden estrictamente con los del supuesto de hecho de la Const art.28.2 (TCo 183/2006, FJ 6º).

CAPÍTULO I

Derecho de huelga

50

ÍNDICE	
1. Derecho de huelga	60
Definición	60
Contenido	61
Objeto	64
Huelga y situación de fuerza mayor	67
2. Protección del derecho de huelga	75
Lesión del derecho	78
Legitimación activa	81
Tutela judicial efectiva	84
Preeminencia sobre el ius variandi del empresario	86
Derecho de tracto sucesivo	88
3. Irrenunciabilidad del derecho	95
Cláusulas de paz social	96
Renuncia a ejercitar acciones	102
Conciliación o mediación	103
4. Principios generales	110
Principio de contenido esencial de un derecho	110
Principio de interpretación de la legalidad en el sentido más favorable a los derechos fundamentales	113
Prevalencia de los derechos fundamentales generales sobre los particulares	114
Principio de neutralidad del Estado	115
5. Límites del derecho de huelga	120
Estados de alarma, excepción o sitio	122
Mantenimiento de los servicios esenciales	123
Responsabilidad del sindicato convocante	124
6. Derecho de huelga y libertad sindical	130
a. Derecho de huelga como núcleo de la libertad sindical	130
Vulneración del derecho de libertad sindical	132
No vulneración del derecho de libertad sindical	135
b. Tutela de la libertad sindical	140
Acción de tutela de la libertad sindical	141
Órgano jurisdiccional competente	143
Legitimación activa	145

El sistema de la huelga que nace de la Constitución art.28 es un sistema de **derecho de huelga**. Esto quiere decir que determinadas medidas de presión de los trabajadores frente a los empresarios son un derecho de aquéllos (TCo 11/1981, FJ 9°).

El **ejercicio del derecho de huelga** es un derecho fundamental, configurado por la doctrina del Tribunal Constitucional y por la jurisprudencia, que ha de permitir la cesación en la normal prestación del trabajo como demostración patente y pública de una **discordancia** existente entre los trabajadores y la empresa a la que pertene-

55

cen, que no habiendo sido susceptible de ser superada por el diálogo entre ambas partes, necesariamente, requiere la utilización de un medio coactivo cual es la cesación voluntaria de la prestación del trabajo (TCo 11/1981, FJ 9º; TS 9-12-03, RJ 9371, FJ 11º).

Es derecho de los trabajadores colocar el contrato de trabajo en una **fase de suspensión** y de ese modo **limitar la libertad del empresario**, a quien se le veda contratar otros trabajadores y llevar a cabo arbitrariamente el cierre de la empresa. (TCo 11/1981, FJ 9º). La huelga es un instrumento de **defensa de intereses**, que tiene por objeto abrir una negociación, forzarla si se quiere y llegar a un compromiso o pacto (TCo 11/1981, FJ 16º).

Es, por tanto, un **instrumento de presión**, sin que constituya un valor absoluto al que deba sacrificarse cualquier otro o un principio que legitime cualquier modalidad de huelga o cualquier comportamiento durante su transcurso, siendo indudable también que la necesidad de presión o de eficacia es uno de los factores que han sido **valorados por el Magistrado** para llevar a cabo su calificación (TCo 41/1984, FJ 2º). Instrumento de presión que la experiencia 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** (TCo 11/1981, FJ 9º).

El derecho fundamental de huelga no desaparece 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 (TS 3-4-91, RJ 3248, FJ 4º).

1. Derecho de huelga

60 Definición La Constitución art.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 RDL 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 (v.gr., 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 (TCo 11/1981, FJ 10°).

Por tanto, el derecho a la huelga proclamado en la Const art.28.2, es un derecho subjetivo y tiene carácter fundamental, de acuerdo con lo dispuesto en la Const art.1.1, 7 y 9.2; y puede ser definido como la **suspensión colectiva y concertada de la prestación** de trabajo por parte de los trabajadores como medio de presión en el área de un conflicto colectivo de trabajo (TS sala civil 30-1-99, RJ 523, FJ 1°).

Contenido El derecho de huelga comprende la facultad de **declararse en huelga** —estableciendo la causa o por qué y la finalidad reivindicativa que se persigue— y la facultad de elegir la **modalidad de huelga**.

Corresponde, por ello, al legislador ordinario, que es el representante en cada momento histórico de la soberanía popular, regular las **condiciones de ejercicio** del derecho, que serán más restrictivas o abiertas, de acuerdo con las directrices políticas que le impulsen, siempre que no pase más allá de los límites impuestos por las normas constitucionales concretas y del límite genérico del art.53 de la Constitución (TCo 11/1981, FJ 7°).

El contenido esencial del derecho de huelga consiste en una **cesación del trabajo**, en cualquiera de las manifestaciones o modalidades que puede revestir, núcleo que implica a su vez la facultad de declararse en huelga, estableciendo su causa, motivo y fin y la de elegir la modalidad que se considera más idónea al respecto, dentro de los tipos aceptados legalmente (TCo 11/1981, FJ 10°; 123/1986, FJ 4°; 333/1994, FJ 3°). El derecho constitucional de huelga se concede para que sus titulares puedan desligarse temporalmente, por su voluntad deliberada, de las obligaciones jurídico-contractuales (TCo 11 /1981, FJ 12°).

El derecho de huelga no supone sólo ampliar el campo jurídico del trabajador, sino simultáneamente, **restringir el del empresario** con la idea de compensar, al menos en parte, la desigualdad que ineludiblemente origina una relación de subordinación (AN sala social 7-1-03, AS 43, FJ 2°).

El derecho de huelga incluye el derecho de **difusión e información** sobre la misma (TCo 332/1994, FJ 6°); el de **requerir de otros la adhesión** a la misma y a participar, dentro del marco legal, en acciones conjuntas dirigidas a tal fin (TCo 254/1988, FJ 5°). Por tanto, la actividad del llamado **piquete de huelguistas** (n° 2515 s.) con sus funciones de información, propaganda, persuasión a los demás trabajadores para que se sumen a la huelga o disuasión a los que han optado por continuar el trabajo, integra pues el contenido del derecho reconocido en la Const art.28.2 (TCo 137/1997, FJ 3°).

Si bien, el reconocimiento del derecho de huelga **no** tiene por qué entrañar necesariamente el de **todas las formas** y modalidades, el de todas las posibles finalidades pretendidas y menos aún el de todas las clases de **acción directa** de los trabajadores (TCo 11/1981, FJ 7°);

El derecho de huelga **no** incluye la posibilidad de **ejercer coacciones** sobre terceros porque ello afecta a otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos, como la libertad de trabajar o la dignidad de la persona y su derecho a la integridad moral (ATCo 36/1989; TCo 332/1994, FJ 6°; 137/1997, FJ 3°); ni debe ser en momento alguno, una vía para producir **daños o deterioros** en los bienes de capital (TCo 11/1981, FJ 20°).

61

62

Si bien el contenido esencial de la huelga es la cesación del trabajo en cualquiera de sus manifestaciones, también hay que tener en cuenta **otros contenidos**, como: el derecho a la convocatoria, al establecimiento de reivindicaciones, a la publicidad o proyección exterior, a la negociación y a la decisión de darla por terminada y el derecho a elegir la modalidad de huelga dentro de los tipos admitidos por la ley (ATCo 570/1987).

64 Objeto (Const art.28.2) Se reconoce el derecho de huelga a todos los trabajadores para la **defensa de sus intereses**. La huelga es el derecho que tienen los trabajadores a no prestar el trabajo mientras la empresa no les conceda unas condiciones en el desempeño del mismo que se estiman exigibles, ciertamente que este derecho acarrea perjuicios a la empresa, pero este mal no es la finalidad y el objeto de ella sino obtener condiciones que mejoren los intereses profesionales de los trabajadores (TS 11-5-01, RJ 5205, FJ 3º).

Este derecho de huelga que diseña la Constitución **no** se corresponde con el **modelo** llamado **contractual**, según el cual sólo se legitiman aquellas que tengan por objeto defender los intereses de los trabajadores en cuanto se proyecten sobre la negociación colectiva, presionando sobre la misma; y por tanto no limita su válido ejercicio a dicha finalidad puesto que existen intereses de los trabajadores que se manifiestan en áreas distintas a la negociación colectiva, que son igualmente susceptibles de defensa y protección mediante el recurso a la huelga; y es que el citado art.28.2 sitúa el **modelo** de huelga en el llamado **profesional** al residenciar la lícita finalidad del ejercicio del derecho en la defensa de los intereses de los trabajadores; en consecuencia, la huelga que tenga por finalidad la defensa de tales intereses ha de reputarse en principio como legal (TCo 11/1981; TS 14-2-90, RJ 1088, FJ 5º; 3-4-91, RJ 3248, FJ 5º).

Esta configuración supone que el objeto de la huelga **no se reduce**:

a) A la consecución de los objetivos perseguidos por los trabajadores en la **negociación de un convenio** colectivo, aunque sea el supuesto más frecuente, ya que existen intereses de los trabajadores que se manifiestan en áreas distintas a la negociación colectiva (TS 24-10-89, RJ 7422).

La huelga puede realizarse también en ausencia de convenio colectivo, o durante su período de vigencia, cuando su finalidad no sea estrictamente la de alterarlo o modificarlo.

b) A las **condiciones** de la relación de trabajo de los huelguistas (salario, condiciones de trabajo, derechos sindicales, etc.). Los intereses defendidos mediante la huelga no tienen por qué ser necesariamente los que atañen a la propia relación de trabajo de los huelguistas con el empresario, sino los intereses como tal **categoría de trabajadores** (TCo 11/1981).

Conforme este modelo profesional, se consideran **ilegales** las huelgas que se planteen por fines ajenos al interés profesional de los trabajadores, como las huelgas políticas y, en determinados supuestos, las huelgas de solidaridad (nº 3113).

65 **PRECISIONES** **1)** La prohibición o sanción de ilegalidad de las huelgas que tuvieran por objeto **alterar lo pactado en convenio colectivo**, durante el período pactado para su vigencia, carece de valor absoluto, pues 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 colectivo, como puede ser reclamar una **interpretación** del mismo o exigir **reivindicaciones** que no impliquen modificación del convenio, y por otro lado, es posible reclamar una altera-

ción 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* (TCo 11/1981, FJ 14º); por ejemplo, cuando el convenio colectivo no constituía un ordenamiento cerrado, sino que mantenía una negociación abierta sobre la **reclasificación profesional** (TS 30-6-90, RJ 5551, FJ 7º).

2) Que el **modelo** de huelga que acoge la Constitución no sea el contractual, sino el **profesional**, significa 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** (TS 2-2-87, RJ 744; 24-10-89, RJ 7422, FJ 9º).

Huelga y situación de fuerza mayor Nadie puede responder de sucesos que no hayan podido preverse, o que, previstos, no se hayan podido evitar (CC art.1105). De acuerdo con el antecedente legislativo que supone la Ley de Contrato de Trabajo (26-1-44) art.76 (el Estatuto de los Trabajadores no la define, aunque se refiere a ella específicamente), la fuerza mayor ha de entenderse como aquella que **imposibilite el trabajo** por causa de incendio, inundación, tumulto o sediciones y, en general, cualquier otro acontecimiento semejante de carácter extraordinario, que los contratantes no hayan podido prever, o por causa previsible aunque inevitable. En la aplicación de dicho concepto a la huelga los tribunales se han manifestado en sentido contradictorio:

67

No es fuerza mayor No se puede calificar de fuerza mayor una **huelga de transporte** convocada a nivel del Estado español que fue **conocida por la empresa con varios días de antelación**, tanto si se considera desde el punto de vista tradicional como suceso imprevisto e inevitable (CC art.1105), como si se considera como tal la circunstancia externa a la empresa o círculo del deudor, pues, en cualquier caso, la fuerza mayor se constituye por hechos inevitables, insuperables e irresistibles (TS 22-12-97, RJ 737/98). La empresa califica de fuerza mayor aquella huelga, pero en términos jurídicos dicha situación, dado el conocimiento previo de la misma, no puede calificarse como hecho constitutivo de fuerza mayor porque se trataba de un hecho conocido con antelación y por ello susceptible de ser remediado por la empresa (TS 27-12-01, RJ 7463/04, FJ 2º).

68

La huelga, en principio y salvo casos excepcionales, al menos dentro de la misma empresa, no encaja fácilmente en la definición de fuerza mayor, que comporta nociones como las de imprevisibilidad e irresistibilidad, mientras que el recurso a la huelga es un **factor contractual** dentro de la relación de trabajo. No constituye, por tanto, aun en los supuestos de ilegalidad, un caso de fuerza mayor, al constituir un evento con el que todo contratista o empresario ha de contar, por constituir un **hecho nada insólito** en la dinámica social.

Y frente a los **terceros** no huelguistas de buena fe también es un fenómeno previsible y evitable. En este sentido, un empresario, por ejemplo, de la construcción no puede alegar fuerza mayor en el cumplimiento de sus obligaciones debido a la existencia de una huelga en el sector del transporte, ya que no puede considerarse como una **causa de exoneración de responsabilidad** en el retraso y por tanto de la

penalización efectuada por tal concepto (TS cont-adm 3-6-85, RJ 3205, FJ 4º); ni puede alegarse desabastecimiento de piezas porque, prevista con el suficiente tiempo, se podían haber **adoptado las medidas necesarias** para evitarlo (AN sala social 30-3-01, JUR 300735, FJ 3º).

Cuando alguna resolución se produjo **en sentido contrario**, ello fue en base a una constatada actuación de fuerza impuesta al empresario y a los trabajadores no huelguistas (TSJ Cataluña 14-2-92, AS 825).

69

Sí es fuerza mayor En cambio sí se considera fuerza mayor, cuando se entiende que es un concepto jurídico indeterminado que comprende no solamente las causas a que se refería la Ley de Contrato de Trabajo, sino a cualquier otra que dimanase de un **hecho externo** ajeno a la esfera de actividad del empresario, doctrina acorde con la naturaleza de la fuerza mayor que en cada caso debe ser estimada o no, y que comporta que el hecho determinante del incumplimiento de una obligación, aunque pudiera preverse, resulte inevitable. Así, se define la fuerza mayor como un acontecimiento externo al círculo de la empresa y del todo independiente de la voluntad del empresario, que a la vez sea imprevisible (TS cont-adm 16-5-95, RJ 2357). Por ello, se consideró que la **huelga de transportes** que provocó un desabastecimiento en la fábrica, era un acontecimiento externo e inevitable para el empresario (TS cont-adm 29-6-98, RJ 5039, FJ 1º, 2º y 3º). Porque, si bien es cierto que la huelga anunciada de transportes era una circunstancia previsible, sin embargo su prolongación sin aviso y la incidencia que generó, entre otras, el **corte de carreteras** y el **cierre de las fronteras**, ya era una circunstancia imprevisible y que aun pudiendo ser prevista era inevitable para la sociedad recurrente, y si además de ello, esa circunstancia aparece como un hecho externo ajeno a su esfera de actividad y está acreditado que actuó con la diligencia necesaria y no obstante lo cual se encontró sin la materia prima necesaria para la continuidad del proceso productivo, es procedente estimar la concurrencia de la fuerza mayor a los efectos de la calificación de la **causa determinante de la suspensión** de los contratos de trabajo y de la **exoneración en la cotización** a la Seguridad Social de las cuotas correspondientes a la cotización empresarial (TS cont-adm 24-2-98, RJ 918/99, FJ 3º y 4º).

2. Protección del derecho de huelga

75

El derecho de huelga, calificado como **subjetivo** por su contenido y **fundamental** por su configuración constitucional, goza además de una singular preeminencia por su más intensa protección.

La Constitución reconoce el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo (Const art.37), pero desgaja de este marco general una de ellas, la huelga, para colocarlo en lugar preferente (Const art.28), confiriéndole –como a todos los de su grupo– una mayor consistencia que se refleja en el mayor rango exigible para la Ley que lo regule y en la más completa **tutela jurisdiccional**, con un cauce procesal ad hoc en la **vía judicial ordinaria** y el **recurso de amparo** ante el Tribunal Constitucional (Const art.53, 81 y 161) (TCo 123/1992, FJ 5º). No obstante, el recurso de amparo del derecho de huelga tiene un **alcance limitado**, ya que se circunscribe a la protección de los derechos fundamentales y libertades públicas comprendidos en la Const art.14 a 29 de la Constitución, además de la