

## **SOBRE LA SUSTITUCIÓN DE TRABAJADORES HUELGUISTAS. A PROPÓSITO DE UNA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO (SALA 3ª), DE 18 SEPTIEMBRE 1997**

**Alberto Arufe Varela**

1. Como es sabido, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6.5 DLRT<sup>1</sup>, durante la celebración de una huelga, al empresario no le cabe la posibilidad de contratar trabajadores que no estuvieren vinculados a la empresa en el momento de ser comunicada la huelga, con el fin de ocupar el lugar dejado por los huelguistas<sup>2</sup>. Es lo que se conoce como sustitución externa de huelguistas, que aparece, pues, prohibida de una manera expresa por nuestra legislación.

Pero además, junto a ella, esta vez por vía jurisprudencial, se ha llegado a reputar igualmente ilícita la denominada sustitución interna de huelguistas, esto es, la que se realiza con otros trabajadores de la empresa, quienes, por no resultar afectados, o por hacer uso de su derecho de no sumarse a la huelga, continúan con la prestación de sus servicios<sup>3</sup>; ilicitud que tendrá lugar, en palabras del Tribunal Constitucional, cuando la medida empresarial se haga con el objeto de «privar de efectividad a la huelga [o] desactivar la presión por el paro en el trabajo»<sup>4</sup>.

En fin, la jurisprudencia laboral —recalco este dato—, siempre en procesos de tutela del derecho de huelga, ha interpretado la prohibición de sustitución de trabajadores huelguistas de una manera amplia, como lo demuestran, entre otras, recientes resoluciones en las que se ha considerado ilícita la movilidad de trabajadores realizada por la empresa con el fin de mitigar el impacto de la huelga<sup>5</sup>, así como la contratación de trabajadores en sustitución de otros cuyos contratos se extinguieron durante la huelga por expiración del tiempo convenido<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Real Decreto-ley 17/1977, de 4 marzo, sobre Relaciones de Trabajo.

<sup>2</sup> Con una excepción, al menos, recogida en el propio precepto, que entra en juego cuando se incumple la obligación contenida en su apartado 7º, de garantizar durante la huelga la prestación de «los servicios necesarios para la seguridad de las personas y de las cosas, mantenimiento de los locales, maquinaria, instalaciones, materias primas y cualquier otra cosa que fuese necesaria para la ulterior reanudación de las tareas».

<sup>3</sup> Véase A. SANTANA SÁNCHEZ, *El régimen jurídico de los trabajadores no-huelguistas*, Civitas (Madrid, 1993), págs. 157 y ss.

<sup>4</sup> STCo 123/1992, de 28 septiembre (BOE de 29 octubre), F.j. 5º. Un comentario crítico a esta sentencia puede verse en G. DIÉGUEZ, «Sustitución «interna» de huelguistas», *apud* M. ALONSO OLEA, *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, t. X, Civitas (Madrid, 1993), págs. 482-495.

<sup>5</sup> STSJ (Andalucía-Granada) de 2 julio 1996 (Ar. 2607).

<sup>6</sup> STSJ (Galicia) de 14 noviembre 1996 (Ar. 3868).

2. Directamente relacionada con este tema se encuentra la sentencia objeto de este breve comentario, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 18 septiembre 1997<sup>7</sup>, en la que lo que se debate es si resulta o no ajustada a derecho cierta sustitución de trabajadores acontecida durante la celebración de una huelga. Sucintamente, los hechos son los siguientes.

El día 2 de mayo de 1988, día de huelga a nivel nacional en el sector de gasolinerías, se encontraban expidiendo gasolina en una estación de servicio en la que todos los trabajadores ejercitaban su derecho de huelga, un socio de la entidad —una SA— y el hijo de otro de los socios, no perteneciendo ninguno de los dos a la plantilla de la empresa el día anterior al ejercicio de la medida de conflicto por parte de los trabajadores. Como consecuencia de ello, y en virtud de visita de inspección efectuada al citado centro de trabajo, el inspector de trabajo actuante levantó acta de infracción que desembocó en resolución de la Delegación Provincial de la Consejería de Fomento y Trabajo de la Junta de Andalucía, por la que se sancionaba la conducta referida como constitutiva de sustitución de trabajadores de plantilla en huelga, en contravención del entonces vigente artículo 8.10 de la LISOS<sup>8</sup> —cuyo contenido aparece idénticamente recogido hoy en el artículo 96.10 del Estatuto de los Trabajadores (ET)<sup>9</sup>—. Esta resolución fue posteriormente confirmada en recurso de alzada por la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social de la Junta de Andalucía, y frente a ella se interpuso recurso contencioso-administrativo, resuelto por la Sala de dicho orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia (Andalucía-Granada), en el sentido de declarar nulos los actos administrativos impugnados y sin efecto la sanción impuesta. Lo que enjuicia la sentencia del Tribunal Supremo es el recurso de apelación interpuesto contra la del Tribunal Superior de Justicia, que confirma en todos sus términos.

3. Para estas sentencias, si bien resulta «indudable»<sup>10</sup> que el artículo 6.5 DLRT prohíbe que el empresario sustituya a los trabajadores huelguistas por trabajadores que no estuvieran vinculados a su organización durante el transcurso de la huelga, «esto no quiere decir, sin embargo que cualquier tipo de actividad laboral desempeñada por persona ajena a la plantilla signifique incurrir en la prohibición aludida»<sup>11</sup>. Afirmar la sentencia impugnada —«acertadamente» remarca el Tribunal Supremo— que del mismo modo que el artículo 6.4 DLRT ordena respetar la libertad de trabajo de los operarios que decidan no sumarse a la huelga, con mayor razón debe sostenerse que el propio empresario pueda asumir voluntariamente el desempeño de la tarea laboral respectiva, «puesto que ningún precepto [o] prohíbe»<sup>12</sup>.

En cualquier caso, sin negar la contundencia de lo expresado, no es este verdaderamente el asunto a resolver, pues no es la persona del empresario la implicada en los hechos relatados. Así lo reconoce la propia sentencia, para la que, por tanto, lo que debe considerarse es sí la facultad que se acaba de mencionar con relación al empresario puede ejercerse a través de los socios miembros de la empresa, o de sus familiares más próximos. Pues bien, el Tribunal Supremo considera —como la sentencia de instancia había hecho— que la misma conclusión debe sostenerse con relación a esta última

---

<sup>7</sup> Ar. 6387.

<sup>8</sup> Ley 8/1988, de 7 abril, sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

<sup>9</sup> De acuerdo con este precepto, constituyen infracción laboral muy grave «los actos del empresario lesivos del derecho de huelga de los trabajadores consistente en la sustitución de los trabajadores en huelga por otros no vinculados al centro de trabajo al tiempo de su ejercicio, salvo en los casos justificados por el ordenamiento».

<sup>10</sup> F.j. 2º de la STS.

<sup>11</sup> *Ibid.*

<sup>12</sup> *Ibid.*

doble categoría de personas, aunque para llegar a tal conclusión no debemos pasar por alto que ambos fallos se apoyan en dos circunstancias presentes en el caso «que distorsionan la resolución»<sup>13</sup>, referente, una, a que las actividades realizadas fueron «esporádicas»<sup>14</sup> —sobre ella volveremos más adelante—, y, la otra, a que si bien la gasolinera no debía permanecer abierta en mantenimiento de los servicios mínimos decretados, sí había sido apercebida de que, siendo la única existente en la zona, tuviese en cuenta esa circunstancia a los efectos oportunos<sup>15</sup>.

Todo ello condujo a que el Tribunal Supremo rechazase la existencia de una efectiva sustitución de trabajadores susceptible de ser encuadrada dentro del precepto sancionador, en la medida en que «las esporádicas actividades realizadas por las dos personas [...] no pueden ser encuadradas en el ámbito de relación laboral de clase alguna»<sup>16</sup>, añadiendo que, por el contrario, sí resulta «inegable el derecho del propietario de la gasolinera de asumir por libre decisión la realización de las tareas propias del servicio propio de la misma»<sup>17</sup>, concluyendo que «no se puede considerar como infractor al empresario individual o colectivo que suple con su actividad, desinteresada económicamente, la labor de los huelguistas, o que apele a los servicios benévolos de sus familiares inmediatos»<sup>18</sup>.

4. Parece abrirse así una puerta por la que se da entrada a ciertas posibilidades de reacción del empresario frente a la huelga mientras que dura la situación de conflicto. Esto es, al menos, a lo que podría conducirnos una lectura apresurada del caso. Sin embargo, la relevancia del asunto merece que sea realizada alguna otra consideración, pues afirmar que el *dictum* incorpora una regla de general aplicación, conforme al cual se concluyese que la realización de actividades por los socios y sus familiares no constituye vulneración de la prohibición de contratación de sustitutos de los trabajadores huelguistas, tropieza con serios obstáculos que no deben ser soslayados, y que aconsejan confinar el significado de la sentencia a un ámbito más reducido.

5. No debe ser obviado, en primer lugar, el cauce procesal seguido en el presente supuesto, pues se trata de una infracción laboral —de las anteriormente contenidas en la LISOS, y hoy en el ET— que circulan por la vía de lo contencioso-administrativo. Lo que se debate, en efecto, es la adecuación a la legalidad de una sanción administrativa impuesta al amparo del antiguo artículo 8.10 LISOS (actual artículo 96.10 ET, como ya vimos) que, de una manera «inadecuada e insuficiente»<sup>19</sup> se limita a castigar como infracción muy grave aquellos actos del empresario lesivos del derecho de huelga «consistentes en la sustitución de los trabajadores en huelga por otros no vinculados al centro de trabajo al tiempo de su ejercicio». A pesar de que la prohibición se muestra concebida en términos más amplios que su referente sustantivo —el artículo 6.5 DLRT—<sup>20</sup>, no parece que el principio de legalidad que informa todo el derecho admi-

<sup>13</sup> J.I. GARCÍA NINET y J. GARCÍA VIÑA, «Algunas consideraciones acerca del esquirolaje interno y externo, así como sobre ciertas medidas empresariales (algunas curiosas) para reducir los efectos de la huelga», *Aranzadi Social*, 1997-V, pág. 672.

<sup>14</sup> F.j. 3º.

<sup>15</sup> Cfr. F.j. 3º.

<sup>16</sup> F.j. 4º.

<sup>17</sup> *Ibid.*

<sup>18</sup> *Ibid.*

<sup>19</sup> M. ALONSO OLEA y M<sup>a</sup>.E. CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, 15ª ed., Civitas (Madrid, 1997), pág. 985.

<sup>20</sup> A. MONTOYA MELGAR, «Artículo 96. Infracciones muy graves», *apud* IDEM y otros, *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Aranzadi (Pamplona, 1995), pág. 453. El artículo 6.5 DLRT prohíbe la contratación de otros trabajadores no vinculados a la *empresa*; mientras que el artículo 96.10 ET sólo persigue la sustitución por otros trabajadores no vinculados al *centro de trabajo*.

nistrativo sancionador, soporte una interpretación expansiva del precepto<sup>21</sup>, que incluya entre las conductas sancionables por esta vía otras distintas de la expresamente mencionada, consistente en la «sustitución de trabajadores en huelga por otros [trabajadores]», de manera que otros eventuales comportamientos, aunque se pudiera razonablemente sostener que menoscaban la efectividad de la huelga, permanecerían exentos de reproche jurídico, al menos por esta vía. En este sentido, debemos reiterar que los ámbitos de actuación administrativo y social no resultan plenamente coincidentes, sino que sólo lo son de una manera parcial, pues el segundo se desenvuelve en un espectro más amplio. En la vertiente administrativa resultaría perseguible, pues, el comportamiento consistente en la sustitución temporal o definitiva de los huelguistas con otros trabajadores, cualidad esta última que, con relación al supuesto que sirve de base al comentario, no reunían las personas que se encontraban desempeñando ciertos servicios en la gasolinera el día de la huelga. Por ello, desde esta perspectiva administrativa, parece que sería suficiente con excluir la condición de trabajador en las personas que sustituyen a los huelguistas, para que la comisión de la infracción no pudiera ser apreciada, y con ello, tampoco la de la correspondiente sanción. Y eso es lo que sucede, tal como hemos visto ya, en el caso presente.

6. Precisamente por ello, un eventual intento de exportar esta regla al ámbito laboral se encuentra radicalmente dificultado, habida cuenta la amplitud con que los tribunales laborales han interpretado los comportamientos empresariales susceptibles de ser considerados como vulneradores del derecho de huelga de los trabajadores, fruto de una interpretación finalística del artículo 6.5 del ET. Con relación al supuesto enjuiciado, y dejando al margen el caso —no planteado, por cierto— del empresario —respecto del cual las «razonables argumentaciones de la sentencia [resultarían] probablemente incontrovertibles»<sup>22</sup>—, se seguiría que incluso tratándose de socios y de sus familiares podría llegarse a ser apreciada la existencia de una conducta vulneradora del derecho de huelga, como consecuencia de la constitucionalmente avalada interpretación finalística, si se considerase que los servicios prestados por los sujetos referidos minaban la efectividad de la huelga. Probablemente sí nos enfrentaríamos con un comportamiento contra el que sería susceptible recibir tutela jurídica a través de una acción ejercitada por el cauce de la jurisdicción social<sup>23</sup>.

7. En fin, un dato decisivo en el caso planteado lo constituye el carácter «esporádico» de los servicios que los implicados prestaban para la empresa, indicativo, sin duda, de su escasa relevancia en el desarrollo, y con relación a, los objetivos de la huelga, lo que con probabilidad también excluiría la conducta de un eventual reproche en el ámbito social. En definitiva, el que fueran esporádicos, o carentes de repercusión, redundan, por ello, en que se pueda sostener que la actual intangibilidad del derecho de huelga no se vea afectado por la presente sentencia, cuyo impacto resulta ciertamente reducido en orden a la conformación de una regla aplicable en el ámbito social.

---

<sup>21</sup> Parece que en esta dirección lo afirma GOERLICH, cuando sostiene que «otros [supuestos] quedarán exentos de responsabilidad administrativa por imperativo del art. 25.1 CE» (en *Los efectos de la huelga*, Tirant lo Blanch [Valencia, 1994], pág. 100).

<sup>22</sup> V. CONDE MARTÍN DE HIJAS, Nota a la STS (Sala 3ª) de 18 de septiembre de 1997, *Actualidad Laboral*, núm. 7 (1998), pág. 498.

<sup>23</sup> En este sentido, aunque «la utilización de familiares o de trabajadores benévolo[s] [...] no entra dentro de la literalidad de la prohibición [...] desde una perspectiva finalística, hay que reconocer que atenta del mismo modo que la contratación laboral de trabajadores con la finalidad pretendida por el precepto del DLRT» (T. SALA y otros, *Derecho Sindical*, 3ª ed., Tirant lo Blanch [Valencia, 1994], pág. 476).