

## **NOCIONES BÁSICAS SOBRE EL CONFLICTO COLECTIVO**

Carmen Ferradans Caramés

*Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Universidad de Cádiz*

### **1.1 EL CONFLICTO COLECTIVO: CONCEPTO Y CLASES**

#### **CONCEPTO**

El conflicto colectivo de trabajo puede ser definido como toda discrepancia colectiva entre empresarios y trabajadores manifestada externamente.

- Esta discrepancia se exterioriza a través de las medidas de conflicto colectivo, entre las que destacan la huelga y el cierre patronal.
- Además, ha de ser colectiva, lo que permite diferenciar el conflicto colectivo del conflicto individual (que enfrenta a un empresario con un trabajador concreto) y del conflicto plural (que enfrenta simultáneamente a un empresario con varios trabajadores, considerados de forma individualizada y no como colectivo).

En el conflicto colectivo deben concurrir necesariamente dos elementos:

- Elemento subjetivo: la controversia tendrá que afectar a un colectivo de trabajadores, esto es, a un grupo de ellos considerado en abstracto y no como una mera suma o adición de trabajadores concretos.
- Elemento objetivo: el interés no podrá ser el individual de cada trabajador ni la suma de los intereses individuales de éstos, sino el interés general o colectivo del grupo de trabajadores.

#### **CLASES**

Resulta tradicional distinguir entre dos clases de conflictos colectivos:

- a) Conflictos jurídicos, de interpretación o de aplicación: versan sobre la interpretación o aplicación de una norma estatal o convencional preexistente, cuyo mantenimiento no llega a cuestionarse por los sujetos colectivos.
- b) Conflictos económicos, de intereses o de regulación: en ellos se cuestiona la norma vigente, tratando de conseguir su modificación o sustitución; o bien se pretende la aprobación de una norma nueva para cubrir una situación de vacío normativo.

### **1.2 LAS MEDIDAS DE CONFLICTO: LA HUELGA**

La Constitución española reconoce en su art. 37.2 el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo, entre las que cabe mencionar las siguientes:

- Por parte de los trabajadores: huelga, boicot, piquetes...
- Por parte de los empresarios: cierre patronal, listas negras, medidas obstruccionistas de la libertad sindical..,

La huelga es, sin lugar a dudas, la principal medida de conflicto colectivo, pudiendo definirse como el incumplimiento colectivo y concertado de la prestación laboral debida. De acuerdo con dicha definición, la huelga consiste esencialmente en un incumplimiento contractual por parte de los trabajadores (que se colocan provisionalmente fuera del contrato de trabajo), pudiendo llevarse a cabo con cesación del trabajo (con o sin abandono del centro de trabajo) o sin cesación de la prestación laboral (huelga a la japonesa, huelga de celo, huelga de trabajo lento...), pero en todo caso debe ser concertada o acordada por los trabajadores, directamente o a través de sus representantes.

Específicamente, el art. 28.2 CE reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses, añadiendo que la ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.

Como derecho fundamental que es, su desarrollo requiere la aprobación de una ley orgánica, que deberá respetar contenido esencial del derecho de huelga, pudiendo ser invocado ante los tribunales ordinarios de justicia a través de un procedimiento preferente y sumario, y posteriormente ante el Tribunal Constitucional mediante recurso de amparo.

En cuanto a su desarrollo legislativo, hasta tanto se apruebe la correspondiente ley orgánica, el Real Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo (en adelante, RDLRT), sigue siendo transitoriamente la norma reguladora del derecho de huelga, una vez depurado por el Tribunal Constitucional mediante sentencia 11/1881, de 8 de abril.

El tratamiento privilegiado de que goza el derecho de huelga en la Constitución no alcanza en cambio a las restantes medidas de conflicto colectivo a que alude el art. 37.2, entre las que se encuentra el cierre patronal.

### **1.3 TITULARIDAD DEL DERECHO DE HUELGA**

En relación con la titularidad del derecho de huelga cabe plantearse tres cuestiones básicas. En primer lugar, si es sólo un derecho de los trabajadores por cuenta ajena o también de los trabajadores por cuenta propia. En segundo lugar, si se trata de un derecho exclusivo de los trabajadores de régimen laboral o abarca también a los funcionarios públicos. Y, por último, si es un derecho exclusivamente individual o al mismo tiempo ha de entenderse como un derecho colectivo.

#### **TRABAJADORES POR CUENTA AJENA**

Aunque el artículo 28.2 CE habla de “trabajadores” sin mayor precisión, el Tribunal Constitucional considera que el derecho de huelga se atribuye únicamente a los trabajadores en sentido estricto, esto es, por cuenta

ajena, pero no alcanza a los trabajadores por cuenta propia o autónomos (STC 11/81).

## **FUNCIONARIOS PÚBLICOS**

Aunque los funcionarios públicos y asimilados son titulares de la libertad sindical, no resulta clara su inclusión en el ámbito subjetivo del art. 28.2 CE, por falta de una referencia expresa.

En cualquier caso, la ley ordinaria (art. 15 del Estatuto Básico del Empleado Público) reconoce el derecho de huelga de los funcionarios públicos, con el límite de preservación de los servicios esenciales de la comunidad: *"Los empleados públicos tienen los siguientes derechos individuales que se ejercen de forma colectiva: c) Al ejercicio de la huelga, con la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad"*.

No obstante lo anterior, los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, Policías de las Comunidades Autónomas y Policías Locales tienen vedada tanto la huelga como las acciones concertadas o sustitutivas de la huelga que tengan por fin "alterar el normal funcionamiento de los servicios (art. 6.8 LO 2/1986). Tampoco gozan del derecho de huelga los miembros de las Fuerzas Armadas ni de los Institutos armados de carácter militar (Guardia Civil). En el caso de los Jueces, Magistrados y Fiscales, resulta discutible que sean titulares del derecho de huelga, al carecer de libertad sindical, a diferencia del resto del personal al servicio de la Administración de Justicia, incluidos los secretarios judiciales (arts. 444 y 496 LOPJ).

El personal civil dependiente de establecimientos militares es titular del derecho de huelga, pero se encuentra excluido del ámbito de aplicación del RDLRT por su disposición adicional 1ª.

Pese a que los funcionarios públicos se encuentran excluidos del ámbito de aplicación del RDLRT, se les viene aplicando esta norma supletoriamente o por analogía, a falta de otra norma de desarrollo del derecho de huelga de los funcionarios.

## **TITULARIDAD INDIVIDUAL Y FACULTADES COLECTIVAS**

El art. 28.2 CE reconoce el derecho de huelga a los "trabajadores", de donde se deriva la titularidad individual de ese derecho, confirmada por los arts. 1 RDLRT y 4.1.e) ET. Pero la huelga es, por definición, un derecho de ejercicio colectivo, que ineludiblemente requiere una acción concertada o de grupo (STS 23 de octubre de 1989), y ésta es la razón de que en nuestro ordenamiento jurídico se reconozcan importantes facultades a los sujetos colectivos, hasta el punto de que la huelga se contempla expresamente entre los ingredientes de la libertad sindical (art. 2.2.d) LOLS).

Nuestro Tribunal Constitucional se inclina por la tesis clásica de titularidad individual del derecho de huelga pero de ejercicio colectivo (STC 11/81 *"Define el derecho de huelga el ser un derecho atribuido a los trabajadores uti singuli, aunque tenga que ser ejercitado colectivamente mediante concierto o acuerdo entre ellos"*). Según esta

tesis, el de huelga es un derecho complejo, integrado por diversas facultades con diferentes titulares:

- La convocatoria y declaración de huelga, así como la alimentación y conclusión de la misma, han de realizarse de forma colectiva, mediante acuerdo entre los trabajadores o a través de sus representantes.
- En cambio, la decisión de participar en la huelga ya convocada corresponde a cada trabajador individualmente considerado, pudiendo sumarse o no a la misma, así como desistir de unilateralmente de ella.

#### **1.4 EL DESARROLLO DE LA HUELGA**

##### **SUJETOS LEGITIMADOS PARA CONVOCARLA**

Se encuentran facultados para acordar la convocatoria de la huelga:

- a) Directamente, los trabajadores del centro de trabajo afectados por el conflicto (art. 3.2.b) RDLRT). La votación habrá de ser secreta y se decidirá por mayoría simple, debiéndose hacer constar en acta su resultado. El Tribunal Constitucional declaró inconstitucional la exigencia del precepto de que la iniciativa para la declaración de huelga hubiera de ser apoyada por un 25% de los trabajadores (STC 11/81, de 8 de abril de 1981, fallo 2º a).
- b) Los representantes unitarios de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo (art. 3.2.a) RDLRT), en reunión conjunta por decisión mayoritaria, levantándose acta que deberán formar los asistentes a la reunión. La STC 11/81, FJ 15 y fallo 2º a) declaró inconstitucional la exigencia de que a la reunión hubieran de asistir “al menos el 75% de los representantes”.
- c) Las organizaciones sindicales con implantación en el ámbito laboral al que la huelga se extienda (art. 2.2.d) Ley orgánica de libertad sindical y STC 11/81, fallo 2º a).

Por consiguiente, en nuestro sistema son admisibles tanto las huelgas de iniciativa sindical como las huelgas convocadas directamente por los trabajadores (que en otros contextos más sindicalizados se suelen conocer como “huelgas espontáneas”, e incluso como “huelgas salvajes”) o las convocadas por sus representantes unitarios en la empresa o centro de trabajo.

##### **FORMALIDADES**

El acuerdo de declaración de huelga habrá reflejarse en la correspondiente acta y ser comunicado por los representantes de los trabajadores (por los convocantes, según STC 13/86) tanto al empresario o empresarios afectados, como a la autoridad laboral (estatal o de Comunidad Autónoma) (art. 3.3 RDLRT). En el caso de huelgas generales o de huelgas sectoriales no sería necesaria una comunicación individualizada a cada uno de los empresarios afectados, bastando

con la notificación de la misma a las asociaciones empresariales (STC 13/86, de 30 de enero y 36/93, de 8 de febrero).

La comunicación deberá cursarse con cinco días naturales de antelación, al menos, a su fecha de iniciación (art. 3.3 RDLRT), o con diez días naturales como mínimo, "cuando la huelga afecte a empresas encargadas de cualquier clase de servicios públicos", debiendo los representantes de los trabajadores en tal caso "dar a la huelga, antes de su iniciación la publicidad necesaria para que sea conocida por los usuarios del servicio" (art. 3.3 y 3.4 del RDLRT).

La comunicación de la huelga habrá de hacerse por escrito y tendrá que reflejar los siguientes extremos (art. 3.3 RDLRT):

- objetivos de la huelga
- gestiones realizadas para resolver las diferencias
- fecha de comienzo de la huelga
- composición del comité de huelga

## **COMITÉ DE HUELGA**

En la comunicación de la huelga se ha de reflejar la composición del comité de huelga. Se trata de un órgano compuesto por un máximo de 12 personas, elegidas solamente de entre los trabajadores afectados por el conflicto, pertenecientes al centro de trabajo si la huelga no superase ese ámbito (art. 5 RDLRT), o, según admite la jurisprudencia, incluidos en el ámbito del conflicto si la huelga fuera de ámbito superior (STC 11/81, FJ 16). La designación concreta de los miembros del comité de huelga corresponde a los trabajadores en huelga a o a los convocantes de la misma.

Sus funciones son dos:

- Participar en "cuantas actuaciones sindicales, administrativas o judiciales se realicen para la solución del conflicto" (art. 5 RDLRT), debiendo en particular "negociar para llegar a un acuerdo que ponga fin a la huelga", "sin perjuicio de que en cualquier momento los trabajadores puedan dar por terminada aquella" (art. 8.2 RDLRT).
- Garantizar durante la huelga la prestación de "los servicios necesarios para la seguridad de las personas y de las cosas" (art. 6.7 RDLRT).

## **PUBLICIDAD**

Durante la huelga, los trabajadores podrán hacer publicidad de la misma (art. 6.6 RDLRT) a través de medios de comunicación, anuncios u otras acciones lícitas (STC 2/82 de 29 de enero y 120/83, de 15 de diciembre), pero no resultan admisibles cuando implican amenazas o coacciones (STC (STC 254/88, de 21 de diciembre), o cuando dan lugar a manifestaciones ofensivas (STS 20 de marzo de 1991). Y también pueden recaudar fondos para hacer frente a los costes económicos de la huelga, siempre que sea de

forma pacífica (art. 6.6 RDLRT). En todo caso, habrá de respetarse la libertad de trabajo de aquellos trabajadores que no quieran sumarse a la huelga (art. 6.4 RDLT).

## **ESQUIROLAJE**

El derecho de huelga impide que el empresario proceda a la sustitución de los huelguistas mediante la contratación de otros trabajadores que no estuviesen vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada la huelga (art. 6.5 RDLRT), o mediante el reclutamiento de mano de obra a través de una ETT (art. 8.a) Ley 14/94, de 1 de junio, de Empresas de Trabajo Temporal: *“Las empresas no podrán celebrar contratos de puesta a disposición en los siguientes casos: a) Para sustituir a trabajadores en huelga en la empresa usuaria”*. Sin embargo, esta prohibición no juega en caso de incumplimiento de la obligación de atender los servicios de mantenimiento y seguridad (art. 6.5 RDLRT).

La Ley de Infracciones y sanciones del orden social (LISOS), contempla en su artículo 8.10 como infracción muy grave: *“Los actos del empresario lesivos del derecho de huelga de los trabajadores consistentes 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”*. Y en su artículo 19.3.a) tipifica como infracción muy grave de las empresas usuarias: *“Los actos del empresario lesivos del derecho de huelga, consistentes en la sustitución de trabajadores en huelga por otros puestos a su disposición por una empresa de trabajo temporal”*.

## **TERMINACIÓN**

Sin perjuicio de “las normas complementarias relacionadas con los procedimientos de solución de los conflictos que den origen a la huelga” que puedan establecer los convenios colectivos (art. 8.1 RDLT), el propio RDLT contempla de modo específico las siguientes formas de terminación de la huelga:

- El desistimiento o decisión unilateral de los trabajadores en huelga, que “en cualquier momento (...) pueden dar por terminada aquella” (art. 8.2 RDLT).
- El acuerdo entre las partes en conflicto, como consecuencia de la negociación a que están obligados, “desde el momento del preaviso y durante la huelga”, el comité de huelga y el empresario, “y en su caso los representantes designados por los distintos comités de huelga y por los empresarios afectados”. El pacto que ponga fin a la huelga “tendrá la misma eficacia que lo acordado en convenio colectivo” (art. 8.2 RDLT).
- La imposición de un arbitraje obligatorio. El Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo, podrá acordarlo “teniendo en cuenta la duración o las consecuencias de la huelga, las posiciones y el perjuicio grave de la economía nacional”, y su incumplimiento podrá dar lugar a las sanciones previstas por el ordenamiento jurídico (art. 10.1 RDLRT). El Tribunal Constitucional considera constitucional el art. 10.1

RDLRT en cuanto faculta al Gobierno “para instituir un arbitraje obligatorio, siempre que en él se respete el requisito de imparcialidad de los árbitros”, pero declara en cambio la inconstitucionalidad del inciso del art. 10.1 RDLRT que facultaba al Gobierno “para imponer la reanudación del trabajo” (STC 11/81, fallo 2º d).

## **1.5 LÍMITES**

### **1.5.1 FINALIDAD**

El art. 11 RDLRT recoge varios supuestos en que la huelga se considera ilegal, atendiendo, en síntesis, a la finalidad de la huelga.

#### a) Fines políticos o fines no profesionales

Es ilegal la huelga cuando se inicie o sostenga por motivos políticos o con cualquier otra finalidad ajena al interés profesional de los trabajadores afectados (art. 11. a) RDLRT).

Ahora bien, los intereses defendidos mediante la huelga no tienen que ser necesariamente los de los propios huelguistas, sino que pueden ser los intereses de los trabajadores considerados como clase (STC 11/81). De ahí que no se consideren ilegales las huelgas “político-laborales”, esto es, las convocadas para ejercer presión sobre los poderes públicos con fines de promoción y defensa de los intereses de los trabajadores o para influir en las decisiones políticas dirigidas al ámbito de las relaciones de trabajo (TS Cont- admva. 19 de diciembre de 1989). Las que no resultan admisibles son las huelgas que persiguen exclusivamente objetivos políticos, y menos aún las que pretenden la destrucción del orden constitucional.

#### b) Fines de solidaridad o apoyo

También se considera ilegal la huelga de solidaridad o apoyo, salvo que afecte al interés profesional de los trabajadores afectados (art. 11.b) RDLRT).

El Tribunal Constitucional (STC 11/81) ha matizado que la afectación de intereses debe existir, pero no necesariamente tiene que ser directa, resultando pues lícita una huelga de solidaridad en la que la controversia afecte a los intereses de los huelguistas de forma mediata, en cuanto miembros de una categoría o clase.

#### c) Alteración del Convenio Colectivo

Son ilegales, igualmente, las huelgas que tengan por objeto “alterar, dentro de su período de vigencia, lo pactado en un CC o lo establecido por laudo” (art. 11.c DLRT). Este tipo de huelgas se conocen como “huelgas novatorias”, en cuanto buscan la modificación de una regulación vigente.

No obstante lo anterior, la propia STC 11/81 expone una serie de casos en que resulta admisible la convocatoria de huelga durante la vigencia de un convenio colectivo:

- Cuando la finalidad de la huelga no sea estrictamente la de alterar el CC, sino defender una determinada interpretación del mismo o presionar para la efectiva aplicación de lo pactado.

- Cuando a través de la huelga se persiga la modificación del CC por haberse producido un previo incumplimiento del mismo por parte del empresario.
- Cuando se pretenda la reforma del convenio por haberse producido un cambio absoluto y radical de las circunstancias que regían en el momento en que se pactó, que permita aplicar la llamada cláusula “rebús sic stantibus”.

d) Incumplimiento de requisitos legales o pactados.

El art. 11.d) RDLRT dispone, en fin, que son ilegales las huelgas que se convoquen o desarrollen “contraviniendo lo dispuesto en el presente Real Decreto-Ley, o lo expresamente pactado en el CC para la solución de conflictos”. De todo ello se deduce la ilegalidad de las “huelgas irregulares”, convocadas o desarrolladas al margen de los requisitos legales o convencionales (deberes de paz, reclamaciones en el ámbito interno de la empresa, intervención de la comisión paritaria del convenio, procedimientos de conciliación, mediación y arbitraje, etc.).

### 1.5.2 HUELGAS ABUSIVAS

El art. 7 RDLRT establece que *“el ejercicio del derecho de huelga habrá de realizarse, precisamente, mediante la cesación de la prestación de servicios por los trabajadores afectados y sin ocupación por los mismos del centro de trabajo o de cualquiera de sus dependencias”*, calificando de abusivas las siguientes modalidades de huelga por producir unos daños desproporcionados (TS 20 Junio 1990):

- Las huelgas rotatorias, que son las realizadas de modo sucesivo en las distintas unidades productivas de una empresa o centro de trabajo, o sectores de la actividad económica.
- Las huelgas estratégicas o tapón (*“las efectuadas por los trabajadores que presten servicios en sectores estratégicos”*) con la finalidad de interrumpir el proceso productivo”.
- Las huelgas de celo o reglamento, en las que la actividad laboral se lleva a cabo con una extremada observancia de las exigencias reglamentarias, conducentes habitualmente a una notable perturbación en la prestación del servicio.
- Cualquier forma de alteración colectiva en el régimen de trabajo distinta a la huelga.

Frente a la calificación directa de ilegalidad que realiza el art. 11 RDLRT, el carácter abusivo de estas modalidades de huelga no opera de modo automático, sino como una mera presunción iuris tantum. Por consiguiente, los huelguistas que recurran a alguna de las modalidades previstas en el art. 7.2 RDLT podrán probar que su utilización no fue abusiva.

El propio Tribunal Constitucional ha identificado los principales motivos que pueden hacer de cualquiera de estas modalidades de huelga un acto efectivamente abusivo:

- Vulneración del principio de proporcionalidad de sacrificios, respecto del empresario, de los trabajadores que no quieran sumarse a la huelga, o de los usuarios de los servicios de la empresa.
- Perturbación de la producción acompañada de un efecto multiplicador.
- Vulneración del deber mutuo de lealtad y honradez.

Cuando la modalidad de huelga no se encuentra incluida en la relación de huelgas abusivas contenida en el art. 7.2 RDLRT (por ejemplo, la huelga intermitente) se presume su licitud (TS 22 de noviembre de 2000), aunque cabe calificarla de abusiva si se prueba que produce daños desproporcionados a la parte empresarial.

### **1.5.3 SERVICIOS DE MANTENIMIENTO, SERVICIOS ESENCIALES Y SERVICIOS MÍNIMOS**

#### **SERVICIOS DE MANTENIMIENTO**

Una de las funciones del comité de huelga, es la garantía, durante el desarrollo del conflicto, de “los servicios necesarios para la seguridad de las personas y cosas” (art. 6.7 RDLT), conocidos habitualmente como servicios de mantenimiento, y que no deben confundirse con los servicios esenciales de la comunidad:

- el mantenimiento de los servicios esenciales sólo resulta obligatorio en determinados tipos de huelgas –las que afecten a empresas que prestan este tipo de servicios-, mientras que los servicios de mantenimiento pueden darse, en principio, en todo tipo de huelgas, pues las necesidades de no deteriorar el conjunto de elementos del proceso productivo pueden suscitarse en todo tipo de empresas.
- el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad supone que la empresa continúa produciendo, aunque a un ritmo mucho más bajo de lo habitual, en tanto que en los servicios de mantenimiento lo normal es que la actividad se paralice por completo.
- El mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad afecta al interés público, mientras que los servicios de mantenimiento afectan únicamente al interés de las partes implicadas en la huelga.
- El alcance de los servicios de mantenimiento difiere según la naturaleza del proceso productivo de cada empresa: en unos casos consistirá en la mera vigilancia de las instalaciones, pero en otros podrá llegar incluso a la producción al mínimo.

La fijación de los servicios de mantenimiento necesarios corresponde al empresario y debe dirigirse en exclusiva a garantizar la seguridad de bienes y personas y el mantenimiento de las instalaciones (*STC 80/05, de 4 de abril*), teniendo que mantener la debida proporción entre los derechos afectados (*STS 28 de mayo de 2003*).

En cuanto a la designación de los concretos trabajadores encargados de prestarlos, aunque corresponde en exclusiva al empresario según el art. 6.7 del RDLRT, el criterio jurisprudencial es que debe acordarse entre el empresario y el comité de huelga, para evitar el riesgo de que la huelga pierda virtualidad (*STC 11/81, FJ 20 y STC 66/83, de 21 de julio*).

## **SERVICIOS ESENCIALES**

El mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad es un límite expreso que el art. 28.2 de la Constitución impone al ejercicio del derecho de huelga, que debe ceder cuando su ejercicio ocasiona o puede ocasionar un mal más grave que el que los huelguistas experimentarían si su reivindicación o pretensión no tuviera éxito, dado que se trata de actividades de importancia trascendental para la sociedad (*STC 11/81*).

Ante la ausencia por el momento de una ley orgánica que establezca “las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad”, debe acudir a la regulación contenida en el art. 10.2 RDLRT, en el que no se utiliza esta expresión concreta sino la equivalente “servicios de reconocida e inaplazable necesidad”: *“Cuando la huelga se declare en empresas encargadas de la prestación de cualquier género de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad y concurren circunstancias de especial gravedad, la autoridad gubernativa podrá acordar las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios. El Gobierno, asimismo, podrá adoptar a tales fines las medidas de intervención adecuadas”*.

En opinión del Tribunal Constitucional, lo que lleva a considerar un servicio como esencial no es tanto la naturaleza de la actividad que se despliega como el resultado que se pretende alcanzar con ella. La consecuencia inmediata es que no existe a priori ninguna actividad productiva de carácter esencial, sino que lo será en la medida en que procure la satisfacción de intereses esenciales, considerando como tales los derechos o bienes constitucionalmente protegidos.

No debe identificarse “servicio público” con “servicio esencial”, aunque buena parte de los primeros se dirijan a la satisfacción de bienes y derechos “esenciales”, ni un servicio deja de ser esencial por el mero hecho de ser prestado por una empresa privada. Tampoco deben confundirse los servicios esenciales con los “servicios de mantenimiento y seguridad”, que han de prestarse en cualquier huelga y sólo buscan la preservación de los bienes empresariales y la seguridad del personal; ni el mantenimiento de los servicios esenciales no puede equipararse a funcionamiento normal de los mismos, sino a una prestación tal que permita la cobertura mínima de los derechos o bienes constitucionales.

Entre las medidas que la autoridad gubernativa puede adoptar para garantizar los servicios esenciales de la comunidad, se cuentan las siguientes:

- La fijación de servicios mínimos.
- La asunción por parte de la administración de los trabajos indispensables para el mantenimiento de la actividad esencial. Por ejemplo, la conducción de trenes por personal especializado del ejército en caso de huelga en transportes ferroviarios.
- La militarización de los trabajadores huelguistas, aunque solo en el marco de los estados de alarma, excepción o sitio (arts. 12.2, 28 y 32.3 Ley orgánica 4/81, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio).

## **SERVICIOS MÍNIMOS**

La medida utilizada normalmente para garantizar los servicios esenciales consiste en el establecimiento de "servicios mínimos" en el ámbito de la huelga, esto es, de unos servicios que han de prestarse en todo caso a los usuarios.

La fijación de los servicios mínimos corresponde a la autoridad gubernativa, entendiéndose por tal el Gobierno de la Nación, los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, (STC 33/1981, de 5 de noviembre y otras posteriores) o los Alcaldes (STS Cont-adva 1 de octubre de 2003), con el fin de garantizar la necesaria neutralidad e imparcialidad.

La autoridad gubernativa puede abrir, y es frecuente que lo haga, un período de consultas o negociación con los huelguistas, con el fin de intentar acordar de manera conjunta los servicios mínimos, pero tal audiencia o negociación es meramente facultativa y no constituye requisito indispensable para la validez de la decisión administrativa (STC 51/86, de 24-4, FJ 3; STS 3ª, de 4-11-86).

La fijación de los servicios mínimos no puede ser discrecional, sino que debe guardar la debida proporcionalidad entre los sacrificios que se imponen a los huelguistas y los que pudieran padecer los usuarios (STS Cont. Adva. 12 de marzo de 1999), teniendo en cuenta factores como la duración de la huelga, la postura de las partes o la existencia de servicios alternativos, y ha de suponer la menor restricción posible para el derecho a la huelga (STS Cont. Adva. 23 de mayo de 2005). Además, tendrá que contar con suficiente publicidad y encontrarse debidamente motivada (STC 148/1993, de 29 de abril, STS Cont. Adva. 27 de septiembre de 2006, STC 43/1190, de 15 de marzo; STS 29 de mayo y 28 de septiembre de 2001).

Una vez fijados los servicios mínimos, lo que sí corresponde a la dirección de la empresa es su puesta en práctica (designación del personal que debe prestarlos, condiciones de prestación, etc.), tarea en la que también pueden colaborar los representantes de los trabajadores (TC 26/1981 y 27/1989).

### **1.6 EFECTOS**

Los efectos de la huelga son de signo diverso según que haya sido calificada por la autoridad judicial como lícita o ilícita.

## **EFFECTOS DE LA HUELGA LÍCITA**

La huelga lícita produce como efecto básico la suspensión de los contratos de trabajo de los huelguistas, de forma que durante la misma no existe la obligación de trabajar ni de pagar el salario (*“durante la huelga se entenderá suspendido el contrato de trabajo, y el trabajador no tendrá derecho al salario”* (art. 6.2 RDLRT).

Sin embargo, se mantienen vigentes las obligaciones laborales del trabajador que no se encuentran estrictamente conectadas con la prestación de trabajo (por ejemplo, el deber de secreto o el genérico de buena fe), por lo que es posible que durante la huelga el trabajador cometa alguna falta laboral que permita al empresario sancionarle normalmente, conforme a las reglas que inspiran el poder disciplinario común (STS 8 de abril de 1985).

De otro lado, el art. 6.1 RDLRT señala que *“el ejercicio del derecho de huelga no extingue la relación de trabajo, ni puede dar lugar a sanción alguna, salvo que el trabajador, durante la misma, incurriera en falta laboral”*. De ahí que el despido del trabajador, o cualquier otra sanción impuesta por el empresario como consecuencia de su participación en una huelga legal, sea nulo por vulnerar un derecho fundamental.

En el ámbito de la Seguridad Social, el trabajador en huelga se encuentra en situación de alta especial, cesando la obligación de cotización del empresario y del trabajador; no teniendo derecho a percibir la prestación por desempleo ni la económica por incapacidad temporal, si la enfermedad ha comenzado durante la huelga y mientras dure esta (art. 6.3 RDLRT, arts. 106.5 y 131.3 LGSS).

Durante el transcurso de la huelga, el empresario no podrá contratar a trabajadores que no perteneciesen a la empresa antes de la declaración la misma con objeto de sustituir a los trabajadores huelguistas (art. 6.5 RDLRT), ni reclutar mano de obra a través de Empresas de Trabajo Temporal (art. 8.a) LETT), a menos que se incumplan los servicios de mantenimiento o los servicios mínimos que afectan a servicios esenciales para la comunidad.

El incumplimiento de la prohibición de contratar trabajadores externos es considerado como una infracción muy grave del empresario (art. 8.10 LISOS).

## **EFFECTOS DE LA HUELGA ILÍCITA**

El efecto primordial de la huelga ilícita es facultar al empresario para despedir a los trabajadores participantes en ella (art. 54.1 ET), no acarreado por sí sola la extinción del contrato de trabajo. En todo caso, para acordar el despido la Jurisprudencia viene exigiendo que el trabajador haya tenido una *“participación activa”* en la huelga, como promotor, dirigente o instigador de la misma (STS 15 de diciembre de 1979, STS 8 de febrero de 1989, STS 11 de junio de 1989, STS 6 de julio de 1982).

En el ámbito de la Seguridad Social, el empresario puede dar de baja al trabajador durante el período de huelga, con los consiguientes efectos anuladores del derecho a percibir prestaciones.

Por lo demás, la huelga lícita puede acarrear consecuencias indemnizatorias por los daños y perjuicios causados al empresario o a terceros, e incluso la exigencia de responsabilidades penales.

## **1.7 EL CIERRE PATRONAL**

### **1.7.1 CAUSAS**

El cierre patronal es una medida de conflicto colectivo consistente en el cese temporal de la actividad, y la consiguiente interrupción del pago de salarios, decidida unilateralmente por un empresario con el fin de imponer a sus trabajadores determinadas condiciones laborales o con el de responder a una huelga u otro acto de presión de los mismos.

Normalmente, esta decisión conlleva el cierre de los locales de trabajo, impidiendo a los trabajadores el acceso a los mismos (de ahí su denominación "cierre patronal", como traducción del término inglés "lock-out"), pero lo decisivo del cierre patronal no es el cierre del centro de trabajo en sí mismo, sino la negativa a recibir el trabajo.

El cierre patronal puede ser de dos tipos:

- Cierre ofensivo, en el cual el empresario toma la iniciativa sin haber precedido ninguna medida de conflicto por parte de los trabajadores.
- Cierre defensivo o de respuesta, en el que el empresario contraataca frente a una postura previa de conflicto por parte de los trabajadores.

El derecho de los empresarios al cierre patronal se encuentra implícitamente recogido en el art. 37.2 de la Constitución, cuando reconoce *"el derecho de los (...) empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo"*, añadiendo dicho artículo que *"la ley que regule el ejercicio de este derecho, sin perjuicio de las limitaciones que pueda establecer, incluirá las garantías precisas para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad"*.

El cierre patronal se encuentra condicionado por la inclusión de la huelga en la tabla de derechos fundamentales, lo que obliga a descartar una hipotética "igualdad de armas" o "paridad en la lucha" entre ambas medidas de conflicto colectivo, e impide que el cierre patronal pueda utilizarse para vaciar de contenido o menoscabar el ejercicio del derecho de huelga.

Por esta razón, solo resulta admisible el cierre de carácter defensivo, como manifestación del poder de policía que tiene el empresario para la preservación de las personas, los bienes y las instalaciones empresariales (STC 11/81, FJ 22). De ahí también que las causas lícitas de cierre patronal se encuentren tasadas en el art. 12.1 RDLRT:

- Cuando exista notorio peligro de violencia para las personas o de daños graves para las cosas. El cierre se prevé aquí con carácter preventivo, para evitar tal situación; y podrá adoptarse cuando aquellos riesgos no puedan evitarse con los instrumentos habituales de disciplina en la empresa o mediante las vías ordinarias, públicas o privadas, de mantenimiento del orden.
- Cuando exista ocupación ilegal del centro de trabajo o de cualquiera de sus dependencias, o peligro cierto de que ésta se produzca. La Jurisprudencia entiende que hay ocupación ilegal en caso de ingreso ilegal en los locales de la empresa o de ilegal negativa a una orden legítima de desalojo, pero que resulta legítima la mera permanencia de los trabajadores en el centro de trabajo.
- Cuando el volumen de la inasistencia o irregularidades en el trabajo impidan gravemente el proceso normal de producción. Esta tercera causa parece referirse a aquellos casos en que la inasistencia de determinado grupo o tipo de trabajadores crea riesgos de seguridad en el trabajo (STS 14-1-2000), o cuando las ausencias inciden en la actividad empresarial con tal intensidad que no es posible dar ocupación efectiva a quienes ejercen su derecho al trabajo (TS 31-3-2000), con lo que a través del cierre la empresa evita tener que satisfacer salarios sin obtener ninguna contraprestación a cambio. Pero no debe entenderse en sentido amplio, ya que la alteración grave de la producción puede ser el resultado normal, y desde luego el buscado, en caso de huelga.

La carga de probar la concurrencia de las circunstancias justificativas del cierre corresponde al empresario, no presumiéndose las mismas por la sola existencia de la huelga.

Por lo demás, la licitud del cierre patronal no depende de la calificación de la huelga (TS 31 de marzo de 2000), de forma que la ilegalidad o presunta ilegalidad una huelga no justifica por sí sola la adopción de una medida como el cierre patronal, salvo que concurra alguna de las causas legales. Del mismo modo, la legalidad de una huelga no constituye obstáculo para que, concurriendo aquellas circunstancias, se acuerde el cierre. En definitiva, no es válida la ecuación huelga ilícita- cierre lícito, ni tampoco la contraria (STCT 9 de mayo de 1982).

### **1.7.2 PROCEDIMIENTO**

Aunque el RDLRT formalmente contempla el cierre “del centro de trabajo”, el alcance del cierre patronal puede variar en función de las circunstancias concurrentes, afectando a un centro de trabajo, a la empresa en su conjunto o a varias empresas.

La decisión del cierre compete siempre al titular de la empresa, aunque puede concertarse con otros sujetos o ser propuesta por una organización empresarial.

El cierre habrá de ser comunicado por el empresario a la autoridad laboral en el término de doce horas desde su adopción (art. 13.1 DLRT). La falta de comunicación convierte en ilícito el cierre, mientras que la sola comunicación no lo legitima, debiendo concurrir las causas del art. 12 RDLRT.

El cierre tendrá que limitarse al tiempo imprescindible, coincidente con las causas que lo motivaron (art. 13.2 RDLRT). Una vez desaparecidas tales circunstancias, habrá de reabrirse el centro de trabajo, por iniciativa del propio empresario o a instancia de los trabajadores. También la autoridad laboral puede requerir la apertura del centro de trabajo (arts. 14 y 15 DLRT), incurriendo el empresario en infracción administrativa muy grave en caso de desobedecer tal requerimiento (art. 8.9 LISOS).

### **1.7.3 EFECTOS**

Al igual que en el caso de la huelga, los efectos del cierre patronal varían en función de que sea considerado lícito o no.

El cierre patronal lícito suspende el contrato de trabajo (art. 12.2 RDLRT y art. 45.1 ET), no teniendo los trabajadores derecho al salario. En el ámbito de la Seguridad Social, permanecen en situación de alta especial en la Seguridad Social (arts. 125.6 LGSS), con suspensión de la obligación de cotización (art. 106.5 LGSS) y sin derecho a devengar prestaciones de desempleo ni subsidio por incapacidad temporal como consecuencia del cierre (art. 131.3 LGSS).

El cierre ilícito constituye en cambio un incumplimiento contractual del empresario, por lo que éste deberá abonar a sus trabajadores el salario correspondiente a los días en que el centro de trabajo estuvo cerrado, e ingresar las oportunas cotizaciones a la Seguridad Social (Art. 15 DLRT).

Por otro lado, las coacciones o amenazas para iniciar o mantener el cierre, o la paralización de la actividad empresarial con fines de alteración de la seguridad y el orden público, podrían llegar a constituir una infracción penal.