

La vulneración del derecho fundamental de huelga en los supuestos de pluralidad de empleadores vinculados: Externalización y grupos de empresas y alcance de la responsabilidad indemnizatoria por daños y perjuicios.

José Luis Monereo Pérez

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada.
Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*

Resumen: STS-SOC (Pleno) núm. 1246/2024, de 14 de noviembre (RCO núm. 227/2022). Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego. TELEFÓNICA. S.A.U. Vulneración del derecho de huelga por parte de la empresa principal, que no es la empleadora de los trabajadores huelguistas. Actuación consistente en desviar las órdenes de servicios a otras empresas subcontratadas. La empresa principal incluye la misma cláusula en todas las subcontratas que formaliza con diferentes empresas, que le permite desviar a cualquiera de ellas las órdenes de servicios correspondientes a áreas geográficas distintas a la que tienen asignadas. Esa especial vinculación existente entre la principal y las subcontratadas justifica aplicar en este caso la misma doctrina en materia de huelga que es aplicable en el ámbito de los grupos de empresa. Indemnización por daños morales y controversia jurídica sobre los perjuicios adicionales por los salarios dejados de percibir durante el periodo de ejercicio del derecho fundamental de huelga.

Palabras clave: Externalización de actividades o servicios. Subcontratación productiva o funcional en el marco de los grupos de empresas. Vulneración del derecho fundamental de huelga. Fijación de la responsabilidad indemnizatoria por daños y perjuicios adicionales.

Abstract: STS-SOC (Plenary) No. 1246/2024, of November 14 (RCO No. 227/2022). Speaker: Mr. Sebastián Moralo Gallego. TELEFÓNICA, S.A.U. Infringement of the right to strike by the main company, which is not the employer of the striking workers. Action consisting of diverting service orders to other subcontracted companies. The main company includes the same clause in all the subcontracts that it formalizes with different companies, which allows it to divert to any of them the service orders corresponding to geographical areas other than the one to which they are assigned. This special link between the principal and the subcontractors justifies the application in this case of the same doctrine on strike matters that is applicable in the area of groups of companies. Compensation for moral damages and legal controversy over additional damages for wages lost during the period of exercise of the fundamental right to strike.

Keywords: Outsourcing of activities or services. Productive or functional subcontracting within the framework of groups of companies. Violation of the fundamental right to strike. Determination of liability for additional damages.

“Puede decirse que, en todas sus variantes y en su conjunto, la operación de la más moderna doctrina laboralista refleja y tiende a facilitar (por lo poco o no tan poco que puede) el deslizamiento del sindicato hacia funciones del nivel más bajo (intra-empresarial) y del nivel más alto (económico nacional) de la negociación”

GIOVANNI TARELLO^[1]

I. Introducción

El ejercicio del derecho fundamental de huelga se enfrenta al nuevo escenario de las estrategias empresariales de intensificación del fenómeno de la subcontratación productiva y funcional, la subcontratación en el marco de los grupos de empresas, al uso de las nuevas tecnologías, entre otros mecanismos que son capaces de neutralizar la efectividad propia e inherente al derecho de huelga.

El supuesto fáctico enjuiciado concierne a una relación interempresarial de subcontratación, que involucra a empresas contratistas con el grupo Telefónica como empresa principal, y la convocatoria legítima de una huelga. En la perspectiva procesal todo se inicia cuando el Comité de Empresa de COTRONIC formuló demanda por vulneración del derecho a la huelga solicitando que se declarase que la desviación en cuanto a la asignación y porcentaje de adjudicación de órdenes de servicio pendientes de atender en las zonas asignadas a la empleadora al resto de empresas contratadas en Barcelona que realizó la empresa principal suponía la violación del derecho a la huelga; que se declarase la nulidad de la que se decía conducta antisindical contraria al derecho de huelga de las codemandadas, COTRONIC y TELEFÓNICA, y la condena solidaria de ambas a indemnizar los daños y perjuicios causados a los trabajadores en el seguimiento de las jornadas de huelga por suma global de 55.274,90 euros (acompañaba listado individualizando el crédito de cada trabajador afectado e identificando las jornadas de seguimiento de y por cada uno de ellos), más otros 50.000 euros por daños morales.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Tribunal Supremo.

Número de resolución judicial y fecha: sentencia núm. 1246/2024, de 14 de noviembre.

Tipo y número recurso o procedimiento: Recurso de casación ordinaria núm. 227/2022.

ECLI:ES:TS: 2024:5730.

Fuente: CENDOJ

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

La cuestión a resolver es la de determinar si la actuación de la empresa codemandada, que no es la empleadora de los demandantes, ha supuesto una vulneración del derecho de huelga, así como decidir si se encuentra prescrita la acción y el importe de la indemnización a pagar, en su caso, a los huelguistas. La sentencia de la Sala Social del TSJ de Cataluña de 20 de octubre de 2021, autos 2/2021, acoge en parte la demanda. Declara que TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU (en adelante TELEFÓNICA) incurrió en conducta antisindical y vulneró el derecho de huelga, al desviar la producción a otras empresas para sustituir la actividad de la empleadora de los actores, CONSTRUCCIONES DE LAS CONSTRUCCIONES DEL SUR SA, (en adelante COTRONIC) durante el periodo de seguimiento de huelga, entre el 16/7/2018

y el 16/1/2019. Condena a ambas codemandadas a estar y pasar por tal declaración. Fija en 25.000 euros el importe de la indemnización por daños morales a pagar por TELEFÓNICA, a razón de 431 euros a cada uno de los 58 trabajadores demandantes, además del pago de las retribuciones correspondientes a las jornadas de huelga.

Recurren en casación la codemandada TELEFÓNICA, y también los demandantes. El recurso de TELEFÓNICA se articula en cinco motivos diferentes. El Tribunal Supremo estima en parte el recurso de TELEFÓNICA y desestima TELEFÓNICA en su integridad el de los trabajadores

IV. Posición de las partes

1º. *Parte empresarial:* El recurso de TELEFÓNICA se articula en cinco motivos diferentes. Los tres primeros interesan la modificación del relato de hechos probados. El motivo cuarto denuncia infracción de los arts. 28.2 CE; 6.5 RD Ley 17/1977, de 4 de marzo; art. 4.1 e) ET; 8.10 del RDL 5/2000 y art. 183. 1 y 2 m, en relación con el art. 179.3 LRJS. Sostiene, que la sentencia recurrida se sustenta exclusivamente en el contenido de las actas emitidas por la Inspección de Trabajo, sin tener en cuenta la prueba aportada al proceso, que las actas no son firmes porque se encuentran recurrida, y que la presunción de certeza no puede extenderse a las valoraciones y consideraciones jurídicas expresadas en las mismas. De lo que concluye, que no ha quedado acreditado que TELEFÓNICA hubiere incurrido en conducta contraria al derecho de huelga de los demandantes, toda vez que su actuación se ajustó a los parámetros ordinarios y habituales en la gestión de las subcontratadas que mantiene con diferentes empresas en las que ninguna de ellas tiene la exclusividad en una determinada zona. Con esa base niega que deba ser condenada al abono de indemnización alguna. En un segundo apartado invoca la vulneración de los arts. 183.1 y 2 LRJS, en relación con el art. 179.3 del mismo texto legal, para negar que los demandantes tengan derecho a una indemnización de daños y perjuicios equivalente a los salarios dejados de percibir durante la huelga. El quinto motivo del recurso se formula con carácter subsidiario al anterior. Denuncia infracción de los artículos 59.1 y 2 ET, en relación con el art. 179.2 LRJS y 1973 del Código Civil. Alega la prescripción de la acción formulada por los trabajadores, al haber transcurrido más de un año desde la finalización de la huelga.

2º. *Parte Social:* El recurso de los demandantes se articula en tres diferentes motivos. El primero pretende la modificación de varios de los hechos probados. El segundo denuncia infracción del art. 218 LEC. Alega que la sentencia ha incurrido en incongruencia omisiva, o más bien en un simple error, al entender que el importe de la reclamada indemnización por daños es de 25.000 €, cuando en realidad se ha cuantificado en 50.000 €, debiendo ser esta la suma en la que ha de fijarse su importe porque los razonamientos de la sentencia avalan su íntegra estimación. Con carácter subsidiario se formula el motivo tercero, que denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24.1 CE, para que se declare la nulidad de la sentencia de instancia con reposición de las actuaciones al momento anterior a la misma, al objeto de que se dicte una nueva sentencia que se pronuncie sobre la reclamación por daño moral de la indemnización de 50.000 €.

Por su parte, el Ministerio Fiscal informa que deben desestimarse ambos recursos. Cada una de las partes ha impugnado el recurso de la contraria para solicitar su desestimación. La codemandada COTRONIC no se ha personado.

V. Normativa aplicable al caso

-Artículos 207 y 183 apartados 1 y 2, en relación los artículos 179, 2 y 3. 183. 1 y 2, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

-Artículos 28.2 y 24 de la Constitución Española (en adelante, CE).

-Artículo 6.5 del Real Decreto Ley 17/1977 de 4 de marzo.

-Artículos 4.1 e), 42, 45.1.l) y 2, y 59, apartados 1 y 2, del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET).

-Artículo 8.10 del RDL 5/2000.

-Artículo 1973 del Código Civil.

-Artículo 218 LEC.

-Artículo 197 LOPJ.

VI. Doctrina básica

-Se declara la vulneración del derecho de huelga a través de la utilización de los servicios de los trabajadores de la empresa contratista con la que la empresa principal tiene una relación contractual para la gestión descentralizada de parte de sus actividades, en el sentido del art. 42 del ET, y acuerdos mercantiles de cobertura flexible de otras actividades o servicios de la empresa principal. Estos acuerdos mercantiles de subcontratación incluyen unas mismas cláusulas, que le permiten a la empresa principal utilizar indistintamente los servicios de unos u otra de las empresas subcontratadas en la misma zona geográfica atribuida de ordinario a otra.

- Se estima en parte el cuarto de los motivos del recurso de Telefónica, para revocar la sentencia de instancia en el extremo relativo a la condena a la empresa recurrente al pago de la indemnización correspondiente a los salarios dejados de percibir por cada uno de los trabajadores demandantes en concepto de daño material por lucro cesante. Ciertamente, casos particulares, en los que las singulares circunstancias concurrentes pudieren justificar la extraordinaria decisión del órgano judicial de considerar motivadamente la pérdida del salario como un perjuicio adicional a los daños morales que hayan de ser indemnizados por la empresa. Interferencias vulneradoras del derecho de huelga que merecen el reproche de generar una indemnización por daños morales a los trabajadores afectados, pero que no han alcanzado un nivel de intensidad tan grave como para impedir o neutralizar la huelga, por lo que tampoco pueden considerarse causantes de un perjuicio adicional que obligue al abono de una segunda indemnización consistente en el pago de los salarios correspondientes al periodo de huelga. Pero la sentencia recurrida no justificada adecuadamente y de manera motivada la existencia de circunstancias excepcionales que acrediten daños adicionales de los que pudiere derivarse esa consecuencia, ni en la demanda se han expuesto por parte de los trabajadores los concretos hechos que pudieren conducir a ese mismo resultado.

VII. Parte dispositiva

Conforme a lo razonado y oído el Ministerio Fiscal, debemos estimar en parte el recurso de la empresa y desestimar en su integridad el de los trabajadores, para casar y anular parcialmente la sentencia, en el único sentido de absolver a la recurrente de la pretensión relativa al pago de los salarios dejados de percibir durante el desarrollo de la huelga en concepto indemnización de daños y perjuicios, desestimando en este extremo la demanda y confirmando en todo los demás la sentencia recurrida. Sin costas.

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido : 1. Desestimar el recurso de casación interpuestos por D. Juan Pablo y otros, y estimar en parte el formulado por Telefónica de España, S.A.U., contra la sentencia dictada el 20 de octubre de 2021 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en demanda sobre tutela de derechos fundamentales núm. 2/2021, seguida a instancia de D. Juan Pablo y otros, contra Construcciones de las Conducciones del Sur, S.A. (COTRONIC, S.A.) y Telefónica de España, S.A.U.; con intervención del Ministerio Fiscal. 2. Revocar en parte la sentencia, en el único sentido de absolver a Telefónica, S.A.U. de la pretensión relativa al pago de los salarios dejados de percibir por los trabajadores durante el desarrollo de

la huelga en concepto indemnización de daños y perjuicios, desestimando en este extremo la demanda y confirmando en todo los demás la sentencia recurrida. Sin costas

VIII. Pasajes decisivos

La resolución del recurso exige en consecuencia partir del indiscutido e incuestionable hecho de que la actuación de TELEFÓNICA ha sido la de incrementar durante la huelga el porcentaje de órdenes de servicio de COTRONIC que habitualmente desplaza a otras empresas en los periodos normales de actividad. A lo que además se añade, que no ha impartido directrices para evitar que se produjera ese mayor número porcentual de sustituciones de COTRONIC durante la huelga. Como bien razona la sentencia, el hecho de que TELEFÓNICA esté obligada a atender un servicio público no podría justificar en ningún caso una actuación contraria al derecho de huelga. Para eso está la fijación y establecimiento de los oportunos servicios mínimos, que ni siquiera constan en el presente supuesto. Debemos ahora analizar si esa actuación de la empresa principal supone una vulneración del derecho de huelga de los trabajadores de la subcontrata. La STS 721/2024, de 22 de mayo (rec. 145/2023), recuerda la doctrina de esta Sala IV en relación con la problemática jurídica que presenta la eventual vulneración del derecho de huelga por parte de empresas distintas de la empleadora, que generalmente se produce a través de fenómenos de externalización de la actividad productiva mediante la subcontratación de servicios.

Esto es lo que nos lleva a entender que, en el contexto de esas relaciones tan intensas entre las diferentes empresas, en razón de los vínculos tan singularmente relevantes que entre ellas existen, la actuación de la empresa principal vulnera el derecho de huelga de los trabajadores de la contrata si la sustituye por una tercera empresa, modificando de esta forma y de manera temporal el proceso productivo habitual, con la evidente intención de minimizar los efectos de la huelga y de volver a la práctica productiva ordinaria una vez que finalice.

No solo en los casos de grupo de empresas, sino, también, en supuestos como el presente, en los que no se trata de una mera y simple subcontratación de servicios entre una empresa principal y la contrata en la que se convoca la huelga, que pudiere permitir a la principal recurrir a los servicios de una tercera empresa porque no existe entre ellas ninguna especial y singular vinculación, en los términos que admiten las sentencias mencionadas en el primer apartado de este mismo fundamento de derecho.

IX. Comentario

Es posible la vulneración del derecho de huelga en supuestos de connivencia entre una pluralidad de empresarios vinculados entre sí. Es el caso de los supuestos del trabajo en régimen de subcontratación y de los grupos de empresas.

En las SSTS 11 de febrero de 2015, rec. 95/2014, y 20 de abril de 2015, rec. 354/2014-, se analiza el supuesto de dos empresas que se encuentran integradas en el mismo grupo societario, en una de las cuales hay convocada una huelga y la otra introduce modificaciones extraordinarias y no habituales en su proceso productivo para minimizar los efectos de esa huelga, mediante la subcontratación con una tercera empresa de los mismos servicios que le prestaba la empresa en huelga. Obviamente, eso no es lo que sucede en el presente asunto, en el que ningún vínculo de tal naturaleza existe entre TELEFÓNICA y COTRONIC, que no pertenecen al mismo grupo empresarial. Pero esto no quiere decir que no haya de aplicarse ese mismo criterio cuando existen vínculos especialmente intensos entre la empresa principal, la subcontratada que se encuentra en huelga, y las terceras empresas a las que recurre la principal para que preste esos mismos servicios durante el periodo de huelga, en sustitución de los que ordinariamente corresponden a la otra contratista.

La situación jurídica de grupo de empresa no es la única en la que debe operar esa doctrina, sobre el alcance del derecho de huelga en su afectación a terceras empresas

que no son empleadoras de los trabajadores huelguistas. Ya hemos dicho que la STC 75/2010, de 19 de octubre, admite que los derechos fundamentales de los trabajadores pueden ser vulnerados por quien no es su empresario en la relación laboral, pero interviene o interactúa con él "en conexión directa con la relación laboral". La especial intensidad y singular naturaleza de esa conexión entre las empresas implicadas es lo que resulta realmente determinante para decidir si la actuación de la empresa principal supone una vulneración del derecho de huelga de los trabajadores de la contrata. Ya sea porque todas esas empresas forman parte del mismo grupo societario y están, sin duda, condicionadas "por estrategias conjuntas de producción, comerciales o de otro tipo", ya fuere porque esos mismos condicionamientos se deriven de la especial vinculación que pudiere existir entre todas ellas por cualquier otra circunstancia fáctica o jurídica que resulte relevante a estos efectos.

Esto es lo que lleva a entender que, en el contexto de esas relaciones tan intensas entre las diferentes empresas, en razón de los vínculos tan singularmente relevantes que entre ellas existen, la actuación de la empresa principal vulnera el derecho de huelga de los trabajadores de la contrata si la sustituye por una tercera empresa, modificando de esta forma y de manera temporal el proceso productivo habitual, con la evidente intención de minimizar los efectos de la huelga y de volver a la práctica productiva ordinaria una vez que finalice.

La STC 123/1992, de 28 de septiembre, razona que "el derecho de huelga, que hemos calificado ya como subjetivo por su contenido y fundamental por su configuración constitucional, goza además de una singular preeminencia por su más intensa protección. En efecto, la Constitución reconoce en su art. 37.2 el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo, pero desgaja de este marco general una de ellas, la huelga, para colocarlo en lugar preferente, el 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 nosotros (artículos 53, 81 y 161 C.E.). La preeminencia de este derecho produce, durante su ejercicio, el efecto de reducir y en cierto modo anestesiar, paralizar o mantener en una vida vegetativa, latente, otros derechos que en situaciones de normalidad pueden y deben desplegar toda su capacidad potencial. Tal sucede con la potestad directiva del empresario, regulada en el art. 20 del ET". Y estas limitaciones del poder de dirección del empresario deben igualmente alcanzar a la empresa principal que no es empleadora de los trabajadores huelguistas, en aquellos casos en los que quede acreditada la existencia de vínculos de especial intensidad entre las diferentes empresas implicadas. Tal y como así sucede en el presente asunto, en el que TELEFÓNICA tiene subcontratada la misma actividad con diferentes empresas, y en todos y cada uno de los acuerdos mercantiles de subcontratación incluyen unas mismas cláusulas, que le permiten utilizar indistintamente los servicios de unos u otra de las empresas subcontratadas en la misma zona geográfica atribuida de ordinario a otra. Al punto, incluso, de que TELEFÓNICA, en su condición de empresa principal, ha elaborado un protocolo de socorro y ayudas para empresas colaboradoras, mediante el que regula las sustituciones entre ellas en los supuestos de aumento de demanda de servicios en una determinada zona geográfica que no pueda ser atendida por la contratista con quién se concertó la actividad, para derivar en esos casos las órdenes de servicio a terceras empresas contratistas. No se trata de una situación de grupo de empresas, pero sí de colaboración contractual empresarial entre ellas. No cabe duda de que esas posibilidades de coordinación y puesta en común de la estrategia productiva que ese modo de operar permite, es ciertamente muy similar a las dinámicas de funcionamiento coordinado de las empresas del grupo, que nuestra doctrina ha venido a considerar como relevantes para valorar la posible vulneración del derecho de huelga por parte de una empresa principal que no es la empleadora de los huelguistas. En un supuesto tan singular como el analizado concurren las mismas razones que avalan esa doctrina, en la medida en que la empresa principal ha incluido en todos los acuerdos con las subcontratas una previsión de actuación coordinada que le permite recurrir a los servicios de cualquiera de ellas cuando le resulte necesario en una zona geográfica distinta a la que cada una tiene concretamente asignada. En ese

contexto, la actuación de la empresa principal es sin duda similar y parangonable, a estos efectos, con la que se produce en el seno de un mismo grupo empresarial, en la medida en que la principal ha tejido unos vínculos de interconexión entre las distintas empresas subcontratadas para garantizarse y poder exigir, como obligación contractual, a cada una de ellas su intervención en defecto de las otras.

Entra dentro de la libertad de mercado un pacto de esa naturaleza, libremente aceptado por todas las empresas implicados. La regular y ordinaria activación de esa facultad por parte de TELEFÓNICA resulta perfectamente ajustada a derecho y no merece reproche judicial alguno. Pero la utilización de esa posibilidad resulta en cambio vulneradora del derecho de huelga, cuando se utiliza, precisamente, para sustituir la actividad de alguna de las empresas subcontratadas que se ha visto afectada por encontrarse sus trabajadores en huelga. Por tanto, tal actuación de TELEFÓNICA ha vulnerado el derecho de huelga de los trabajadores de COTRONIC,

Una vez acreditada la vulneración de huelga se trata de decidir el alcance de la indemnización en los términos reclamados por los demandantes. De la conjunta integración de estos preceptos legales (arts. 182 y 183) se desprende que la vulneración por la empresa de los derechos fundamentales de los trabajadores puede llevar aparejada el pago de una indemnización de los daños y perjuicios sufridos, así como también de los daños morales derivados de esa infracción. A los demandantes les corresponde alegar la existencia de tales daños y la de identificar en su demanda los perjuicios sufridos. El órgano judicial puede determinar prudencialmente su importe cuando constate que efectivamente se ha producido ese daño, pero resulte demasiado difícil o costosa la prueba de su importe exacto. En el presente asunto los demandantes reclaman una indemnización por daños morales de 50.000 euros, así como otra por los perjuicios sufridos equivalente a la totalidad del salario dejado de percibir por cada uno de ellos durante el periodo de huelga. El recurso de TELEFÓNICA no cuestiona la indemnización por daños morales, pero niega que los huelguistas tengan igualmente derecho a los daños y perjuicios consistentes en los salarios dejados de percibir durante la huelga. Tiene razón en este extremo la recurrente. Como establece el art. 6.2 RDL 17/1977, de 4 de marzo, "Durante la huelga se entenderá suspendido el contrato de trabajo y el trabajador no tendrá derecho al salario"^[2]. La pérdida del salario es consustancial e inherente al ejercicio del derecho de huelga. No es por lo tanto consecuencia de la posible actuación vulneradora del derecho de huelga que pudiere llevar a cabo la empresa, Una posible indemnización adicional no puede sin más ser reparada por la vía de fijar una indemnización de daños y perjuicios equivalente al salario dejado de percibir durante la huelga, cuando ya se ha reconocido por ese mismo motivo una indemnización por daños morales.

Tratándose del derecho de huelga, la pérdida del salario no es un perjuicio derivado de la actuación infractora de la empresa, sino un efecto legal del propio y regular ejercicio por parte del trabajador de dicho derecho. De tal forma que el trabajador perderá en todo caso su salario, con independencia y al margen de que el empresario pudiere haber realizado algún tipo de actuación contraria al derecho de huelga. El daño moral que conlleve la ilícita actuación empresarial que vulnera ese derecho fundamental debe ser indemnizado en tal concepto. Pero la pérdida del salario no puede calificarse como un daño y perjuicio adicional derivado de esa infracción. Eso no quiere decir que los trabajadores no puedan acreditar la existencia de otros perjuicios adicionales al daño moral, que hayan de ser igualmente indemnizados. El art. 183.1 LRJS admite la posibilidad de fijar dos indemnizaciones diferentes, una por los daños morales y otra por los perjuicios adicionales sufridos por el trabajador como consecuencia de la infracción por la empresa de sus derechos fundamentales. Nada impide que la vulneración del derecho de huelga genere esa clase de perjuicios adicionales, distintos y diferentes al puro daño moral, ocasionados por la ilegal conducta empresarial. A los trabajadores les corresponde la alegación y prueba de la existencia de esos daños adicionales a los estrictamente morales. Con carácter general, no puede calificarse como tal la simple pérdida del salario, que es un efecto legal derivado del propio ejercicio del derecho de huelga por parte del

trabajador, ajeno e independiente de la posterior actuación, legal o ilegal, que pueda seguir la empresa. Esto es lo que sucede en el caso examinado con la vulneración del derecho de huelga, en el que la pérdida salarial sufrida por el trabajador no es consecuencia de la infracción en la que pudiere haber incurrido la empresa, sino que es un efecto legal derivado del propio y ordinario ejercicio de ese derecho.

Lo que conduce al Tribunal Supremo a estimar en parte el cuarto de los motivos del recurso de la empresa, para revocar la sentencia de instancia en el extremo relativo a la condena a la empresa recurrente al pago de la indemnización correspondiente a los salarios dejados de percibir por cada uno de los trabajadores demandantes en concepto de daño material por lucro cesante. Y desestima en su integridad el de los trabajadores, para casar y anular parcialmente la sentencia, en el único sentido de absolver a la recurrente de la pretensión relativa al pago de los salarios dejados de percibir durante el desarrollo de la huelga en concepto indemnización de daños y perjuicios, desestimando en este extremo la demanda y confirmando en todo los demás la sentencia recurrida.

Sin embargo, es relevante detenerse mínimamente en el análisis de la indemnización por vulneración del derecho fundamental de huelga. La vulneración por la empresa de los derechos fundamentales de los trabajadores puede llevar aparejada el pago de una indemnización de los daños y perjuicios sufridos, así como también de los daños morales derivados de esa infracción. A los demandantes les corresponde alegar y probar la existencia de tales daños y la de identificar en su demanda los perjuicios sufridos. El órgano judicial puede determinar prudencialmente su importe cuando constate que efectivamente se ha producido ese daño, pero resulte demasiado difícil o costosa la prueba de su importe exacto^[3]. La regla general –deducible de la lógica interna del sistema de regulación legal- es que la eventual indemnización adicional no se puede hacer coincidir con los salarios dejados de percibir por los trabajadores huelguistas, ya que éste es el efecto jurídico suspensivo normal de la huelga^[4]. No obstante, la propia sentencia admite la posibilidad de que en ciertos supuestos de singular gravedad lesiva del derecho la indemnización adicional consiste en el abono de los salarios dejados de percibir. Ello supone que, en tales casos excepcionales, el órgano judicial puede determinar ese importe haciéndolo coincidir con los salarios dejados de percibir. Su decisión dependerá de las circunstancias del caso y señaladamente de la entidad e intensidad de la neutralización de los efectos inherentes a la huelga legítima (especial gravedad del daño causado). Esto abre una posibilidad real, siquiera sea excepcional, de establecer ese modo de resarcimiento del daño o perjuicio adicional,

En efecto, hace notar el Tribunal Supremo que *podría admitirse excepcionalmente la posibilidad de condenar a la empresa infractora al pago de los salarios correspondientes al periodo de huelga, en supuestos muy extremos en los que esa actuación vulneradora del derecho fundamental revista especiales dosis de gravedad, hasta el extremo de hacer absolutamente ineficaz y neutralizar totalmente la huelga, privándola íntegramente de cualquier efecto y de la más mínima repercusión en la actividad de la empresa, al punto de impedir cualquier manifestación de sus efectos*. En casos particulares, en los que las singulares circunstancias concurrentes pudieren justificar la extraordinaria decisión del órgano judicial de considerar motivadamente la pérdida del salario como un perjuicio adicional a los daños morales que hayan de ser indemnizados por la empresa. Interferencias vulneradoras del derecho de huelga que merecen el reproche de generar una indemnización por daños morales a los trabajadores afectados, pero que no han alcanzado un nivel de intensidad tan grave como para impedir o neutralizar la huelga, por lo que tampoco pueden considerarse causantes de un perjuicio adicional que obligue al abono de una segunda indemnización consistente en el pago de los salarios correspondientes al periodo de huelga.

Ahora bien, en el caso de autos, entiende el Alto Tribunal que la sentencia recurrida no justificada adecuadamente –prueba de los hechos- y de manera motivada –juicio de racionalidad- la existencia de circunstancias excepcionales que acrediten

perjuicios adicionales de los que pudiere derivarse esa consecuencia, ni en la demanda se han expuesto por parte de los trabajadores los concretos hechos que pudieren conducir a ese mismo resultado de exigibilidad jurídica. Solo consta que TELEFÓNICA no dio instrucciones expresas para que las órdenes de servicios no atendidas por los trabajadores de la empresa en huelga no fuesen adjudicadas a terceras empresas colaboradoras, y que el porcentaje de adjudicación a terceras empresas en la zona de COTRONIC resultó ser comparativa y significativamente superior durante el periodo de huelga en relación con los demás meses del año. En sentido contrario, COTRONIC recibió órdenes de servicios durante la huelga para actuar en zonas geográficas asignadas a otras empresas. Esa actuación es la que precisamente genera la calificación jurídica de vulneradora del derecho de huelga, lo que conlleva la indemnización por daños morales, pero no puede considerarse de una gravedad tan extremo como para justificar la condena al pago de una indemnización adicional equivalente a los salarios dejados de percibir por los trabajadores durante la huelga, cuya eficacia no quedó en modo alguno neutralizada hasta el punto de resultar absolutamente ineficaz y carente de cualquier y mínima repercusión en la actividad de la empresa. Pero resulta relevante que queda abierta la imposición de esa indemnización adicional por equivalente cuando concurren las circunstancias de singular gravedad en la neutralización de la efectividad lesiva que le es inherente a la huelga (es decir, cuando se acredite la existencia de esa eficacia “neutralizada hasta el punto de resultar absolutamente ineficaz y carente de cualquier y mínima repercusión en la actividad de la empresa”, en los términos utilizados en esta excelente sentencia del Tribunal Supremo).

X. Apunte final

Aparte de las prácticas ilícitas entre empresas en vinculadas en estructura de grupo para neutralizar los efectos legítimos del derecho de huelga, la sentencia objeto de comentario tiene la virtualidad loable de llegar a abarcar extensivamente a todos los supuestos de externalización productiva o funcional potencialmente utilizables como instrumento anómalo al servicio de la finalidad ilícita de vulnerar el derecho de huelga, privándolo de su efectividad real (eficacia lesiva sobre la organización y productividad empresarial que le es inherente y forma parte ineludible de su contenido esencial; artículos 28.2 y 53.1 de la CE), comprendiendo los casos de pluralidad de empresas vinculadas por diversos lazos, jurídicos o fácticos de relevancia para el orden jurídico^[5]. De este modo, lo relevante será que los poderes de dirección y organización empresarial no puedan ser utilizados ilícitamente para vulnerar el derecho de fundamental de huelga.

La preeminencia de este derecho fundamental de huelga produce, durante su ejercicio, el efecto de reducir y en cierto modo anestesiar, paralizar o mantener en una vida vegetativa, latente, otros derechos que en situaciones de normalidad pueden y deben desplegar toda su capacidad potencial. Tal sucede con la potestad directiva del empresario, regulada en el art. 20 del ET. *Y estas limitaciones del poder de dirección del empresario deben igualmente alcanzar a la empresa principal que no es empleadora de los trabajadores huelguistas, en aquellos casos en los quede acreditada la existencia de vínculos de especial intensidad entre las diferentes empresas implicadas.* Pero, interesa realzar, que no sólo se trata aquí del uso de los poderes estrictamente contractuales laborales del empleador, sino también –de modo no menos incisivo– de los poderes organizativos y formas de colaboración interempresarial, los cuales no pueden ser utilizados disfuncionalmente para vulnerar el derecho de huelga. En este sentido se introduce un límite intrínseco al ejercicio de la libertad de organización empresarial (art. 38 de la Constitución); libertad empresarial de carácter general en el marco de la economía de mercado, a la cual, por cierto, se anudan también aquellos poderes directivos contractuales del empleador atribuidos *ope legis* ex artículos 1.1 y 20.1 del ET y normas concordantes^[6].

Referencias:

1. ^ TARELLO, G.: *Teorías e ideologías en el Derecho Sindical, traducción y Estudio preliminar, "Cultura jurídica y pluralismo jurídico-sindical en Giovanni Tarello (pp. VII-XCV), a cargo de J.L. Monereo Pérez y J. A. Fernández Avilés, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002, p. 203.*
2. ^ Cfr. Art. 45.1. "El contrato de trabajo podrá suspenderse por las siguientes causas: [...] 1) Ejercicio del derecho de huelga [...]. 2. La suspensión exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo".
3. ^ Artículos 182, 183 y 179.3 de la LRJS.
4. ^ A los trabajadores les corresponde la alegación y prueba de la existencia de esos daños adicionales a los estrictamente morales. Con carácter general, no puede calificarse como tal la simple pérdida del salario, que es un efecto legal derivado del propio ejercicio del derecho de huelga por parte del trabajador, ajeno e independiente de la posterior actuación, legal o ilegal, que pueda seguir la empresa.
5. ^ El art. 87 del ET, aunque a efectos de legitimación de los convenios colectivos, distingue entre "convenios para un grupo de empresas" y "convenios que afecten a una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación".
6. ^ Véase la STC 123/1992, de 28 de septiembre, cuya doctrina reitera oportunamente la STS 1246/2024 aquí comentada. Al respecto, MONEREO PÉREZ, J. L.: "La huelga como derecho constitucional: la técnica específica de organización jurídico-constitucional de la huelga (I y II)", en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, números 27-28 (1993), especialmente (I), pp. 55-60 ("Situación jurídico-pasiva "refleja": El deber fundamentalmente negativo de respeto y reconocimiento "erga omnes" y la posición de especial subordinación del empleador"); MONEREO PÉREZ, J.L., Y ORTEGA LOZANO, P.G.: *El derecho de huelga. Configuración y estudio de su régimen jurídico*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2019, pp. 405-420 ("La huelga en grupos de empresas y redes empresariales: a propósito del esquirolaje externo"), y bibliografía allí citada.