

**PROHIBICIÓN DE SUSTITUCIÓN DE TRABAJADORES HUELGUISTAS Y
GRUPO DE EMPRESAS**

COMENTARIO A LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 29 DE
JULIO DE 2013, NÚMERO 153/2013 (RECURSO 276/2013)

Dr. Xavier Solà i Monells
Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universitat Autònoma de Barcelona

Abstract

El caso resuelto por la sentencia comentada es particularmente complejo, porque en él se plantea el alcance de la prohibición empresarial de sustitución de los trabajadores huelguistas (artículo 6.5 RDLRT) dentro de un grupo de empresas. Convocada una huelga en la empresa que se encarga de la impresión y distribución de los periódicos del Grupo Prisa, las empresas editoras que lo integran acuden a empresas externas y consiguen que sus periódicos (Diario El País, As y Cinco Días) lleguen a los quioscos con normalidad. La AN descarta la lesión del derecho a la huelga al considerar que la actuación empresarial está justificada, dado que es necesaria para evitar un perjuicio excesivo y desproporcionado (“*la total paralización del grupo*”) que no está obligada a soportar. Aunque las bases sobre las que se construye la solución son sólidas e incluye algunos elementos novedosos, su proyección sobre el caso de autos no resulta nada satisfactoria, porque olvida detalles relevantes, como por ejemplo: (1) que el recurso a las empresas externas responde a una estrategia diseñada y coordinada por la dirección del grupo; (2) que los periódicos afectados disponían de otra vía de difusión –la edición digital–, de forma que la huelga no podía comportar en ningún caso un bloqueo absoluto de las empresas editoras; y (3) la medida se adopta con tal anticipación e intensidad que genera una imagen externa de absoluta normalidad, evitando así que tanto sus lectores como el resto de ciudadanos tengan conocimiento del conflicto.

The case analyzed by the commented decision is particularly complex, because it raises the question of the scope of the employer’s prohibition of replacement of striking workers (section 6.5 DLRT) within a holding or group of business. Called a strike at the company responsible for the printing and distribution of newspapers of the Prisa Group, member companies hire external companies so their newspapers (El País, As and Cinco Días) reach the news-stands with normality. The National Court dismisses an injury of the right to strike, because it considers the corporate action justified since it was necessary to avoid an excessive and disproportionate damage (“gridlock of the holding”). Although the basis on which the solution is built is solid and includes some new elements, its projection on the case is not at all satisfactory, because it neglects

relevant details, such as: (1) the use of external companies is a strategy designed and coordinated by the management of the group; (2) newspapers had other means of diffusion –digital editing–, so it would not have created a gridlock in the holding; and (3) the corporate measures were adopted with such anticipation and intensity that generates an external image of absolute normality, thus preventing both readers and other citizens to be aware of the conflict.

Title: Prohibition of replacement of workers on strike and holdings. Commentary on the decision of the National Court of July 29, 2013

Palabras clave: derecho de huelga, sustitución de trabajadores, esquirolaje, grupo de empresas

Keywords: right to strike, replacement of workers, strikebreaking, holdings.

Sumario

1. Supuesto de hecho
2. Criterio adoptado por la AN
3. Valoración

1. Supuesto de hecho

La sentencia analiza un conflicto planteado en la empresa Pressprint SLU, que dispone de dos centros de trabajo ubicados en Barcelona y Madrid, forma parte del Grupo Prisa y se dedica a la actividad de producción, impresión y difusión de semanarios y toda clase de publicaciones periódicas, en su mayor parte correspondientes a medios del mismo Grupo (El País, As y Cinco Días) pero también de otros externos (La Vanguardia, El Mundo Deportivo y La Voz de Galicia).

Coincidiendo con la negociación de un despido colectivo que afectaba a 92 trabajadores (80 en Barcelona, lo que suponía el cierre del centro, y 12 en Madrid) el Comité de Empresa y CCOO convocan huelga en ambos centros de trabajo para los días 13, 14, 15, 19, 20, 21, 23, 26 y 27 de diciembre de 2012, durante toda la jornada. La convocatoria fue secundada por la totalidad de la plantilla y no pudo llevarse a cabo la actividad de impresión prevista, que abarcaba a diversos periódicos. Concretamente, en lo que refiere al centro de trabajo de Madrid: El País (parte de la edición nacional y la totalidad de la edición de Madrid), As (ediciones de Extremadura y Madrid), Cinco Días (ediciones de Andalucía y Madrid), El Mundo Deportivo (edición Madrid), La Voz de Galicia (edición Madrid) y La Vanguardia (edición Madrid). Y respecto al centro de trabajo de Barcelona: El País (edición Catalunya), As (edición Catalunya) y Cinco Días (edición Catalunya). A pesar de ello estos periódicos se imprimieron y distribuyeron en los diferentes puntos de venta con normalidad, porque tales actividades fueron encargadas a otras empresas (IMPRINTSA e INDUGRAF en Catalunya y BEPSA, PRINTOLID, IMPRESA NORTE e IMPRINTSA en Madrid). Tal actuación constituye, en opinión de los convocantes, una vulneración del derecho de huelga, porque implica una sustitución ilícita; valoración que lleva al Comité de Empresa a denunciar la situación ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que levanta diversas actas de infracción, y a CCOO a plantear una demanda sobre tutela de derechos fundamentales, que resuelve la sentencia objeto de comentario.

En la relación de hechos probados figuran varios datos más que deben tenerse en cuenta. En primer lugar, se especifica que los salarios dejados de percibir por los trabajadores durante la huelga ascienden a 40.132 euros mientras que las pérdidas de Pressprint SLU en ese mismo período suman 345.227,23 euros, de los cuales 272.079,85 corresponden al centro de Madrid y los 73.137,48 restantes al de Barcelona. Por lo que refiere al origen de las pérdidas, 25.395,97 euros (7%) corresponden a los ingresos dejados de percibir por los contratos de empresas ajenas al grupo y 319.831,26 euros (93%) a ingresos perdidos de empresas del grupo.

En segundo lugar y por lo que refiere a la configuración del Grupo Prisa cuando se plantea el conflicto, interesa destacar que es fruto de un proceso de segregación y transmisión de las distintas unidades productivas que integraban la empresa Diario el País SL a principios de 2009. En concreto, los activos y pasivos afectos a los servicios de administración, gestión de personal, sistemas de distribución, servicios generales y preproducción se transfirieron a Agrupación de Servicios de Internet y Prensa AIE; los correspondientes a realización y venta de contenidos informativos en papel, internet y móvil a Ediciones el País SL; y, finalmente, los de producción a Pressprint SLU. De esta forma Diario El País SL quedó configurada como una entidad sin actividad y plantilla que controla a varias empresas del grupo, entre ellas Pressprint SLU, de la que posee el 100 % del capital social. Este proceso de segregación fue declarado conforme a derecho por la SAN de 16 de junio de 2010 (recurso 78/2010), posteriormente confirmada por la STS de 14 de febrero de 2011 (recurso 130/2010), que consideran el grupo empresarial resultante como un “*grupo mercantil no patológico*”.

Finalmente, interesa destacar que la demanda de tutela de derechos fundamentales se interpone no sólo contra Pressprint SLU, sino también contra las empresas editoras de los periódicos que se imprimieron y distribuyeron a través de empresas externas al grupo mientras dura la huelga (Ediciones El País SL, Estructura Grupo de Estudios Económicos SL y Diario As SL), reclamando que se declare la vulneración del derecho fundamental de huelga y se indemnice a los trabajadores con el reintegro de los salarios dejados de percibir y al sindicato convocante con el abono de 100.000 euros. No se demanda, por el contrario, a las editoras externas al Grupo Prisa que acuden a otras empresas de impresión y distribución durante el conflicto.

2. Criterio adoptado por la AN

El punto de partida de la argumentación de la AN es la configuración del Grupo Prisa como un grupo de empresas estrictamente mercantil y no laboral. El Fundamento Jurídico 4º recupera diversos fragmentos de la STS de 14 de febrero de 2011 (recurso 130/2010) para destacar que “*no existe un grupo de empresa entendido como funcionamiento unitario, confusión de actividad, patrimonial y de plantillas, de órganos de decisión ni se ha producido la creación de empresas meramente aparentes sin sustento real ni actividad diferenciada*” y que “*se acreditó plenamente la existencia de unidades productivas autónomas en cada una de las empresas que asumieron las actividades subrogadas*”, aunque se reconoce –eso sí– la existencia de una “*unidad de acción propia de un grupo económico*”.

Tan importante es la naturaleza del grupo de empresas en el que se plantea el conflicto que la AN afirma con contundencia que si “*estuviésemos ante un grupo de los llamados*

patológicos y por lo tanto ante una única empresa real, no tendríamos dudas en sostener que nos encontraríamos ante un supuesto del llamado esquirolaje externo”, recordando que esta tesis ya ha sido defendida en una anterior sentencia, la SAN de 15 de noviembre de 2011 (recurso 185/2011). Y es que a pesar de que el artículo 6.5 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo (en adelante RDLRT), sólo prohíba formalmente la sustitución de los huelguistas por “trabajadores” directamente contratados, resulta indiscutible que tal prohibición debe interpretarse de forma extensiva –atendiendo a su finalidad y buscando la opción más favorable a la efectividad del derecho constitucional a la huelga– e incluir también aquellos casos donde la empresa afectada contrata a otra empresa para que cubra el servicio prestado por los huelguistas.

Ahora bien, en opinión de la AN, la ausencia de un grupo laboral o patológico es por sí misma insuficiente para zanjar la cuestión, porque al igual que sucede con la utilización de nuevas tecnologías “*la aparición de nuevas formas de organización empresarial está planteando complejos problemas*”, dado que “*existen verdaderas redes de conexión entre empresas y debe analizarse hasta qué punto una estrategia coordinada entre las mismas puede afectar al ejercicio del derecho de huelga*”. Se constata, en definitiva, la “*existencia de un vacío normativo, que debemos resolver acudiendo a los principios*”, y situados en este escenario son tres los elementos que la sentencia pone sobre la mesa para construir la solución finalmente adoptada.

El primero es la posibilidad de que un sujeto distinto al empresario ante el que se ejercita la huelga pueda lesionar este derecho realizando acciones que neutralicen o reduzcan la presión que deriva de aquélla. En opinión de la AN la admisión de esta posibilidad ha sido confirmada por la jurisprudencia constitucional, concretamente por la STC 75/2010, la STC 76/2010, la STC 98/2010 y la STC 112/2010, que declaran nulos los despidos adoptados por una empresa contratista en base a la rescisión por la empresa principal del contrato de arrendamiento de servicios, al haber quedado acreditado que ésta trae casusa en el previo ejercicio por parte de los afectados de su derecho a la huelga. En base a ello se afirma que “*si un empresario tercero puede lesionar el derecho a la huelga, lógicamente también puede hacerlo quien no es empresario de los huelguistas y está dentro del mismo grupo mercantil*”.

El segundo elemento es el deber de buena fe, que durante la huelga impide a la parte empresarial realizar actuaciones que vacíen de contenido el derecho fundamental o disminuyan su eficacia, como la contratación de trabajadores que sustituyan a los huelguistas (“*sustitución externa directa*”), la sustitución a través de la movilización de los no huelguistas (“*sustitución interna*”) o el recurso a otras empresas con idéntico propósito (“*sustitución externa indirecta*”). Así se extrae tanto del artículo 6.5 RDLRT

como de diversos pronunciamientos del TC, entre los que destacan la STC 123/1992 y la STC 33/2011. La sentencia destaca que el deber de buena fe se proyecta sobre “*la parte empresarial, entendida en sentido amplio*” y, por tanto, que “*cuando empresarios terceros, en nuestro caso pertenecientes a un grupo de empresas acuden a una «sustitución externa indirecta» con el fin de disminuir la eficacia de la huelga puede producirse una lesión del derecho fundamental de huelga*”.

El tercer y último elemento, que acaba siendo el realmente determinante, es el juego del principio de proporcionalidad en el ejercicio del derecho de huelga; principio que impone un mínimo equilibrio entre el perjuicio asumido por los huelguistas y el soportado por la parte empresarial. Partiendo de lo establecido en la STC 11/1981, la AN recuerda que el derecho de los huelguistas no es absoluto y que “*exige por ello una proporcionalidad y unos sacrificios mutuos, que hacen que cuando tales exigencias no se observen, las huelgas puedan considerarse abusivas*”, añadiendo acto seguido que puede existir desequilibrio cuando “*la perturbación de la producción que la huelga acarrea se le dota de un efecto multiplicador, de manera que la huelga desencadena una desorganización de los elementos que la empresa y de su capacidad productiva que sólo puede ser superada mucho tiempo después de que la huelga haya cesado*”. En base a ello afirma que las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad deben ser “*tenidas en cuenta a la hora de ponderar la conducta del empresario en el ejercicio de sus poderes de gestión y dirección, con el fin de determinar la razonabilidad de su conducta*”.

La proyección de este conjunto de parámetros sobre el caso de autos lleva a la AN a concluir que la actuación consistente en acudir a otras empresas para garantizar la impresión de los periódicos no ha lesionado el derecho de huelga, por dos motivos:

a) En primer lugar, porque la pérdida de salarios de los trabajadores asciende a 40.132 euros y las ganancias dejadas de percibir por Pressprint a 345.227,23 euros, de forma que “*la proporción entre el daño padecido por los trabajadores y el daño padecido por la empresa es, <grosso modo>, de 1 a 8, siendo el daño sufrido por la empresa muy superior y, por lo tanto, existiendo un <equilibrio> entre uno y otro daño*”.

b) En segundo lugar, porque no permitir el recurso a otras empresas para lograr la publicación de los periódicos “*implicaría que el grupo debería abonar los salarios a los trabajadores y demás costes de edición del Diario el País, As y Cinco Días, sin que dichos periódicos pudieran salir al mercado (...)* Se produciría una total paralización del grupo por el ejercicio del derecho de huelga en una de sus empresas, produciéndose un <efecto multiplicador>, con ruptura de la proporcionalidad”. La actuación

empresarial constituye, pues, una reacción justificada para evitar un perjuicio absolutamente desmesurado que no está obligada a soportar.

3. Valoración

El caso analizado por la sentencia que nos ocupa presenta una singular dificultad, porque en él se plantea una cuestión enormemente conflictiva, como son los límites de la actuación empresarial en supuestos de huelga o, más concretamente, el alcance de la prohibición de sustitución de los trabajadores huelguistas establecida en el artículo 6.5 RDLRT; una cuestión que además se plantea en un contexto particularmente complejo, como es el de los grupos de empresa, en este caso en la vertiente estrictamente mercantil o no patológica.

La argumentación sobre la que se construye la solución adoptada por la AN es sólida e incluye tanto elementos ya consolidados a nivel jurisprudencial como otros más novedosos y dignos de mención, aunque a mi entender el resultado final no resulta nada convincente, por las razones que posteriormente expondré.

Pocas dudas existen en la actualidad sobre la imposibilidad de acudir a empresas externas para sustituir a los trabajadores huelguistas, aunque de entrada, atendiendo a la literalidad del artículo 6.5 RDLRT, tal actuación no quede claramente prohibida. Dicha conducta puede reducir significativamente e incluso llegar a neutralizar totalmente la presión ejercida por los huelguistas (con mayor facilidad incluso que otras variantes de sustitución más típicas, como la contratación directa de nuevos trabajadores o el esquirolaje interno) y por ello, atendiendo a la interpretación que la jurisprudencia tanto ordinaria como constitucional ha efectuado de aquel precepto, debe entenderse lesiva del derecho a la huelga. Tampoco cabe olvidar que una de sus posibles manifestaciones, el recurso a Empresas de Trabajo Temporal, sí se encuentra expresamente prohibida por el artículo 8.a) de la Ley 14/1994, de 1 de julio.

La prohibición de acudir a empresas externas afecta sin duda al empresario frente al que se convoca la huelga, tanto si se trata de un empresario ordinario (sirva como ejemplo la SAN de 21 de noviembre de 2011 –número 158/2011–, donde se analiza la sustitución por parte de la empresa Renfe de una parte de su servicio afectado por una huelga mediante la contratación de una flota de autobuses) como de un grupo de empresas laboral (véase la SAN de 15 de noviembre de 2011 –recurso 185/2011–, citada en el FJ 4º de la sentencia comentada). Ahora bien, ¿vincula también a otros sujetos y, particularmente, a las empresas clientes de aquél?

Es en este punto donde la sentencia que nos ocupa realiza una de sus aportaciones más significativas porque, con sólidos argumentos extraídos de la jurisprudencia constitucional (STC 75/2010 y otras tres dictadas sobre idéntico supuesto), afirma que la vulneración del derecho de huelga puede derivar también de la actuación de sujetos distintos al empresario ante el que se ejerce la huelga, que de forma coordinada con este último realicen actuaciones que vacíen de contenido el ejercicio de aquel derecho fundamental. Tal afirmación es la base para entrar a revisar la actuación de las editoras demandadas en el caso de autos, que acudieron a empresas externas al grupo para conseguir la impresión y distribución de sus periódicos, y sin duda constituye un paso adelante en relación al criterio adoptado por la STS de 11 de mayo de 2001 (recurso 3609/2000), donde se afirma con contundencia que *“los sujetos directamente concernidos por el derecho de huelga son los trabajadores y la empresa a la que aquéllos se hallan vinculados por el contrato de trabajo, pero los clientes y el público en general, que goza o se sirve de las prestaciones realizadas por la empresa, están completamente desvinculados del derecho de huelga, y por ello tienen absoluta libertad para buscar los servicios o prestaciones que la empresa en huelga les suministraba en otras empresas y por los medios que tengan por conveniente”*. Dicha sentencia trata el caso de una huelga convocada en la empresa Alta Tecnología Sanitaria, SA (OSATEX), una sociedad pública dedicada a la gestión, administración explotación de servicios de radiodiagnóstico y tratamiento sanitarios, prestados en su práctica totalidad a Osakidetza-Servicio Vasco de Salud, que ante la inactividad de aquélla desvía a otras empresas concertadas las órdenes de tratamiento no cubiertas por los servicios mínimos decretados.

También me parecen acertados los dos parámetros que la sentencia propone para valorar la actuación de esos terceros sujetos, esto es, el deber de buena fe y el principio de proporcionalidad, que impone la existencia de un mínimo equilibrio entre los perjuicios soportados por los huelguistas y los asumidos por la parte empresarial. El problema radica en la forma como esos parámetros se proyectan sobre el caso enjuiciado, que a mi entender resulta un tanto precipitada e incompleta, porque se olvidan varios detalles relevantes.

De entrada interesa destacar una circunstancia, relativa a la estructura del Grupo Prisa, que pasa un tanto desapercibida aunque figura en los hechos probados de la sentencia comentada y también de las de la propia AN y del TS que en su día le atribuyeron carácter estrictamente mercantil: Diario el País, SL se configura como una sociedad holding que controla no sólo a Pressprint SLU –de la que posee el 100% del capital social– sino a las restantes empresas del grupo, entre las que figuran las otras tres demandadas. De esta forma se garantiza la actuación unitaria o coordinada característica de los grupos de empresa, con la que se afrontan todas las decisiones relevantes y

también –como se reconoce entre líneas en el FJ 8º– las medidas a adoptar para afrontar la huelga convocada en Pressprint en diciembre de 2012.

Como hemos visto, en opinión de la AN la actuación coordinada de las distintas sociedades editoras acudiendo a empresas de impresión externas está justificada porque evitaba un efecto multiplicador que hubiera afectado a todo el grupo rompiendo el principio de proporcionalidad en perjuicio de la parte empresarial, dado que Pressprint SL debía asumir ya un daño significativo en forma de ganancias dejadas de percibir (345.227,13 euros), muy superior a los salarios perdidos por los trabajadores (40.132 euros). Son varios los motivos que me llevan a discrepar de esta valoración.

En primer lugar, creo que resulta excesivo afirmar que la no impresión y distribución de los periódicos durante los días de huelga habría comportado, como se afirma en el FJ 9º de la sentencia, la *“total paralización del grupo”* y tener que *“abonar los salarios y demás costes de edición del Diario el País, As y Cinco Días sin que dichos periódicos pudieran acceder al mercado”*. Conviene tener presente que junto con la edición en papel esos tres periódicos disponían también en ese momento de una edición digital, conocida y bien implantada en el mercado, a la que a buen seguro se dedicaba una parte significativa de la plantilla de las sociedades editoras (que se desconoce, porque no figura en los hechos probados). Así pues, en realidad la interrupción de la versión en papel solo habría supuesto la reducción de las vías de difusión durante unos días.

En segundo lugar, resulta criticable que la situación se valore estrictamente en términos económicos, sin tener en cuenta el alcance de la actuación empresarial y sus resultados. El recurso a las empresas externas se realiza con suficiente antelación para que los periódicos se impriman y distribuyan con absoluta normalidad durante las siete jornadas de huelga. Aunque la totalidad de las plantillas de los dos centros de trabajo afectados interrumpen su actividad, la imagen en los quioscos es de absoluta normalidad. No se trata de una medida adoptada una vez iniciada la huelga y verificada la incidencia de ésta sobre algunos de los trabajadores de las empresas editoras que ven imposibilitada su prestación, sino de una actuación previa y contundente que evita la visualización externa del conflicto. En una hipótesis como la del caso de autos este último elemento es sin duda importante, porque a mi entender constituye la principal vía de presión con que contaban la parte laboral y la efectividad del derecho de huelga requería el conocimiento del conflicto por parte de sus lectores y el resto de ciudadanos.

Por todo ello resulta bastante más acertado el criterio adoptado por la STSJ de Catalunya de 3 de junio de 2008 (número 4610/2008) que resuelve un caso muy parecido acaecido el Grupo Godó, también de carácter estrictamente mercantil, donde planteada una huelga en la empresa encargada de la actividad de impresión (Cre-A

Impresiones de Catalunya, SL) se acude a una empresa externa para garantizar la impresión y distribución del periódico La Vanguardia. El TSJ de Catalunya consideró en tal caso que se había producido una maniobra lesiva del derecho de huelga orquestada desde la dirección del grupo “*que consigue dejar sin contenido al derecho de huelga impidiendo que esta tuviese la repercusión perseguida, esto es, impidiendo la salida del periódico*”.