

Revista Internacional y Comparada de

**RELACIONES
LABORALES Y
DERECHO
DEL EMPLEO**

Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (México)

Michele Tiraboschi (Italia)

Directores Científicos

Mark S. Anner (Estados Unidos), Pablo Arellano Ortiz (Chile), Lance Compa (Estados Unidos), Jesús Cruz Villalón (España), Luis Enrique De la Villa Gil (España), Jordi Garcia Viña (España), Adrián Goldin (Argentina), Julio Armando Grisolia (Argentina), Óscar Hernández (Venezuela), María Patricia Kurczyn Villalobos (México), Lourdes Mella Méndez (España), Antonio Ojeda Avilés (España), Barbara Palli (Francia), Juan Raso Delgue (Uruguay), Carlos Reynoso Castillo (México), Raúl G. Saco Barrios (Perú), Alfredo Sánchez-Castañeda (México), Malcolm Sargeant (Reino Unido), Michele Tiraboschi (Italia), Anil Verma (Canada), Marcin Wujczyk (Polonia)

Comité Evaluador

Henar Alvarez Cuesta (España), Fernando Ballester Laguna (España), Francisco J. Barba (España), Ricardo Barona Betancourt (Colombia), Esther Carrizosa Prieto (España), M^a José Cervilla Garzón (España), Juan Escribano Gutiérrez (España), Rodrigo Garcia Schwarz (Brasil), José Luis Gil y Gil (España), Sandra Goldflus (Uruguay), Djamil Tony Kahale Carrillo (España), Gabriela Mendizábal Bermúdez (México), David Montoya Medina (España), María Ascensión Morales (México), Juan Manuel Moreno Díaz (España), Pilar Núñez-Cortés Contreras (España), Eleonora G. Peliza (Argentina), Salvador Perán Quesada (España), María Salas Porras (España), José Sánchez Pérez (España), Alma Elena Rueda (México), Esperanza Macarena Sierra Benítez (España)

Comité de Redacción

Omar Ernesto Castro Güiza (Colombia), Maria Alejandra Chacon Ospina (Colombia), Silvia Fernández Martínez (España), Paulina Galicia (México), Noemi Monroy (México), Juan Pablo Mugnolo (Argentina), Lavinia Serrani (Italia), Carmen Solís Prieto (España), Marcela Vigna (Uruguay)

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (México)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (ADAPT Technologies)

El derecho a la huelga y la garantía de indemnidad del trabajador frente a la empresa principal de una contrata: entre el Tribunal Constitucional y la anomia

Miguel BASTERRA HERNÁNDEZ*

RESUMEN: Como se sabe, el ordenamiento jurídico prevé toda una serie de medidas dirigidas a garantizar los créditos salariales, las deudas en materia de Seguridad Social y la salud y seguridad en el trabajo de aquellos trabajadores que prestan sus servicios en el marco de la externalización productiva; bajo el entendimiento de que su situación lleva aparejado un elemento específico de vulnerabilidad. El problema es que la lesión de los derechos fundamentales del trabajador que derivase de los actos llevados a cabo por la empresa principal queda, en principio, fuera de este manto protector. Así pues, en el presente trabajo se analiza la referida cuestión, a la luz de la jurisprudencia, en búsqueda de posibles soluciones.

Palabras clave: Huelga, garantía de indemnidad, derechos fundamentales, descentralización productiva, contrata.

SUMARIO: 1. Introducción: la lesión de derechos fundamentales derivada de los actos de la empresa principal en el marco de una contrata. 2. Hitos jurisprudenciales sobre el particular. 3. Situación actual: entre el Tribunal Constitucional y la anomia. 4. Conclusiones. 5. Bibliografía.

* Profesor Ayudante Doctor. Depto. de Derecho del Trabajo y de la S.S. Universidad de Alicante.

The strike and the guarantee of indemnity versus the client in a contract: between the Constitutional Court and the anomie

ABSTRACT: As known, the legal system foresees different measures aimed at guaranteeing salaries, Social Security debts and health and safety at work of those workers who provide their services in a context of outsourcing; understanding that their situation bears a specific element of vulnerability. The problem is that the injury of the worker's fundamental rights that derive from the acts carried out by the main company (the client) would, in principle, be outside this protective mantle. Therefore, in the present work, the aforementioned question is analyzed, under the light of the jurisprudence, looking for possible solutions.

Key Words: Strike, guarantee of indemnity, fundamental rights, outsourcing.

1. Introducción: la lesión de derechos fundamentales derivada de los actos de la empresa principal en el marco de una contrata

Como se sabe, el fenómeno de la externalización productiva introduce un importante factor de complejidad en el esquema intersubjetivo de las relaciones de trabajo, en el sentido de que la posición jurídica típica y habitual del empresario se divide entre la empresa contratista, con la que el trabajador celebra un contrato de trabajo, y la empresa principal, que es la que aprovecha de una forma inmediata los frutos del trabajo. Y es que, a través de este mecanismo, un empresario mercantil puede llevar a cabo su actividad -o, lo que es más habitual, una parte de ella- sin ser empresario laboral; ya que una o varias de sus tareas son llevadas a cabo por otra empresa distinta a través de sus propios trabajadores. De esta forma, en el fondo, la empresa principal en el marco de una contrata pasa a ser una suerte de “empresario potencial” de aquellos trabajadores a los que pudo haber contratado de forma directa pero que, en cambio, empleó de forma indirecta a través de la celebración de una contrata de obras o servicios con la empresa contratista.

Pues bien, el ordenamiento jurídico prevé, como bien se sabe, toda una serie de medidas dirigidas a garantizar los créditos salariales, las deudas en materia de Seguridad Social y la salud y seguridad en el trabajo de aquellos trabajadores que prestasen sus servicios en este contexto productivo; bajo el entendimiento de que su situación lleva aparejado un elemento específico de vulnerabilidad. En realidad, estas medidas van dirigidas, sobre todo, a neutralizar los posibles abusos cometidos por la empresa contratista mediante la corresponsabilización de la empresa principal, por presumírsele a ésta una mayor solvencia y estabilidad.

Sin embargo, entre las distintas lagunas que pueda dejar sin cobertura la vigente estructura legal, aparece una especialmente relevante: no existe norma alguna que proteja de un modo directo al trabajador ante aquella lesión de sus derechos fundamentales que derivase de los actos llevados a cabo por la empresa principal. Piénsese, en especial, en una vulneración del derecho a la huelga o de la garantía de indemnidad en la que la actuación de la empresa principal resultase determinante. Así pues, esta situación de anomia o desregulación ha dado pie a una importante labor interpretativa a cargo de la jurisprudencia; cuyos efectos, soluciones y carencias serán analizados en el presente trabajo.

2. Hitos jurisprudenciales sobre el particular

a) Asunto SAMOA

Pues bien, a este respecto, la atención debe dirigirse, en primer lugar, hacia la jurisprudencia del Tribunal Constitucional acuñada en torno al célebre asunto SAMOA¹. Sucintamente, el supuesto de hecho compartido por todas las sentencias del TC integradas en esta línea jurisprudencial sería el siguiente: Unigel S.L. suscribe un contrato mercantil de arrendamiento de servicios con Samoa S.A., destinando a un total de veinticuatro trabajadores en las instalaciones de Samoa S.A. para ejecutar dicha prestación de servicios; en un momento dado, los trabajadores de Unigel destinados en Samoa plantean toda una serie de medidas dirigidas a lograr la equiparación de sus condiciones de trabajo con las de los trabajadores contratados directamente por la empresa principal² (negociaciones, huelgas y, por último, una denuncia ante la Inspección de Trabajo en la que exponían que, en virtud del art. 43 del ET, su cesión en la empresa Samoa era ilegal); ante esta situación, Unigel, empresario directo de estos trabajadores, les advierte del elevado riesgo de que, a raíz de sus reivindicaciones y ante el temor a que el servicio se encareciese, Samoa rescindiese el contrato mercantil en el que, a su vez, se enmarcaban sus contratos de trabajo; finalmente, Samoa, la empresa principal, rescinde por completo el contrato de arrendamiento de servicios celebrado en su día con Unigel, la que, a su vez y amparándose en esa finalización de la contrata, extingue el contrato de trabajo de los trabajadores empleados en la misma.

A raíz de estos hechos, y tras ser desestimadas, en un principio, las pretensiones de los trabajadores tanto por el Juzgado de lo Social como por el TSJ de Asturias, se interpone un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. La parte recurrente aduce la vulneración de los arts. 28.2

¹ Compuesta por las SSTC de 19/10/2012 (núms. 75/2010 y 76/2010) y de 16/10/2010 (núms. 98/2010 a 112/2010).

² Obsérvese cómo este caso ilustra con toda claridad cuáles son los postulados socio-económicos que subyacen en el fenómeno de la externalización productiva y cuál es el problema dogmático que se presenta en relación a la actual (des)protección de los derechos fundamentales de los trabajadores. En efecto, los hechos se desarrollan en el marco de una contrata a través de la cual la empresa principal, como es lógico y así está permitido en Derecho, encuentra unas condiciones más ventajosas que si hubiese contratado directamente a estos trabajadores; pero parece muy significativo que la lesión de los derechos fundamentales de los trabajadores afectados se desencadene, precisamente, por una movilización que tenía por objeto la equiparación de sus condiciones laborales con las de los trabajadores contratados de forma directa por la principal.

de la CE -derecho a huelga- y 24.1 de la CE -en relación a la garantía de indemnidad contenida en el derecho a la tutela judicial efectiva-; ya que, a su entender, la decisión adoptada por Unigel, de extinguir los contratos de trabajo, constituyó una represalia frente al ejercicio de los citados derechos fundamentales³. Pero, además, se solicita que la empresa Samoa sea condenada, de forma solidaria junto a la propia Unigel, a reparar el daño causado; puesto que, a juicio de los recurrentes, participó de forma directa en la vulneración de estos derechos fundamentales.

Pues bien, lo cierto es que el TC estima las pretensiones planteadas en este recurso de amparo; y, para llegar a tal decisión, el Alto Tribunal diseña un sofisticado andamiaje argumental. En primer lugar, el TC concluye que cualquier decisión extintiva del empresario que -tal y como queda acreditado en el supuesto de hecho juzgado- constituyese una represalia frente a unas movilizaciones materializadas en el ejercicio del derecho a la huelga y a la tutela judicial efectiva hubiese recibido, sin ningún género de dudas, una declaración radical de nulidad. Y, por lo tanto, el hecho de que tanto la sentencia de instancia como la de suplicación, en este caso, rechazasen tal calificación de nulidad se debe, única y exclusivamente, a la *peculiar relación triangular entre la empresa principal, la empresa contratista y los trabajadores que caracteriza la técnica de la subcontratación*. En efecto, resulta que quien reacciona frente a las reivindicaciones de los trabajadores no es el empresario de los propios trabajadores (en este caso, Unigel), sino un tercero (Samoa); y la decisión adoptada por ese tercero, de rescindir el contrato mercantil, es la que termina por desencadenar, ulteriormente, el despido de los trabajadores por parte -aquí sí- de su empresario directo (Unigel). De modo que la causa por la que ni la sentencia de instancia ni la de suplicación declararon la nulidad del despido fue, únicamente, esa fragmentación de la posición empresarial típica de la subcontratación; donde quien asume esa posición de empresario directo del trabajador no es, en cambio, quien recibe de forma efectiva la prestación de los servicios. Así, el TC identifica, con innegable acierto, que lo que se trata de dilucidar aquí es si las garantías de indemnidad que reconocen la Constitución y la Ley a los trabajadores asalariados en el ejercicio de sus derechos fundamentales se mantienen, o no, en los supuestos de subcontratación.

³ En realidad, la demanda también imputa a las resoluciones judiciales recurridas una vulneración de la tutela judicial efectiva -derivada del rechazo de una prueba consistente en una grabación magnetofónica- y también alude a una vulneración del art. 14 de la CE en relación con el despido por represalia que, a su juicio, supusieron las extinciones. La cuestión es que el verdadero interés de este caso se centra en la citada lesión de los arts. 24.1 y 28.2 de la CE; que es, de hecho, hacia donde reconduce su análisis el propio TC.

A continuación, el TC reconoce la existencia de una situación de anomia en este punto, ya que, como se sabe, la legislación vigente no articula ningún mecanismo específico para la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores ante los actos de la empresa principal de una contrata; y es que la corresponsabilización de la empresa principal se reduce a determinados incumplimientos de la contratista en materia salarial, de Seguridad Social y de salud y seguridad en el trabajo. Sin embargo, el TC recuerda que, debido a la posición privilegiada que ocupan los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento, su tutela debe garantizarse sin dejar lugar a *espacios inmunes a su vigencia*. Y, por ello, privar de tutela jurisdiccional a los derechos fundamentales en los supuestos de descentralización productiva originaría una gravísima limitación de los mismos -cuando no su completa eliminación-; lo que, en palabras del propio tribunal, resultaría *constitucionalmente inaceptable*.

Así, el TC aprecia, acertadamente a mi juicio, que las resoluciones de instancia y suplicación, al negar la declaración de nulidad solicitada en la demanda, incurrieron, en efecto, en una vulneración de los derechos fundamentales recogidos en los arts. 28.2 y 24.1 de la CE. Por lo que se refiere al ejercicio de la huelga, es evidente que sus efectos han de proyectarse, eminentemente, sobre la actividad productiva de la empresa principal. De modo que, en el contexto de una contrata, las distintas garantías y tutelas previstas en la legislación laboral no servirían, en la práctica, de nada si solo alcanzan al contratista -empresario directo del trabajador huelguista- pero no al principal, que *podrá estar igual o más interesado que el propio contratista en combatir la huelga*. Y, en relación a la tutela judicial efectiva, de la que se desprende la garantía de indemnidad, el supuesto de autos refleja muy gráficamente que eximir de responsabilidad a la empresa principal vaciaría de contenido este derecho fundamental; ya que el factor determinante en la decisión de Samoa de rescindir el contrato mercantil -lo que a su vez produjo la extinción de los contratos de trabajo- fue una denuncia de cesión ilegal que, de prosperar, habría impactado en la esfera jurídica de la propia Samoa.

Por lo tanto, el TC no puede sino estimar que las resoluciones judiciales recurridas vulneraron -al no ampararlo adecuadamente- el derecho a la tutela judicial efectiva de los trabajadores que actuaron como recurrentes en la línea de Sentencias dictadas al hilo del caso Samoa⁴; y, así, se declara la nulidad radical de los despidos llevados a cabo⁵. La cuestión es que, tal y

⁴ Como se sabe, las SSTC de 19/10/2012 (núms. 75/2010 y 76/2010) y de 16/10/2010 (núms. 98/2010 a 112/2010).

⁵ En cualquier caso, es necesario referir que la decisión mayoritaria del Tribunal Constitucional contó con tres votos particulares a los que se adhirieron otros dos

como reconoce el Alto Tribunal, las especiales circunstancias concurrentes en el caso (sobre todo, la finalización del contrato mercantil entre la contratista y la principal) implican una notoria dificultad para ejecutar la sentencia en sus propios términos; por lo que el TC se remite al Juzgado de lo Social para que sea éste el órgano que, en incidente de ejecución, valore si la efectiva readmisión del trabajador en su puesto es posible o, de no serlo, determine la indemnización que procediera abonar, así como los salarios de tramitación. En efecto, resulta que el propio TC concluye que no existe una situación de cesión ilegal ex art. 43 ET, por lo que no cabría, aquí, aplicar la jurisprudencia acuñada por el Tribunal Supremo⁶ a este respecto⁷. De este modo, lo más lógico hubiera sido atribuir el pronunciamiento de nulidad radical al acto mismo de la rescisión del contrato mercantil entre las dos empresas y a partir de ahí imponer las consecuencias oportunas (entre las que podría estar la restauración de la relación laboral entre el trabajador y la contratista, al reavivarse la contrata mercantil rescindida); o, cuando menos, que el TC hubiera concretado la indemnización compensatoria por violación del derecho fundamental del trabajador, de la que hubiera sido responsable, en exclusiva, la empresa principal⁸. En fin, sea como fuere, resulta evidente que esta incertidumbre en cuanto a la ejecución del fallo proyecta una de las principales sombras que se ciernen sobre la referida postura del TC en el asunto Samoa.

b) Asunto PRESSPRINT

El siguiente hito a analizar en relación con el tema abordado en este estudio es la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2015 (Rec. 95/2014), en la que el TS hace suyos los criterios sentados por el Constitucional en el asunto Samoa. Los hechos del caso son, en realidad, sencillos: Diario El País S.L. ostenta el 100% del capital social de

Magistrados. Para un análisis exhaustivo de los argumentos esgrimidos en estos votos particulares, véase: Moreno Cáliz, S., “Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga. Comentario a la sentencia del pleno del Tribunal Constitucional 75/2010, de 19 de octubre de 2010”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n. 24/2011.

⁶ SSTs de 11/12/2012 (Rec. 271/2012), de 03/10/2012 (Rec. 4286/2011), de 20/12/2016 (Rec. 1794/2015) y de 31/05/2017 (Rec. 3599/2015).

⁷ Sobre esta cuestión me detengo en: Basterra Hernández, M., “La ejecución de la sentencia firme de cesión ilegal una vez se ha extinguido la relación laboral”, en AA.VV., *Descentralización productiva y transformación del derecho del trabajo*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2018, en proceso de edición.

⁸ Durán López, F., García-Perrote Escartín, I., Rey Guanter, S., Sagardoy Bengoechea, J.A., Villa Gil, L.E., “Los derechos fundamentales, el despido y las contratas”, *La Ley*, 7428/2012, edición digital.

Pressprint S.L.U., y ambas sociedades se integran dentro del Grupo PRISA⁹; Pressprint tiene suscritos contratos mercantiles con diversas empresas del Grupo PRISA, en virtud de los cuales lleva a cabo la impresión y difusión de todas las publicaciones de prensa diaria del grupo (El País, As, Cinco Días, etc.)¹⁰; con motivo de un proceso de reestructuración empresarial, que terminaría afectando parcialmente al centro de trabajo de Pressprint en Madrid y supondría el cierre total del de Barcelona, el comité de empresa y CCOO convocaron una huelga; la huelga fue secundada por la totalidad de la plantilla de ambos centros (Madrid y Barcelona) y paralizó por completo la actividad de impresión de Pressprint; aun así, los diarios del Grupo PRISA de cuya impresión se encargaba Pressprint se publicaron y distribuyeron con total normalidad, pues estos trabajos se encargaron, durante los días de huelga, a terceras empresas.

Ante esta situación, CCOO presentó la pertinente demanda en la Audiencia Nacional, solicitando que se reconociese la vulneración del derecho a la huelga de los trabajadores y se condenase, de forma solidaria, a las sociedades del Grupo PRISA implicadas en este caso al pago de unas cantidades dinerarias en concepto de indemnizaciones para los afectados¹¹. Sin embargo, la AN desestimó la demanda interpuesta por CCOO, que, entonces, presentó el correspondiente recurso de casación ante el TS. Así, de nuevo, se plantea, ahora ante el TS, la disyuntiva de si los actos de del empresario principal (en este caso, los distintos diarios de prensa escrita del grupo PRISA) pueden suponer una vulneración de los derechos fundamentales (en este caso la huelga) de aquellos trabajadores que prestan sus servicios en un contexto de subcontratación.

Pues bien, el Supremo estima el recurso de casación interpuesto, al declarar que, en efecto, las empresas de prensa diaria del grupo vulneraron

⁹ En realidad, Diario El País S.L. está configurada como una entidad sin actividad ni plantilla que controla varias sociedades del Grupo PRISA (entre ellas Pressprint). De este modo, queda patente el elevado interés que presenta este caso para el objeto de estudio del presente trabajo, ya que la relación de Diario El País con esas otras empresas del grupo constituye un supuesto de *externalización total*, en el sentido de que Diario El País lleva a cabo su actividad como “empresario mercantil” sin ser “empresario laboral”, pues toda su actividad se desarrolla a través de distintos contratos mercantiles con empresas que, a su vez, controla.

¹⁰ Ciertamente, Pressprint también lleva a cabo algunos trabajos de impresión y difusión para empresas no pertenecientes al grupo, pero la práctica totalidad de sus ingresos provienen de empresas integradas en el grupo.

¹¹ En las que se integraban los salarios de los trabajadores y las cotizaciones a la Seguridad Social durante los días de huelga y también una indemnización por daños y perjuicios al propio sindicato.

los derechos de huelga y libertad sindical de los trabajadores de Pressprint cuando contrataron con terceras empresas la impresión de sus diarios durante los días de paro. Para llegar a esta conclusión, el TS, en primer lugar, pondera el contenido y los límites de los dos derechos constitucionales en liza: el derecho a la huelga del art. 28.2 de la CE y la libertad de empresa del art. 38 de la CE; los cuales, a su vez, contrasta con el art. 6.5 del RDLRT 17/1977¹². Y, de entre los distintos precedentes y criterios jurisprudenciales de los que se sirve, dos son, a mi juicio, lo más ilustrativos. Por un lado, recuerda el Supremo que el derecho de huelga goza de una singular preeminencia y una más intensa protección, ya que la CE lo desgaja del marco general de medidas de conflicto colectivo del art. 37 de la CE para situarlo en un lugar preferente, el art. 28 de la CE, confiriéndole una mayor consistencia junto al resto de derechos fundamentales¹³. Y, por otro lado, resulta que la propia Sala IV del Supremo ya señaló a este respecto que “(...) la libertad de empresa no incorpora a su contenido facultades de reacción frente al paro”¹⁴; lo que reforzaría, aún más, la conclusión anterior, puesto que se descarta de forma categórica que la libertad de empresa pueda amparar conductas tendentes a la neutralización de la huelga.

Una vez ya aclarado este primer punto, la STS de 11/02/2015 se sirve, como no podría ser de otra manera, de la doctrina del Tribunal Constitucional en el asunto Samoa -recién analizada en el apartado precedente de este mismo trabajo- para concluir que, en efecto, las empresas editoras demandadas en el caso Pressprint vulneraron los derechos de huelga y libertad sindical de los trabajadores. Y es que, pese a carecer de una relación laboral directa con los trabajadores huelguistas, el ejercicio del derecho a huelga había de proyectarse de manera principal sobre la actividad de dichas empresas editoras, que, en cambio, con su actuación, vaciaron de contenido este derecho fundamental; y siendo, además, inescindible la responsabilidad de cada una de ellas en la producción del daño¹⁵. En este mismo sentido y para reforzar su postura,

¹² “En tanto dure la huelga el empresario no podrá sustituir a los huelguistas por trabajadores que no estuvieran vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada la misma (...)”.

¹³ STC de 28/09/1992 (Rec. 301/1989).

¹⁴ STS de 05/12/2012 (Rec. 265/2011).

¹⁵ A mayor abundamiento, el TS rescata también su Sentencia de 27/05/2013 (Rec. 78/2012) para señalar que, en este caso concreto, la responsabilidad de las empresas principales de la diversas contratas en las que operaba Pressprint es absolutamente flagrante; dada la *trascendencia laboral* de los grupos de empresa cuando en esa realidad societaria concurren circunstancias y elementos como los presentes en el Grupo PRISA, en el que se integran tanto Pressprint como todas las empresas editoriales demandadas.

el TS expone una interesante reflexión relacionada con la *vertiente externa* del derecho a la huelga. Como se sabe, este derecho fundamental constituye una medida de presión al servicio de los intereses colectivos de los trabajadores que desarrolla un efecto interno, frente al propio empresario, pero también otro efecto externo, “haciendo visible a los ciudadanos la perturbación que provoca”. Y, de ese modo, resulta palmario que, cuando las empresas editoras demandadas contrataron la impresión de sus publicaciones diarias con otras empresas distintas a Pressprint, *invisibilizaron* la huelga y cercenaron esa vertiente externa consustancial a este derecho¹⁶. Así, por todo ello, el Supremo resuelve que, en efecto, las empresas implicadas en este caso vulneraron el derecho a la huelga y la libertad sindical de los trabajadores de Pressprint; y condena, de forma solidaria, a todas las demandadas, tanto a la contratista como a las empresas principales, a abonar la indemnización solicitada¹⁷.

c) Asunto ALTRAD

Y, por último, ha de analizarse también la STS de 16 de noviembre de 2016 (Rec. 59/2016). Los hechos del caso son los siguientes: la empresa Altrad-Rodisola S.A.U. convoca la composición de una Comisión negociadora con los representantes de los trabajadores, de acuerdo al procedimiento previsto en el art. 41 del ET, para llevar a cabo la reducción o supresión de una serie de partidas salariales, alegándose para ello la concurrencia de causas de tipo económico; iniciado el periodo de consultas, y como instrumento de presión frente a la medida planteada por el empresario, se convoca una huelga de carácter indefinido en uno de los centros de trabajo de la empresa; durante los días de huelga, dos empresas (Dow y Basell) en las que los trabajadores huelguistas de Altrad prestaban sus servicios -en el marco de sendas contrataciones- encargaron dichos trabajos a otras empresas del sector (Kaefer Aislamientos y Planificco Montajes, respectivamente); finalizado el periodo de consultas, la empresa Altrad comunica la adopción de las medidas planteadas

¹⁶ En este mismo sentido resulta, a mi juicio, muy gráfica la reflexión de la STSJ del País Vasco de 26/10/2010 (Rec. 1955/2010) que señala que la huelga en la empresa contratista “no solo busca presionar a su empleadora para obtener unas determinadas condiciones laborales, sino que, aunque sea de forma indirecta, esa presión también va dirigida a la empresa principal, para que influya en la decisión de la contratista a favor de los intereses de los huelguistas”.

¹⁷ En realidad, el TS reduce la condena a una indemnización por daños y perjuicios de 100.000€ para el sindicato CCOO. En cambio, desestima la indemnización solicitada para los trabajadores huelguistas porque la demanda, incumpliendo los requisitos del art. 179.3 de la LRJS, no identificaba a los destinatarios ni fijaba la cantidad concreta que correspondía a cada uno de ellos.

inicialmente; entonces, el sindicato CGT presenta demanda de conflicto colectivo ante la Audiencia Nacional contra la empresa Altrad, solicitando que se declare la nulidad de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo y se reponga a los trabajadores en su situación anterior; en un principio, la AN, en Sentencia de 30/11/2015 (nº 278/2015), estima la pretensión del sindicato CGT; sin embargo, la empresa Altrad recurre en casación ante el TS, denunciando infracción de los arts. 28.2 y 38 de la CE en relación con el 6.5 del RDLRT.

Así, si se observa, lo cierto es que en este caso convergen dos problemas o interrogantes parcialmente dependientes: por un lado, se plantea la cuestión de si los actos realizados por el empresario principal en una contrata pueden implicar, o no, la vulneración del derecho a la huelga de unos trabajadores que no son sus empleados directos; y, por otro lado, también se dilucida si la vulneración del derecho a la huelga ejercida durante un periodo de consultas ha de acarrear, necesariamente, la declaración nulidad de la medida empresarial adoptada tras ese periodo de consultas. Así pues, de entre estos dos aspectos, el que aquí interesa, de acuerdo al objeto de estudio de este trabajo, es el primero de ellos: la posible vulneración de un derecho fundamental por los actos realizados por el empresario principal en el marco de una contrata¹⁸.

Pues bien, lo cierto es que el TS, en Sentencia de 16/11/2016 (Rec. 59/2016) estima el recurso interpuesto por Altrad, casando y anulando la referida SAN de 30/11/2015 (nº 278/2015). Y, es que, según expone el Supremo en esta sentencia, no puede responsabilizarse a Altrad de una conducta en la que no ha participado y en la que no ha podido intervenir; ya que la decisión de contratar la prestación con otras empresas mientras los trabajadores de Altrad estaban en huelga fue adoptada, en exclusiva, por las empresas clientes, Dow y Basell. Y, en relación a estas dos

¹⁸ La segunda cuestión que se plantea aquí, guardaría relación, en todo caso, con la llamada “doctrina Coca-Cola”, acuñada en la, también célebre, STS de 20 de abril de 2015 (Rec. 354/2014); si bien, en el asunto Altrad, a juicio del propio TS en su Sentencia de 16/11/2016 (Rec. 59/2016), no se dan los postulados necesarios para aplicar la interpretación que se realizó en el caso de Coca-Cola. Para un análisis de esta problemática véase: Desdentado Bonete, A., “Reflexiones sobre el caso Coca Cola Iberian: Un comentario a la Sentencia de 12 de junio de 2014 de la Audiencia Nacional y a la Sentencia de 20 de abril de 2015 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, n. 4/2015; Selma Penalva, A., “La configuración de las causas productivas en el despido objetivo después de las últimas reformas normativas: especial referencia al caso Coca Cola”, *NREDT*, n. 177/2015; Varela Autran, B., “Despido colectivo en Coca Cola: nulidad por violación de derecho de huelga parcial declarada después de iniciado el trámite del despido (Comentario a la STS, Sala 4.ª, de 20 de abril de 2015, recurso nº 354/2014)”, *La Ley*, n. 4213/2015.

empresas, el TS afirma que “no habían conculcado el derecho a huelga, ya que no las demandaron”. Por último, para afianzar su postura, el Supremo hace suyo un argumento del Fiscal de la AN, según el cual, si se impidiese a las empresas principales en los procesos de externalización productiva contratar con otras empresas mientras los trabajadores de la empresa contratista están en huelga, “llegaríamos a sostener que los consumidores habituales de un comercio no pudieran comprar en otro en caso de huelga en el primero”; reflexión que, a mi juicio y según expondré más adelante, resulta, cuando menos, discutible.

3. Situación actual: entre el Tribunal Constitucional y la anomia

Una vez se han desentrañado los principales hitos jurisprudenciales recaídos sobre el particular, puede ya analizarse, con la debida agilidad discursiva, qué responsabilidad desarrollará el empresario principal de una contrata por la comisión de actos que vulnerasen los derechos fundamentales de los trabajadores implicados; es especial, por su incidencia práctica y dogmática, el derecho a la huelga y la garantía de indemnidad.

A este respecto, se ha visto cómo el Tribunal Constitucional, en sus sentencias del asunto Samoa, concluye, a mi juicio con toda rotundidad, que la relación triangular que se despliega en la subcontratación no puede eximir de responsabilidad a la empresa principal por aquellos actos que vulnerasen el derecho a la huelga o la garantía de indemnidad¹⁹; pues ello supondría vaciar de contenido tales derechos fundamentales, lo que resultaría constitucionalmente inaceptable. De modo que el TC resuelve que la empresa principal habrá de responder de aquellos actos que vulnerasen los derechos fundamentales de los trabajadores afectados; aunque, ciertamente, no sea su empresario directo. Y es que, pese a la situación de anomia que, en efecto, existe en este punto, se hace inexcusable proteger los derechos fundamentales de los trabajadores frente a los actos cometidos por la empresa principal de la contrata; pues, como bien arguye el Constitucional, “de poco servirían las distintas garantías y tutelas previstas en la legislación laboral si, en la práctica,

¹⁹ En el mismo sentido: García-Perrote Escartín, I., Mercader Uguina, J.R., “Los límites de la sustitución virtual de trabajadores y del recurso a procesos de descentralización durante la huelga en la doctrina reciente del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo”, *Revista de Información Laboral*, n. 6/2017, edición digital, p. 3 y Ramírez Martínez, J.M., “Sustitución de huelguistas en supuestos de contratas y de empresas de trabajo temporal”, *La Ley*, 2990/2014, edición digital, pp. 2 y 6.

alcanzasen a la contratista pero no a la principal”.

Por su parte, el Supremo, en su STS del asunto Pressprint, discurre por la misma línea, y condena a todas las empresas implicadas -tanto a la que actuaba como contratista como a las que actuaban como principales en las distintas contrata- a responder de la vulneración de derechos fundamentales sufrida por los trabajadores. Sin embargo, de un modo, a mi entender, sorprendente, la STS dictada con ocasión del asunto Altrad parece apartarse de la línea trazada por el Constitucional y seguida, incluso, por el propio Supremo en su Sentencia del asunto Pressprint²⁰; ya que, en este otro caso, el Supremo impermeabiliza la esfera jurídica de las empresas principales y declara que el hecho de que contratasen la realización de los servicios de los que se venían encargado los trabajadores huelguistas de Altrad con otras empresas no constituyó una vulneración del derecho a la huelga. Por lo tanto, resulta necesario reflexionar sobre cuáles han sido las causas y cuáles son las consecuencias de este aparente viraje en el criterio interpretativo del Tribunal Supremo respecto a la responsabilidad de la empresa principal ante la lesión de derechos fundamentales de los trabajadores que prestan sus servicios en un contexto de subcontratación.

Pues bien, a mi juicio, la primera razón que explica este cambio de rumbo por parte del TS es que la Sentencia Altrad condiciona la responsabilidad de la empresa principal de una contrata en estos casos a que tanto la contratista como la principal se integrasen en un mismo grupo de empresas; algo que, en efecto, no ocurría en este caso. Sin embargo, considero que la conclusión extraída por el Supremo, en este punto, no resulta del todo acertada. Sobre todo, porque el discurso expuesto por el Tribunal Constitucional en el caso Samoa -que debiera ser la referencia última a la hora de interpretar esta cuestión- no conduce, en absoluto, a la idea que exhibe el Supremo en su sentencia de Altrad; sino que, muy al contrario, el Constitucional declara que, con carácter general y sin la necesidad de que concurra ninguna circunstancia ambiental específica, cualquier empresa principal habrá de responder de aquellos actos que lesionen los derechos fundamentales de los trabajadores concernidos en un triángulo de subcontratación. La cuestión es que esa conclusión - errónea, a mi juicio- a la que llega la STS del asunto Altrad no puede extraerse ni siquiera de lo expuesto por el propio TS en su anterior sentencia sobre este particular, la del asunto Pressprint. En efecto, en

²⁰ Y la primera sorpresa proviene de la ausencia de toda cita a la doctrina del TC: Preciado Domenech, C.H., “Huelga y subcontratas: el caso Altrad Rodisola”, *www.rojoynegro.info*, p. 7.

Pressprint, el Supremo alude a la *especial vinculación* que existe entre los trabajadores afectados y la empresa principal; pero esa *especial vinculación* se reduce al hecho de que, aunque no sea su empresario laboral directo, la empresa principal sí tiene una relación indirecta con los trabajadores a raíz del triángulo de subcontratación en el que ambos concurren. Es cierto que el TS, en Pressprint, también hace referencia a que, en ese caso, tanto la empresa contratista como la empresa principal pertenecían al mismo grupo. Sin embargo, el TS señala esta circunstancia, únicamente, a *mayor abundamiento* y de cara a condenar, de forma solidaria, también a la empresa contratista al pago de las indemnizaciones pretendidas por el sindicato recurrente. Y es que, sin necesidad de aludir al detalle de que la empresas involucradas en el asunto Pressprint formaban parte del mismo grupo empresarial, el Supremo ya declaraba en un punto anterior de su discurso que fueron las empresas principales las que, con sus actos, vulneraron el derecho a la huelga y la libertad sindical de los trabajadores afectados²¹. Así, por todo ello, entiendo que, en contra de lo que trasluce de la lectura de la segunda STS, la del asunto Altrad, no resulta determinante que las empresas implicadas en este tipo de casos se encuentren vinculadas dentro de un mismo grupo de empresas; sino que, de acuerdo al criterio acuñado por el Tribunal Constitucional, bastaría con que se acreditase que un acto imputable a la empresa principal vulneró un derecho fundamental del trabajador afectado²².

Y es que, a mi juicio, el resto de argumentos de los que se sirve el TS en su sentencia del asunto Altrad tampoco resultan concluyentes para eximir de responsabilidad a las empresas principales del caso. En efecto, como se sabe, la STS de Altrad también anuda su respuesta a que fueron los propios demandantes quienes entendieron que las empresas principales

²¹ En efecto, en el párrafo 3 del fundamento jurídico Duodécimo la STS del asunto Pressprint ya determina, con toda rotundidad, la responsabilidad de las empresas principales en la vulneración de los derechos fundamentales de los trabajadores. Y es hasta el fundamento jurídico Decimotercero cuando el TS hace mención a la realidad societaria de las empresas implicadas para señalar que, en este caso, la vinculación entre todas las empresas implicadas es todavía más intensa que en una relación mercantil común; por lo que, aunque la lesión la provocaran, en realidad, las empresas principales, la contratista también habrá de responder de forma solidaria. En este mismo sentido: Desdentado Bonete, A., “Ecos de Samoa: sobre la expansión del derecho de huelga fuera del contrato de trabajo. El caso Altrad”, *Revista de Información Laboral*, n. 2/2017, edición digital, p. 4.

²² En este mismo sentido se plantea una interesante solución, que pasaría por realizar en estos casos el test de *¿qué ocurriría si, en lugar de dos empresas hubiera solo una?*; para comprobar que la respuesta fuese la misma con independencia de que se diese, o no, un contexto de externalización productiva: Preciado Domenech, C.H., “Huelga...”, *op. cit.*, p. 9.

implicadas no conculcaron el derecho a la huelga, ya que no las demandaron. Sin embargo, según mi parecer, no pueden extraerse conclusiones generales en este punto, pues una cosa es la decisión - probablemente equivocada- del sindicato de no demandar a las empresas principales (Dow y Basell) y otra muy distinta que, en el fondo, hubiesen vulnerado con sus actos el derecho a la huelga de los trabajadores de Altrad.

En cualquier caso, es el último razonamiento esgrimido por la STS del asunto Altrad el que me parece más controvertido y resbaladizo. Y es que el TS, haciendo suyo un argumento del Fiscal de la AN, señala que no se puede prohibir que una empresa acuda, de forma coyuntural, a la externalización productiva para paliar los efectos que tendría, en su propia actividad, la huelga de los trabajadores de la empresa contratista que, hasta entonces, prestaba ese determinado servicio; pues, por esa vía, “llegaríamos a sostener que los consumidores habituales de un comercio no pudieran comprar en otro en caso de huelga en el primero”. No obstante, a mi juicio, esta reflexión resulta ilusoria y desacertada. Y es que, de ningún modo, puede paragonarse la posición jurídica y socio-económica del consumidor particular de un comercio, o la del pasajero de un vuelo, con la de un empresario mercantil que, según le permite el ordenamiento jurídico, lleva a cabo su actividad a través del mecanismo de la descentralización productiva; esto es, mediante la celebración de contratos mercantiles con otras empresas cuyos trabajadores asalariados se encargarán de ejecutar las obras o servicios en cuestión. En efecto, si se observa, resulta innegable que la empresa principal que emplea, de forma indirecta, a los trabajadores de la contratista en el desarrollo de su actividad económica opera, si se permite el término, como una suerte de *empresario potencial* de estos trabajadores; en el sentido de que esta empresa principal hubiese contratado de forma directa a estos trabajadores de no ser porque el ordenamiento jurídico le permite expresamente esta posibilidad de acudir a la subcontratación. Y es, precisamente esta conexión socio-económica entre las partes involucradas en el triángulo de la subcontratación la que impulsó al legislador a programar toda una serie de medidas de corresponsabilización del empresario principal frente a los derechos salariales y de Seguridad Social de unos trabajadores que, en términos laborales, se encuentran vinculados a otra empresa, la contratista. Sin embargo, nadie se plantea, siquiera, la posibilidad de que el consumidor particular de un comercio o el pasajero de un vuelo comercial lleguen a responder, según las circunstancias, de las deudas salariales o de Seguridad Social del comercio o la compañía aérea con sus trabajadores; porque no se da, en este caso, ningún tipo de conexión, remota, mediata o

potencial, entre el usuario y el trabajador asalariado. Así, a la luz de esta realidad económica y jurídica que subyace tras el fenómeno de la externalización productiva, comparto el criterio expuesto en las SSTC del asunto Samoa y la STS del asunto Pressprint; y considero, asimismo, que en un supuesto de hecho como el que se da en el caso Altrad también se produce, en efecto, una vulneración del derecho a la huelga de los trabajadores implicados²³.

4. Conclusiones

Por todo cuanto se ha expuesto, entiendo que, tal y como expone el Tribunal Constitucional en sus sentencias del asunto Samoa, la empresa principal de una contrata habrá de responder de los actos que vulnerasen el derecho a la huelga, la garantía de indemnidad o cualesquiera otros derechos fundamentales de los trabajadores que prestasen sus servicios en el marco de dicha contrata; pues lo contrario originaría una gravísima limitación -cuando no la completa eliminación- de tales derechos, lo que sería constitucionalmente inaceptable. Y, asimismo, en relación a las SSTC de los asuntos Pressprint y Altrad, opino que no cabe limitar el nacimiento de esta responsabilidad de la empresa principal a los supuestos en los que se encontrase vinculada con la empresa contratista a través de la pertenencia al mismo grupo de empresa; sino que el único factor determinante será que la empresa en cuestión haya vulnerado, o no, con sus propios actos los derechos fundamentales de los empleados de la contratista.

No obstante, resulta evidente que una cuestión tan trascendente como la que aquí se analiza no puede resolverse sin el soporte de un marco jurídico cierto y consistente. En efecto, todo este conjunto jurisprudencial pone de relieve el problema que existe en torno a la lesión de derechos

²³ No obstante, en un sentido contrario, algunas de las voces más autorizadas dentro de la doctrina científica entienden que el art. 28 de la CE prevé una medida de presión colectiva dirigida en exclusiva frente al empresario, no frente a terceros, y siempre dentro del marco del contrato de trabajo; de modo que las empresas clientes de Altrad no estaban obligadas a soportar el daño derivado de la huelga de sus trabajadores y, por tanto, no habrían vulnerado este derecho: Desdentado Bonete, A.: “Ecos de Samoa...”, *op. cit.*, pp. 4-6. En el mismo sentido, se afirma que “la huelga producida en el seno de una empresa contratista constituye un hecho jurídico por completo ajeno a la empresa principal”; si bien este comentario va referido a una serie de sentencias anteriores a la jurisprudencia del TC del caso Samoa, del año 2010: Sala Franco, T., López García De La Riva, I., *Los mecanismos empresariales de defensa frente a la huelga*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, p. 57.

fundamentales de los trabajadores empleados en una contrata cuando los actos lesivos son imputables a la empresa principal. Sin embargo, las soluciones aportadas no son suficientes. No podrían serlo, dada la dimensión del problema. Esta incapacidad material de la jurisprudencia para resolver la cuestión planteada, por sí misma y al margen de una regulación positiva y específica, se refleja muy gráficamente, por ejemplo, en las dificultades que reconoce el propio TC en sus sentencias del caso Samoa respecto a la ejecución del fallo.

Por lo tanto, se hace absolutamente necesario proveer soluciones a este problema a través de la vía legislativa. En efecto, la externalización productiva no puede ser una grieta por la que se diluya la protección de los derechos fundamentales del trabajador; de modo que, a mi juicio, resulta inexcusable plantear una reforma normativa que implemente un régimen de responsabilidad del empresario principal ante la lesión de estos derechos, a los que la Constitución atribuye la más elevada categoría. Pues, ¿qué sentido tendría que protegiésemos el derecho al salario o las deudas de Seguridad Social responsabilizando a la empresa principal ante incumplimientos imputables a la contratista y, en cambio, dejásemos sin ninguna cobertura la lesión de un derecho fundamental derivada de actos llevados a cabo por la propia empresa principal?

5. Bibliografía

- Desdentado Bonete, A., “Reflexiones sobre el caso Coca Cola Iberian: Un comentario a la Sentencia de 12 de junio de 2014 de la Audiencia Nacional y a la Sentencia de 20 de abril de 2015 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, n. 4/2015.
- Desdentado Bonete, A., “Ecos de Samoa: sobre la expansión del derecho de huelga fuera del contrato de trabajo. El caso Altrad”, *Revista de Información Laboral*, n. 2/2017.
- Durán López, F., García-Perrote Escartín, I., Rey Guanter, S., Sagardoy Bengoechea, J.A., Villa Gil, L.E., “Los derechos fundamentales, el despido y las contratas”, *La Ley*, 7428/2012.
- García-Perrote Escartín, I., Mercader Uguina, J.R., “Los límites de la sustitución virtual de trabajadores y del recurso a procesos de descentralización durante la huelga en la doctrina reciente del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo”, *Revista de Información Laboral*, n. 6/2017.
- Moreno Cáliz, S., “Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga. Comentario a la sentencia del pleno del Tribunal Constitucional

75/2010, de 19 de octubre de 2010”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n. 24/2011.

Preciado Domenech, C.H., “Huelga y subcontratas: el caso Altrad Rodisola”, *www.rojoynegro.info*.

Ramírez Martínez, J.M., “Sustitución de huelguistas en supuestos de contratas y de empresas de trabajo temporal”, *La Ley*, 2990/2014.

Sala Franco, T., López García De La Riva, I., *Los mecanismos empresariales de defensa frente a la huelga*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2013.

Selma Penalva, A., “La configuración de las causas productivas en el despido objetivo después de las últimas reformas normativas: especial referencia al caso Coca Cola”, *NREDT*, n. 177/2015.

Varela Autran, B., “Despido colectivo en Coca Cola: nulidad por violación de derecho de huelga parcial declarada después de iniciado el trámite del despido (Comentario a la STS, Sala 4.ª, de 20 de abril de 2015, recurso nº 354/2014)”, *La Ley*, n. 4213/2015.

Red Internacional de ADAPT



ADAPT es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”. Estableciendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y el trabajo. Informaciones adicionales en el sitio www.adapt.it.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a redaccion@adaptinternacional.it



ADAPTInternacional.it

Construyendo juntos el futuro del trabajo