

**DERECHO FUNDAMENTAL A LA HUELGA**  
**Universidad de Cádiz**  
**LA ESTRECHA VINCULACIÓN ENTRE LA EMPRESA PRINCIPAL**  
**Y LAS CONTRATAS EMPLEADORAS COMO FACTOR**  
**DETERMINANTE DE LAS CONDUCTAS VULNERADORAS DEL**  
**DERECHO A LA HUELGA**

***THE CLOSE LINK BETWEEN THE MAIN COMPANY AND THE***  
***EMPLOYER CONTRACTORS AS A DETERMINING FACTOR IN***  
***CONDUCT THAT VIOLATES THE RIGHT TO STRIKE***

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, núm. 1246/2024, de 14 de noviembre*

*ECLI:ES:TS:2024:5730*

LORENA GROSSO ORTEGA \*

**SUPUESTO DE HECHO:** La STS de 14 de noviembre de 2024 (rec. núm. 227/2022 – res. núm. 1246/2024 – Roj: STS 5730/2024) resolvió el recurso de casación interpuesto por Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, TELEFÓNICA) y cincuenta y ocho trabajadores de Construcciones de las Conducciones del Sur, S.A. (en adelante, COTRONIC) frente a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, de 20 de octubre, núm. 36/2021 (ECLI:ES:TSJCAT:2021:8973) seguida a instancia del presidente del Comité de Empresa de COTRONIC en nombre y representación individual de los trabajadores huelguistas contra COTRONIC y TELEFÓNICA. El Pleno de la Sala Cuarta falló que TELEFÓNICA vulneró el derecho de huelga de los trabajadores demandantes al desviar los servicios subcontratados con COTRONIC a otras empresas para sustituir la actividad de los huelguistas, fijó el importe de la indemnización en veinticinco mil euros (25.000 €) por daños morales y desestimó la pretensión relativa a la indemnización de daños y perjuicios.

**RESUMEN:** El presente comentario jurisprudencial trata problemáticas jurídicas derivadas de la subcontratación de servicios en relación con la protección del derecho fundamental a la huelga de las personas trabajadoras. En concreto, el análisis de la sentencia objeto de estudio propicia el análisis del criterio de la doctrina jurisprudencial actual respecto al esquirolaje externo, el esquirolaje tecnológico, la responsabilidad de la empresa principal en caso de vulneración del derecho a huelga de los empleados de sus contratistas y el alcance de la indemnización correspondiente.

\* Doctoranda en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

**ÍNDICE**

1. INTRODUCCIÓN
2. CUESTIONES PROCESALES
3. EL ESQUIROLAJE EN CONTEXTOS DE EXTERNALIZACIÓN PRODUCTIVA
4. LA CONEXIÓN DIRECTA DE LA EMPRESA PRINCIPAL CON LAS RELACIONES LABORALES EN LAS EMPRESAS SUBCONTRATADAS
5. LA INDEMNIZACIÓN A HUELGUISTAS POR LUCRO CESANTE
6. VALORACIÓN CRÍTICA

**1. INTRODUCCIÓN**

La empresa principal (TELEFÓNICA) tenía subcontratadas actividades técnicas de la misma naturaleza – instalación, reparación y mantenimiento de las líneas telefónicas y los productos ofrecidos a sus clientes – con diferentes empresas a través de acuerdos mercantiles con idéntico clausulado denominados “Contratos de Prestación del Servicio Bucle de Cliente”. Estos acuerdos permitían al comitente encargar servicios indistintamente a cualquiera de las contratadas, ya que ninguna tenía exclusividad geográfica respecto a la prestación de sus servicios; y a las contratadas subcontratar con otras empresas y contratar trabajadores autónomos dependientes.

En dicho sentido, la empresa principal contaba con un protocolo de “socorros y ayudas por empresas colaboradoras” en su normativa interna, que establecía vínculos de interconexión entre las empresas subcontratadas para posibilitar que se sustituyeran o auxiliaran las unas a las otras en la realización de sus actividades, sin que las partes implicadas conformaran un grupo de empresas.

En el contexto descrito, cincuenta y ocho trabajadores de una de las subcontratadas (COTRONIC) ejercieron su derecho de huelga durante dos horas cada jornada entre el 18 de julio de 2018 y el 16 de enero de 2019 por la falta de abono de complementos, la necesidad de negociar un convenio de empresa y el incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales. Ante este escenario, TELEFÓNICA adjudicó a otras empresas subcontratadas las ordenes de servicios de la zona geográfica encargada ordinariamente a COTRONIC y descontó a los trabajadores huelguistas las cantidades correspondientes al periodo de seguimiento de la huelga.

Frente a la mencionada actuación, los trabajadores huelguistas demandaron a TELEFÓNICA y COTRONIC por acciones antisindicales y vulneración de su derecho fundamental a la huelga. Esta cuestión fue discutida por la Sentencia del TSJ de Cataluña, Sala Social, de 20 de octubre de 2021.

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña estimó parcialmente la demanda y determinó que la empresa principal (TELEFÓNICA) había incurrido

en conducta antisindical que vulneraba el derecho a huelga de los 58 trabajadores demandantes al desviar la actividad de su empleadora (COTRONIC) a terceras subcontratadas en el periodo de seguimiento de la huelga; y condenó a la empresa principal al pago de veinticinco mil euros (25.000 €) a razón de cuatrocientos treinta y un euros (431 €) por cada uno de los 58 trabajadores en concepto de indemnización por daños morales, así como al abono de las retribuciones correspondientes a las jornadas de huelga.

Posteriormente, el fallo de la STSJ de Cataluña 36/2021 fue recurrido en casación por TELEFÓNICA y los referidos trabajadores de COTRONIC.

## 2. CUESTIONES PROCESALES

La sentencia objeto de estudio comienza aclarando en su fundamento de derecho segundo que “*el proceso laboral está concebido como un proceso de instancia única (que no grado)*”<sup>1</sup>. Esto quiere decir que “*la valoración de prueba se atribuye en toda su amplitud [...] únicamente al juzgador de instancia [...] por ser quien ha tenido plena inmediación en su práctica*”<sup>2</sup>; y que “*la revisión de sus conclusiones únicamente puede ser realizada cuando un posible error aparezca de manera evidente y sin lugar a dudas de documentos idóneos para ese fin que obren en autos*”, ya que en caso contrario se estaría sustituyendo el criterio objetivo del tribunal *a quo* por el subjetivo de las partes<sup>3</sup>. Además, son los interesados los que deben señalar con claridad y precisión el hecho cuestionado, de forma que quede delimitada con exactitud cuál es la discrepancia con los hechos que la sentencia recurrida ha considerado probados, qué prueba documental obrante en autos justifica el error apreciado en la sentencia y qué habría de rectificarse, adicionarse o suprimirse; todo ello sin realizar valoraciones jurídicas ni limitarse a incluir datos convenientes a su postura procesal y acompañado de una propuesta de la narración fáctica redactada en los términos que se consideren acertados<sup>4</sup>.

Otro aspecto relevante que aborda la sentencia recurrida es la prescripción de las acciones del artículo 59 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, Estatuto de los Trabajadores) y el artículo 179.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (en adelante,

<sup>1</sup> Fundamento de derecho tercero de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 12 de septiembre, núm. 547/2023 (ECLI: ES:TS:2023:3626).

<sup>2</sup> Fundamento de derecho tercero de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 5 de junio de 2011 (ECLI: ES:TS:2011:4235).

<sup>3</sup> Fundamento de derecho cuarto de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 13 de julio de 2010 (ECLI: ES:TS:2010:4790).

<sup>4</sup> Fundamento de derecho cuarto de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 25 de marzo de 2014 (ECLI: ES:TS:2014:1432).

LRJS). En su fundamento de derecho tercero la referida sentencia recuerda que la institución jurídica de la prescripción “*se sustenta en la idea del abandono del derecho por parte de su titular, y en la necesidad de hacer prevalecer en ese caso la seguridad jurídica*”; y que, conforme al artículo 1.973 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (en adelante, Código Civil), “*la prescripción de las acciones se interrumpe por su ejercicio ante los Tribunales*”, entre otros actos.

Por último, en lo que a materia procesal se refiere, la sentencia comentada enfatiza en su fundamento de derecho cuarto que en un recurso no se puede “*hacer supuesto de la cuestión*” o “*petición de principio*”, es decir, que este no puede partir de “*premisas fácticas distintas a las de la resolución recurrida*”, ya que incurriría en un vicio procesal<sup>5</sup>.

Estos razonamientos obligaron al Tribunal Supremo a negar, respectivamente, la modificación de los hechos probados, la prescripción y la alegada infracción de preceptos legales que motivaban el recurso de casación interpuesto por TELEFÓNICA.

### **3. EL ESQUIROLAJE EN CONTEXTOS DE EXTERNALIZACIÓN PRODUCTIVA**

El fundamento de derecho cuarto de la sentencia que nos atañe señala que “*una cláusula en los contratos que permita a la empresa principal asumir cualquiera de las actividades de las empresas colaboradoras [...] solo tiene virtualidad en circunstancias habituales y ordinarias de la actividad empresarial, pero no puede activarse cuando hay en juego derechos fundamentales de terceros y con la intención de evitar que la huelga convocada consiga su finalidad*”. Esto se debe a que durante una huelga está expresamente vedada la sustitución de huelguistas por personas trabajadoras no vinculadas a la empresa al tiempo de ser comunicada la huelga, ya que esta situación de esquirolaje externo es una conducta antisindical que vulnera el derecho de huelga<sup>6</sup>.

Asimismo, la aludida sentencia matiza que las obligaciones legales de cumplimiento que tenga la empresa principal tampoco justifican la sustitución de huelguistas de una contrata por personas trabajadoras de terceras empresas

<sup>5</sup> Fundamento de derecho segundo de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 8 de noviembre, núm. 962/2023 (ECLI: ES:TS:2023:4791).

<sup>6</sup> Vid.: El artículo 6.5 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo; y el artículo 2.2 d) de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.

subcontratadas – ni siquiera cuando esté obligada a atender un servicio público, pues para estos casos ya se prevé la fijación de servicios mínimos<sup>7</sup>.

Por otra parte, el fundamento de derecho quinto de la sentencia trae a colación el denominado “esquirolaje tecnológico”. A diferencia de lo que sucede con el esquirolaje convencional que está taxativamente prohibido, la permisión o no del uso de medios tecnológicos por parte de las empresas para continuar con su actividad productiva durante una huelga ha sido objeto de debate, dado el cambiante criterio de la doctrina jurisprudencial al respecto. Inicialmente y hasta el año 2006, el referido uso de medios tecnológicos no se consideraba una conducta vulneradora del derecho a la huelga; en un periodo posterior que se prolongó hasta 2012, se prohibió, salvo para cubrir servicios mínimos, por considerar que vaciaba de contenido real al derecho de huelga; y desde 2017 se tolera, ya que se estima que las empresas no tienen la obligación de colaborar con las personas huelguistas y que el empleo de medios tecnológicos con los que ya contaban es un ejercicio del poder de organización de sus medios de producción<sup>8</sup>.

En este sentido y en relación con el derecho a la huelga, la sentencia comentada toma como criterio el adoptado por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de febrero, núm. 17/2017 (ECLI: ES:TC:2017:17), al considerar que el “*uso por los trabajadores que no secundan el paro de los medios técnicos de los que dispone la empresa no vulnera el citado derecho siempre que aquéllos no realicen funciones que son ajenas a su cargo para sustituir a los huelguistas*”.

#### **4. LA CONEXIÓN DIRECTA DE LA EMPRESA PRINCIPAL CON LAS RELACIONES LABORALES EN LAS EMPRESAS SUBCONTRATADAS**

El examen de las referidas situaciones de sustitución de huelguistas resulta más complejo en un escenario de externalización de la actividad productiva, ya que, además de determinar si se vulnera o no el derecho fundamental a la huelga, habrá de especificarse en su caso qué empresa es la responsable de la vulneración.

Si las sustituciones las lleva a cabo la empresa subcontratada recaerá sobre esta la responsabilidad. Sin embargo, si es la empresa principal la que acude a terceras contratadas para reemplazar a las personas trabajadoras de una empresa

<sup>7</sup> Bajo los términos del artículo 28.2 de la Constitución Española y el artículo 6.7 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo.

<sup>8</sup> Al respecto: Grau Pinerada, C., “El impacto de las nuevas tecnologías en el derecho de huelga: a propósito de la sustitución de huelguista por medios tecnológicos”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 206/2018, pp. 10-23. Así como: Valle Muñoz, F.A., “La incidencia de las nuevas tecnologías en el ejercicio del derecho de huelga”, *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, n.º 52/2020, pp. 9-27.

subcontratada que están en huelga, la jurisprudencia entiende que la empresa subcontratada está exenta de responsabilidad si no tiene “vinculación con sus clientes que le permita codecidir con ellas la realización de esos trabajos por terceras empresas de la competencia”, no está “en condiciones de impedir que sus clientes las contratasen con terceros” y no se beneficia de tales circunstancias ni colabora en que se produzcan<sup>9</sup>.

Por otra parte, la Sala IV del Tribunal Supremo considera en el fundamento de derecho quinto de la Sentencia de 14 de noviembre de 2024 que una “*empresa principal no vulnera ese derecho fundamental cuando los trabajadores en huelga no pertenecen a su plantilla, sino a la de diferentes empresas que subcontratan con ella la actividad de provisión de servicios finales*”. No obstante, este resultado solo se da en “*supuestos de subcontratación de bienes o servicios que perteneciendo o no a la propia actividad de la empresa principal, se producen entre empresas independientes entre sí que no tienen otro vínculo previo – salvo el contrato mercantil de subcontratación*”<sup>10</sup>.

A su vez, el Tribunal Constitucional establece que los derechos fundamentales de las personas trabajadoras – como es el derecho a la huelga – pueden ser vulnerados por una empresa que sin ser su empleadora tiene “*conexión directa con la relación laboral*; y que esta situación se produce cuando a través de técnicas como la subcontratación se posibilita que “*los trabajadores externos contratados por una empresa contratista se vinculen directamente a la actividad productiva de una empresa principal*” o que la “*duración de su contrato de trabajo se haga depender directamente de la vigencia del contrato mercantil que vincula a ambas empresas*”<sup>11</sup>.

Bajo el aludido criterio jurisprudencial, el Tribunal Supremo en el fundamento de derecho quinto de la sentencia objeto de estudio – cuando se refiere a los “*vínculos de interconexión entre las distintas empresas subcontratadas para garantizarse y poder exigir a cada una de ellas su intervención en defecto de otras*” – introduce un elemento de juicio determinante para valorar las actuaciones de las empresas principales cuando personas empleadas por alguna de sus empresas subcontratadas convocan una huelga: la existencia de “*relaciones interempresariales [...] condicionadas por estrategias conjuntas de producción, comerciales o de otro tipo*”. Este tipo de vinculación empresarial especial, que

<sup>9</sup> Fundamento de derecho tercero de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 16 de noviembre, núm. 961/2016 (ECLI: ES:TS:2016:5720).

<sup>10</sup> Fundamento de derecho tercero de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 3 de octubre, núm. 885/2018 (ECLI: ES:TS:2018:3657).

<sup>11</sup> Apartado 8 de los fundamentos jurídicos de la Sentencia del Tribunal Constitucional, de 19 de octubre, núm. 75/2010 (ECLI: ES:TC:2010:75).

no requiere que las empresas implicadas estén integradas en el mismo grupo societario, es ajustada a derecho en supuestos ordinarios de subcontratación. Sin embargo, durante el ejercicio del derecho fundamental a la huelga el carácter preeminente de este reduce la potestad directiva del empresario para aplicar este tipo de estrategias<sup>12</sup>. En consecuencia, la sentencia comentada concluye que cuando la empresa principal utiliza pactos de la naturaleza descrita, “*precisamente, para sustituir la actividad de alguna de las empresas subcontratadas que se ha visto afectada por encontrarse sus trabajadores en huelga*”, se vulnera el derecho a la huelga – incluso si no se trata de un grupo de empresas.

## 5. LA INDEMNIZACIÓN A HUELGUISTAS POR LUCRO CESANTE

Una vez aclarado que la asignación a otra empresa por parte de la empresa principal de las órdenes de servicio que le correspondían a la empresa subcontratada con trabajadores en huelga es una conducta vulneradora del derecho fundamental de huelga, es necesario determinar la cuantía de la indemnización que la empresa principal debe abonar a los huelguistas.

La Ley Reguladora de la Jurisdicción Social establece que en caso de vulneración de algún derecho fundamental los tribunales habrán de pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que les corresponda a las personas afectadas para restablecerlas en la integridad de su derecho y reponer la situación al momento anterior a la lesión del derecho fundamental, en función del daño moral sufrido a consecuencia de tal vulneración y de los daños y perjuicios derivados de esta<sup>13</sup>. A tal efecto y conforme al artículo 179.3 de la LRJS, los demandantes habrán de expresar “*los hechos constitutivos de la vulneración*”, “*el derecho o libertad infringidos*”, “*la cuantía de la indemnización pretendida*”, los “*daños y perjuicios*” y “*la gravedad, duración y consecuencias del daño*” o “*las bases de cálculo de los perjuicios estimados*”.

En el caso concreto que nos atañe, los trabajadores de COTRONIC reclamaron en su recurso de casación una indemnización de cincuenta mil euros (50.000 €) por daños morales y otra en concepto de daños y perjuicios equivalente a la totalidad del salario que cada uno de ellos dejó de percibir durante el periodo de huelga – frente a los veinticinco mil euros (25.000 €) y la cantidad equivalente al salario dejado de percibir por las dos horas diarias de huelga durante el periodo de su realización, que estimó la sentencia recurrida. Por su parte, TELEFÓNICA no discutió en su recurso la indemnización por daños morales, pero negó que los

<sup>12</sup> Apartado 5 de los fundamentos jurídicos de la Sentencia del Tribunal Constitucional, de 28 de septiembre, núm. 123/1992 (rec. 301/1989).

<sup>13</sup> Vid.: El artículo 183 de la LRJS en relación con el artículo 182.1 d) de la misma ley.

huelguistas tuvieran derecho al abono de las horas de las jornadas laborales en las que realizaron huelga.

Respecto a este último extremo, la sentencia que se comenta coincide con la empresa principal, en su fundamento de derecho sexto, al considerar que *“la pérdida del salario es consustancial e inherente al ejercicio del derecho de huelga”*; ya que *“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”* que se produce *“con independencia y al margen”* de la actuación de la empresa.

Esta interpretación parte de lo dispuesto en el artículo 6.2 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, que niega al trabajador el derecho al salario durante la huelga por entenderse suspendido el contrato de trabajo. En consecuencia, pese a ser posible que la indemnización por la conculcación del derecho fundamental a la huelga pueda abarcar, en virtud del artículo 183.1 de la LRJS, tanto el daño moral como los daños y perjuicios derivados de la vulneración, no puede considerarse la pérdida del salario como un perjuicio adicional al daño moral ligado a la actuación vulneradora de la empresa.

Empero, la sentencia estudiada no descarta completamente la condena a una empresa infractora al pago de los salarios dejados de percibir en periodos de huelga; aunque reserva esta posibilidad para *“supuestos muy extremos”* que revistan *“especiales dosis de gravedad”*, por privar íntegramente a la huelga de cualquier manifestación de sus efectos y de la más mínima repercusión en la actividad de la empresa, *“hasta el extremo de hacer absolutamente ineficaz y neutralizar totalmente la huelga”*.

## 6. VALORACIÓN CRÍTICA

El criterio adoptado por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 14 de noviembre, núm. 1246/2024 (rec. 227/2022) en torno al debate sobre la sustitución por parte de una empresa principal de huelguistas que no se encuentran en su plantilla presenta una oportunidad para la consolidación de los derechos de las personas que trabajan en contratadas y subcontratadas.

La decisión de considerar las actuaciones realizadas por la empresa principal, en su caso, como una conducta vulneradora del derecho de huelga de las personas que trabajan en empresas subcontratadas permite evitar que existan espacios inmunes a la garantía del derecho fundamental a la huelga. De forma que al preponderar el derecho a la huelga sobre la potestad directiva del empresario o empresaria, se impide el uso de cláusulas contractuales –en teoría orientadas al auxilio entre empresas subcontratadas para casos en los que se requiera un aumento de la actividad productiva en una zona geográfica concreta o una

reorganización de las órdenes de servicios por cambios en la demanda de los clientes o dificultades técnicas— para velar situaciones de esquirolaje externo en periodos de huelga.

En sentido opuesto y respecto al esquirolaje tecnológico, la sentencia comentada, al no considerarlo una vulneración del derecho a la huelga, se hace eco del actual criterio del Tribunal Constitucional, conforme al que prima el ejercicio por parte de la empresa del poder de organización de sus medios de producción. Esto pone de relieve una cuestión que debería de ser reexaminada, no por el Tribunal Supremo sino por el propio Tribunal Constitucional, pues si bien el uso de medios tecnológicos hace casi dos décadas podía ser compatible con el ejercicio del derecho a la huelga sin obligación por parte de la empresa de colaborar con la misma, hoy en día con la incorporación de la inteligencia artificial al ámbito laboral su uso en periodos de huelga podría suponer una anulación de los efectos de ésta en determinadas áreas de trabajo.

Otra cuestión que destaca la sentencia tratada en el presente comentario es la vinculación como factor determinante a la hora de identificar la responsabilidad sobre una conducta vulneradora del derecho a la huelga. En relación con la responsabilidad de las empresas subcontratadas el aspecto más relevante a considerar es si su vinculación con la empresa principal les posibilita decidir sobre las relaciones que esta última puede mantener con otras contratas; mientras que en lo que atañe a la empresa principal se atiende a si tiene conexión directa con las relaciones laborales que se dan en sus contratas. Esta acertada diferenciación dificulta la elusión de responsabilidades, pues hace ostensible que la empresa principal tendrá dicha conexión si, por la relación empresarial que las une, la empresa subcontratada no tiene la capacidad de evitar que realice una determinada actuación que pueda afectar a los derechos de las personas empleadas por la contrata en cuestión.

Finalmente, en materia de indemnizaciones, el Tribunal Supremo se limita a estipular que la inherente pérdida del salario que supone el ejercicio del derecho a la huelga sólo puede considerarse como un daño y/o perjuicio derivado de la vulneración del derecho a la huelga cuando la conducta vulneradora priva totalmente de eficacia a la huelga. Este fallo absolutista, contrasta con la carencia de pautas jurisprudenciales claras para determinar cuándo una huelga ha sido completamente neutralizada; y, en consecuencia, abre la puerta a una situación de inseguridad jurídica en la defensa de los intereses de las personas trabajadoras.