

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia 123/1992, de 28 de septiembre de 1992

(Sala Primera)

Rec. de amparo n.º 301/1989

(BOE de 29 de octubre del 1992)

SUMARIO:

Conflictos colectivos. Huelga. Sustitución de trabajadores huelguistas. La sustitución interna puede constituir ejercicio abusivo de un derecho que en principio corresponde al empresario, el «*ius variandi*», con una posibilidad de novación contractual, desde el momento en que su potestad de dirección se maneja con fines distintos a los previstos en el ordenamiento jurídico y en una situación conflictiva, no como medida objetivamente necesaria para la buena marcha de la empresa, sino para desactivar la presión producida por el paro en el trabajo. En tal sentido, atenta al recíproco deber de lealtad y buena fe que perdura durante la huelga. No puede calificarse como lícita la sustitución de los trabajadores en huelga por otros de superior nivel profesional que no la habían secundado, sin que pueda ser incluida esta conducta entre las medidas empresariales de conflicto colectivo que legitima el art. 37 CE.

PRECEPTOS:

Constitución Española, arts. 28.2 y 37.

Ley 8/1980 (ET), arts. 20, 39 y 40.

RDL 17/1977 (Relaciones de Trabajo), art. 7.º 5.

PONENTE:

Don Rafael de Mendizábal Allende.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende y don Pedro Cruz Villalón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 301/89, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Teresa Castro Rodríguez, en nombre y representación del Comité de Empresa de la «Compañía Envasadora Loreto, Sociedad Anónima», formado por doña María José Luque González, doña Concepción Ruiz Calero, don Manuel Carmona Ruiz, doña María Trinidad Márquez Marín, doña María Inés García López, don Manuel Rodríguez Romero, don José Calero Capitán, don Manuel Martín Quirós, don Antonio Cabrera Correa, don Manuel Franco Ortiz y don Juan Antonio Carrasco González, con la asistencia del Letrado don José Manuel López Gómez, contra la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 13 de diciembre de 1988, han comparecido el Ministerio Fiscal y la empresa «Compañía Envasadora Loreto» y es Ponente el Magistrado don Rafael de Mendizábal Allende, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Doña T... C... R..., Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de los integrantes del Comité de Empresa, presentó el 14 de febrero de 1989, en el Registro de este Tribunal, demanda de amparo contra la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 13 de diciembre de 1988, por ser contraria al artículo 28.2 de la Constitución (CE) que garantiza el derecho a la huelga de los trabajadores. En tal demanda se nos cuenta que el 18 de julio de 1986 tuvo lugar en la «C... E... L..., SA», una huelga legal secundada por los trabajadores fijos discontinuos, que constituyen el contingente directamente afecto a las labores productivas, a la cual no se adhirió el personal fijo de plantilla (directivos y administrativos). La empresa procedió a sustituir en los puestos de trabajo de los huelguistas a los trabajadores fijos de la misma, los cuales los cubrieron voluntariamente, a pesar de

tener esos puestos inferior categoría profesional que la suya, con lo cual los efectos de la huelga no fueron los pretendidos por los trabajadores que la habían organizado. Por ello, éstos formularon denuncias e hicieron gestiones ante la Inspección de Trabajo, que se declaró incompetente para resolver la cuestión y, en consecuencia, se planteó la correspondiente demanda de conflicto colectivo ante la Magistratura de Trabajo número 8 de Sevilla. Esta dictó sentencia desestimatoria, declarando lícita la sustitución de los trabajadores huelguistas por otros de la empresa que no habían secundado la huelga y contra ella se interpuso recurso de suplicación ante el Tribunal Central de Trabajo que fue desestimado mediante la Sentencia de 13 de diciembre de 1988, que hoy es objeto de este proceso.

2. En la demanda se alega la violación del derecho a la huelga reconocido en el artículo 28.2 de la Constitución, combatiendo ante todo la argumentación del Magistrado de Trabajo según la cual lo único que prohíbe el Real Decreto-Ley 17/1977 es la sustitución con trabajadores no vinculados a la empresa y, por tanto, «nadie puede prohibir otra cosa porque lo que la Ley no prohíbe lo permite». A ello oponen los recurrentes que dicha interpretación restrictiva de un precepto constitucional, adoptada sin tener en cuenta los antecedentes históricos, ni su finalidad, así como la necesaria adecuación a la realidad social, comporta una limitación incompatible con el contenido esencial del derecho fundamental de huelga. Esta no es sólo el cese en el trabajo, sino sobre todo un medio de presión para la defensa de los intereses de los trabajadores, que se frustraría si el empresario pudiera sustituir a quienes están en huelga por otros, con independencia de su vinculación a la empresa.

La sentencia impugnada afirma, por otra parte, que «la sustitución de los huelguistas» no se puede sacar del contexto de la falta al trabajo del huelguista y avocarlo a una mayor repercusión impidiendo trabajar a quienes no se sumen a la huelga «en cualquier puesto de trabajo que le asigne en esa situación anormal la empresa, si, como aquí sucede, todos aceptaron de buen grado el cambio de puesto de trabajo y actividad». Ahora bien, se rearguye, el derecho de huelga le mereció al constituyente mayor protección que el trabajar o no adherirse a la huelga y además los no huelguistas pudieron desarrollar su propio trabajo con normalidad. Su voluntariedad, por otra parte, estaba condicionada por el miedo a la posible represión. Es también discutible el poder directivo del empresario (art. 20 del ET), que se encuentra limitado por el artículo 39 del mismo (movilidad funcional) y el 23.4 (trabajos de inferior categoría). Sin olvidar que su utilización en caso de huelga supone en realidad un fenómeno de represalia sindical. Y por último, si el Tribunal Constitucional ha considerado abusivo el ejercicio del derecho de huelga cuando persiga un efecto multiplicador, debe considerarse abusivo el ejercicio del derecho de boicotarlo cuando así se pretenda un efecto amplificado en perjuicio de los que ejercitan aquel derecho. En definitiva, se pide a este Tribunal que declare la ilicitud de la sustitución interna de los trabajadores en huelga.

3. En la providencia de 3 de abril de 1989 la Sección Primera acordó admitir a trámite la demanda de amparo, teniendo por personada y parte a la Procuradora compareciente, así como requerir al Tribunal Central de Trabajo y a la Magistratura de Trabajo número 8 de Sevilla para que en el plazo de 10 días remitieran respectivamente testimonio del recurso y de los autos, emplazando a los demás interesados que hubieren sido parte en ambas instancias. Una vez recibidas tales actuaciones y de personada la «C... E... L..., SA», en tiempo y forma, se acordó, en providencia de 19 de junio del mismo año, conferir traslado de la demanda al Ministerio Fiscal y a la otra parte para que en el plazo de 20 días pudieran formular las alegaciones oportunas.

4. El Ministerio Fiscal en el escrito correspondiente, recibido el 5 de julio, muestra su aquiescencia a los razonamientos de los demandantes en amparo, ya que la actividad de la empresa, utilizando trabajadores que no estaban en huelga, constituyó una actividad claramente vulneradora del derecho de huelga, tal como aparece diseñado en el artículo 28.2 y en la jurisprudencia de este Tribunal. A tal efecto considera que, si bien los artículos 20 del Estatuto de los Trabajadores y 16 del Convenio Colectivo del Sector permite emplear a trabajadores fijos en tareas distintas, «ni uno ni otro derecho pueden ser ejercitados o interpretados *erga omnes* y en contra de un derecho fundamental como es el derecho de huelga». El derecho del empresario a organizar el trabajo y a destinar a faenas de inferior categoría profesional no se ejercita, según señala *per se*, sino como reacción ante una huelga y es en este contexto en el que debe ser interpretado y no en el de su mera literalidad.

Por lo que respecta al artículo 6.º 5 Real Decreto-Ley sobre relaciones de trabajo de 4 de marzo de 1977, debe entenderse que su *ratio* última no es otra sino impedir que el superior poderío económico del empresario pueda hacer inviable el derecho de huelga y por ello ha de ser interpretado sistemáticamente en el contexto de ese derecho constitucional de huelga, quedando así proscritas las variaciones artificiales de las plantillas que se encaminen a desnaturalizar los propósitos paralizadores de la actividad laboral que en general persigue la huelga. Por ello, en el caso presente, el cambio de adscripción laboral de trabajadores, descendiendo para ello en la escala de clasificación profesional, con el claro propósito de minimizar o anular la huelga, hay un propósito claramente atentatorio contra el derecho establecido en el artículo 28.2 de la Constitución, sin que sea viable una interpretación literalista. Este es el sentido de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSTC 11/81 y 41/84). El Fiscal solicitaba concesión del amparo.

5. El demandante presentó su escrito de alegaciones el 13 de julio, dando por reproducido cuanto aducía en la demanda y recalcando que la postura empresarial supuso un ejercicio *contra legem* del *ius variandi*, que le concede la Ley, ya que la norma que parece más ajustada al caso, el artículo 23.4 de la Ley 8/1980, permite la ocupación del trabajador en tareas correspondientes a categoría inferior a la que ostenta, pero sólo cuando se dan los requisitos de perentoriedad e imprevisibilidad, no concurrentes en este caso si se recuerda que hubo preaviso de huelga, sin que fuera totalmente preciso y urgente que la producción se desarrollase. Por otra parte esa facultad del empresario contenida en el artículo 26 del convenio colectivo para destinar a los trabajadores fijos a todas las actividades de la empresa, incluso a las inferiores a su categoría, se prevé en el supuesto de que la actividad productiva de otros trabajadores esté saturada y no en el de huelga, afirmando que cualquier otra interpretación ampliadora del texto supondría una prestación básica del contrato en peores condiciones que las recogidas con la Ley y, por tanto, sería ineficaz la norma convencional por contradecir el Estatuto de los Trabajadores (arts. 3.º y 85 Ley 8/1980).

6. La «C... E... L..., SA», formuló sus alegaciones cuatro días después, aduciendo la doctrina de este Tribunal (STC 11/1981) y manteniendo que el derecho fundamental de huelga fue absolutamente respetado por ella, ya que no impidió a los trabajadores su ejercicio, como también se respetaron las previsiones legales (art. 6.º del Real Decreto-Ley citado), limitándose la empresa a utilizar la facultad de movilidad funcional autorizada con un margen muy amplio en el convenio colectivo provincial. Por ello suplica que se deniegue el amparo solicitado por el Comité de Empresa.

7. Por providencia del día 21 de septiembre de 1992, se señaló el día 28 siguiente para la deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. Un cierto día, cuya determinación es superflua en este momento y en una cierta empresa, los trabajadores fijos discontinuos, directamente afectos a las labores de producción, convocaron una huelga en tiempo y forma, huelga legal por tanto y la llevaron a efecto, sin que a ella se adhiriera el personal fijo de plantilla, constituido por directores y administrativos. Éstos, voluntariamente y a instancia de los órganos gestores de la compañía envasadora, sustituyeron a los trabajadores en los puestos desocupados, cuya categoría era inferior a la propia. Tal es el presupuesto de hecho esquemático que delimita la cuestión en litigio. Se trata, en suma, de averiguar si la situación interna arriba descrita, que en apariencia es legal, pudiera haber devenido contraria a la Constitución, por quebrantar el derecho fundamental configurado en su artículo 28. La tensión dialéctica se produce así en dos sectores. Por una parte entre una interpretación literal y otra finalista de las normas, que a su vez refleja algo más profundo, la distonía de la libertad de empresa y la protección del trabajador. Una y otra perspectivas están en el umbral de la Constitución, que califica como «social» al Estado de Derecho en ella diseñado y sitúa la libertad en el lugar preeminente de los principios que la conforman.

2. En tal sentido conviene saber como premisa mayor del razonamiento que sea la huelga y cuál su función social, aspectos ambos que constituyen con otros el sustrato y a la vez la justificación de su consideración como derecho fundamental, sin que pueda llamarse definición es útil no obstante el apunte descriptivo contenido en el Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, donde se nos dice algo obvio y es que consiste en el cese de la prestación de servicios por los trabajadores afectados, sin ocupación por ellos del centro de trabajo o de cualquiera de sus dependencias (art. 7.º 1). Esta paralización parcial o total del proceso productivo se convierte así en un instrumento de presión respecto de la empresa, para equilibrar en situaciones límite las fuerzas en oposición, cuya desigualdad real es notoria. La finalidad última de tal arma se pone en manos de la clase trabajadora, es el mejoramiento de la defensa de sus intereses.

En este diseño, el Real Decreto-Ley mencionado más arriba recoge una vieja interdicción tradicional y repudia la figura del «esquirol», expresión peyorativa nacida para aludir al obrero que se presta a realizar el trabajo abandonado por un huelguista, según enseña la Real Academia de la Lengua en su diccionario. Esto explica que se prohíba al empresario, mientras dura la huelga, la sustitución de los huelguistas por trabajadores que no estuvieran vinculados a la empresa en el momento de ser convocada (art. 7.º 5 Real Decreto-Ley 17/1977). El reverso represivo coincide casi a la letra con el texto más arriba transcrito y así la Ley 8/1988, de 7 de abril, donde se configura la potestad sancionadora en la materia, tipifica como infracción muy grave, en su artículo 8.º 10, «los actos del empresario lesivos del derecho de huelga de los trabajadores consistentes en la sustitución de los trabajadores por otros no vinculados al centro de trabajo al tiempo de su ejercicio, salvo en los casos justificados por el ordenamiento».

La interpretación *a contrario sensu* de esta prohibición parece sugerir que, en cambio, se permite la sustitución interna por personal ya perteneciente a la empresa, conclusión que a su vez es reforzada si el

problema se contempla desde la perspectiva de la libertad, uno de cuyos criterios rectores nos dice que lo no prohibido expresamente por la Ley ha de considerarse permitido. Esto es lo que en definitiva han dicho y hecho no sólo la Administración, sino también, y sobre todo, el extinguido Tribunal Central de Trabajo en la Sentencia que es objeto de este proceso. Sin olvidar el riesgo que entraña en sí misma cualquier argumentación a contrario por su esencial ambigüedad, conviene traer a colación que ha sido rechazada con entera convicción por el Tribunal Supremo en dos sentencias (23 y 24 de octubre de 1989) a las cuales tendremos ocasión de aludir más adelante.

3. Por otra parte, existen normas en este sector del ordenamiento jurídico donde se configura una facultad del empresario para la movilidad interna del personal, unas veces vertical y otra horizontal. En tal sentido, el Estatuto de los Trabajadores le permite destinar a cualquiera para realizar tareas correspondientes a categoría inferior a la suya, bien que por necesidades perentorias o imprevisibles de la actividad productiva y por el tiempo imprescindible (art. 23.4), facultad prevista además en el artículo 26 del Convenio Colectivo del Sector, donde se autoriza el empleo de trabajadores fijos en tareas distintas. La movilidad funcional hacia arriba se contempla también más adelante, mientras que la geografía -traslado con cambio de residencia o desplazamiento temporal- se delimita a seguido (arts. 39 y 40 ET).

Estos aspectos de la potestad directiva del empresario están imaginados para situaciones corrientes o excepcionales, incluso como medidas de emergencia, pero siempre en un contexto de normalidad con un desarrollo pacífico de la relación laboral, al margen de cualquier conflicto. Por ello puede afirmarse que están en la fisiología de esa relación jurídica, no es su patología. La existencia de tales normas que, en principio, parecen configurar el reverso del rechazo de la sustitución externa en caso de huelga, ratificando positivamente el resultado de la interpretación *a contrario sensu*, tampoco ofrecen una solución inequívoca, para cuyo hallazgo se hace necesaria la ponderación de los intereses en pugna a la luz de los principios constitucionales respectivos.

4. En un tal planteamiento hay que volver la vista atrás para colocar en su sitio una serie de conceptos que al principio quedaron esbozados y cuyo desarrollo se encuentra en nuestra Sentencia de 8 de abril de 1981. La huelga, que como hecho consiste en la cesación o paro en el trabajo, es un hecho subjetivo del trabajador que simultáneamente se configura como un derecho fundamental constitucionalmente consagrado, en coherencia con la idea del Estado social y democrático de derecho. «Entre otras significaciones tiene la de legitimar medios de defensa a los intereses de grupos y estratos de la población socialmente dependientes», como instrumento de presión constitucionalmente reconocido «que la experiencia secular ha mostrado ser necesario para la afirmación de los intereses de los trabajadores en los conflictos socioeconómicos, conflictos que el Estado social no puede excluir, pero a los que sí puede y debe proporcionar los adecuados cauces institucionales».

Como cualquier otro derecho, el de huelga ha de moverse dentro de un perímetro que marcan, por una parte, su conexión o su oposición respecto de otros derechos con asiento en la Constitución más o menos intensamente protegidos y, por la otra, los límites cuyo establecimiento se deja a la Ley, siempre que en ningún caso se llegue a negar o menoscabar su contenido esencial. Este, en principio, consiste en la cesación del trabajo en cualquiera de sus manifestaciones, núcleo que implica a su vez la facultad de declararse en huelga, estableciendo su causa, motivo y fin y la de elegir la modalidad que se considera más idónea al respecto, dentro de los tipos aceptados legalmente. En tal contexto también resulta esencial la consecución de una cierta eficacia, como indica nuestra STC 41/1984.

5. El derecho de huelga, que hemos calificado ya como subjetivo por su contenido y fundamental por su configuración constitucional, goza además de una singular preeminencia por su más intensa protección. En efecto, la Constitución reconoce en su artículo 37 el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo, pero desgaja de este marco general una de ellas, la huelga, para colocarlo en lugar preferente, el artículo 28, confiriéndole -como a todos los de su grupo- una mayor consistencia que se refleja en el mayor rango exigible para la Ley que lo regule y en la más completa tutela jurisdiccional, con un cauce procesal *ad hoc* en la vía judicial ordinaria y el recurso de amparo ante nosotros (arts. 53, 81 y 161 CE).

La preeminencia de este derecho produce, durante su ejercicio, el efecto de reducir y en cierto modo anestesiar, paralizar o mantener en una vida vegetativa, latente, otros derechos que en situaciones de normalidad pueden y deben desplegar toda su capacidad potencial. Tal sucede con la potestad directiva del empresario, regulada en el artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores, de la cual son emanación las facultades que le permiten una movilidad del personal, ascensional e incluso peyorativa en su dimensión vertical y temporal como regla en la horizontal, en caso de necesidad y como medidas de carácter excepcional casi siempre. Ahora bien, el ejercicio de tal facultad cuando se utiliza como instrumento para privar de efectividad a la huelga, mediante la colocación de personal cualificado (en algún caso, con título universitario) en puestos de trabajo con una calificación mínima, deja inermes a los trabajadores manuales, cuya sustitución es fácil y puede privarles materialmente de un derecho fundamental, vaciando su contenido esencial. Aquí entra en juego el concepto de lo «social» que significa una acción tuitiva del más débil o desvalido cuando surge un conflicto en el cual la prepotencia del contrario le haría siempre ser el perdedor, para conseguir así la igualdad real y efectiva de

individuos y grupos, a la cual encamina el artículo 9.º de la Constitución y, con ella, la justicia.

En definitiva, la sustitución interna, en el supuesto que ahora y aquí nos ocupa, constituye el ejercicio abusivo de un derecho que en principio corresponde al empresario, el *ius variandi*, con una posibilidad de novación contractual, desde el momento en que su potestad de dirección se maneja con fines distintos a los previstos en el ordenamiento jurídico y en una situación conflictiva, no como medida objetivamente necesaria para la buena marcha de la empresa, sino para desactivar la presión producida por el paro en el trabajo. En tal sentido, atenta al recíproco deber de lealtad y buena fe que perdura durante la huelga, como dijo el Tribunal Supremo en su Sentencia de 24 de octubre de 1989 (Sala de lo Social), donde se consideró inviable la sustitución de marineros huelguistas por otra tripulación formada con trabajadores vinculados a la naviera mediante contratos anteriores al conflicto, pero de otros buques. En consecuencia, desde la perspectiva de los principios constitucionales más arriba analizados, en su proyección sobre la situación concreta que es objeto de este proceso, no puede calificarse como lícita la sustitución de los trabajadores en huelga por otros de superior nivel profesional que no la habían secundado, sin que pueda ser incluida esta conducta entre las medidas empresariales de conflicto colectivo que legitima el artículo 37 de la Constitución.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar el recurso y, en su virtud, otorgar el amparo solicitado por el Comité de Empresa de la Compañía «E... L..., SA», formada por M... J... L... G..., C... R... C..., M... C... R..., M... T... M... M..., M... I... G... L..., M... R... R..., J... C... C..., M... M... Q..., A... C... C..., M... F... O... y J... A... C... G..., reconociendo el derecho de huelga y su pretensión de considerar ilícita la medida de sustitución de los trabajadores en huelga por quienes no la secundaron, llevada a efecto por la empresa.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintiocho de septiembre de mil novecientos noventa y dos.