

## Sentencia del Tribunal Constitucional 17/2017, de 2 de febrero [BOE n.º 59, 10-III-2017]

### **DERECHO A LA HUELGA Y LOS MEDIOS TECNOLÓGICOS**

Uno de los derechos fundamentales más controvertidos en los últimos años ha sido el recogido en el artículo 28.2 de la Constitución española de 1978, que no es otro que el derecho a la huelga. Éste es precisamente el derecho sobre el que vertebra la Sentencia que procedemos a exponer.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 17/2017, de 2 de febrero, resuelve un recurso de amparo promovido por la Confederación General del Trabajo.

Comenzando por los antecedentes. El punto de partida es la convocatoria de huelga general del 29 de septiembre de 2010, en torno a la cual, y tras intentos fallidos de negociación, no se establecen servicios mínimos para la entidad Radio Televisión Madrid. La situación descrita provocó que la cadena de televisión no emitiera ningún programa a excepción de un partido de la *Champions League*. Esto se realizó por parte de un trabajador del control central del turno de tarde que fue a trabajar, y entre cuyas funciones estaban la de la conmutación de señales. Esto se realizó en conexión con el locutorio, que había quedado encendido del día anterior y donde el locutor se encontraba trabajando, y pudo llevar a cabo la locución, devolviéndose a control central, desde donde se remitió a grafismo, donde el coordinador insertó la «mosca» con el símbolo de Telemadrid, lo cual era inusual porque solía enviarse a continuidad, pero todos los trabajadores de esta unidad habían secundado la huelga. Además, en vez de enviarse la señal al codificador A, se emplea el codificador B, que tiene un uso más excepcional.

Ante estas actuaciones, el sindicato de la Confederación General del Trabajo decide interponer una demanda por vulneración de derechos fundamentales, señalando la vulneración del derecho a la huelga en relación con el derecho a la libertad sindical, considerando que existió un acto de sabotaje interno de la empresa y de esquirolaje. El Juzgado de lo social n.º 4 decide desestimar la demanda, no apreciándose una vulneración del derecho a la huelga por haberse emitido únicamente ese programa en cuestión y estando sin emisión el resto de la jornada, a lo que se le suma la declaración realizada por parte del sindicato de éxito de la huelga en comparación con otros sectores. Además, se añade que los trabajadores que no ejercieron el derecho a la huelga y provocaron la emisión no realizaron funciones distintas de las que se les encomiendan habitualmente.

Contra esta Sentencia se interpuso un recurso de suplicación por parte del sindicato, basándolo en el empleo de medios técnicos no habituales aunque aclarando que desde el punto de vista técnico resultan válidos. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid desestimó este recurso advirtiendo que el derecho fundamental a la huelga no es un derecho de resultado, pudiendo el empresario intentar

minimizar las consecuencias derivadas del mismo, siempre y cuando, se lleve a cabo mediante conductas acordes a derecho y, por lo tanto, lícitas.

En este punto, el sindicato procedió a la presentación de un recurso de casación para la unificación de doctrina, el cual resulta infructuoso siendo inadmitido por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo por falta de contradicción.

Finalmente, se presenta un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional alegando la vulneración de los artículos 14, 24 y 28 de la Constitución española. En este recurso se indica que el jefe de departamento asume funciones de sus subordinados, y a la vez los medios técnicos fueron sustituidos con anterioridad y posterioridad a la emisión del partido.

La Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Constitucional admite a trámite el recurso, señalando que la especial trascendencia del mismo, requisito exigido para la admisión, se encuentra en tratarse de un derecho fundamental en el cual el Tribunal no ha establecido jurisprudencia sobre la utilización de los trabajadores de medios no habituales.

El Ministerio Fiscal, en sus alegaciones, se posiciona a favor de la concesión del amparo y señala que la cuestión se centra en torno al denominado esquirolaje tecnológico.

A propuesta de tres magistrados, el Pleno del Tribunal acuerda recabar el conocimiento del recurso para sí.

En la resolución del citado recurso de amparo, el Supremo Intérprete de la Constitución aclara que, a pesar de los tres derechos que se alegan como vulnerados, realmente el recurso se centra en la vulneración del derecho a la huelga. De esta se procede a examinar si los trabajadores no huelguistas han desempeñado funciones que no les son propias, sustituyéndose a los trabajadores huelguistas, y también la utilización de los medios no habituales para determinar si constituye una vulneración del derecho fundamental.

En este sentido, aclara el Tribunal que la alegación del artículo 28 debe entenderse únicamente referido al derecho a la huelga, regulado en su punto segundo, puesto que el derecho a la libertad sindical no se argumenta en la demanda. Del artículo 14, advierte que, sin haberse desarrollado un argumento de su vulneración, simplemente viene a reforzar el carácter discriminatorio que se le atribuye, por parte del recurrente, a la sustitución de trabajadores. Finalmente, respecto de la vulneración del artículo 24, aparece como «un error de aplicación de determinadas consecuencias jurídicas a un relato de hechos probados», por lo que queda subsumida en el propio derecho a la huelga.

Centrando la atención ahora en los dos puntos a resolver: respecto de la sustitución de los trabajadores, el Tribunal Constitucional se centra en el artículo 6.5 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, y realiza un repaso de su doctrina recogida en las Sentencias 123/1992, de 28 de septiembre y 33/2011, de 28 de marzo, donde se amplía el esquirolaje a la realización, por parte de los trabajadores, de tareas que

normalmente no desempeñan, bien sea por la facultad empresarial en tema de movilidad o por la simple aceptación voluntaria del trabajador. Haciendo un repaso de la forma de emisión del partido en el que se centra la controversia, se concluye que lo que varía respecto de otros días es lo relativo a la inclusión de la mosca y la utilización del codificador B, estableciéndose que no se trata de funciones distintas y rechazándose por ende el motivo de impugnación.

Por lo que se refiere a la utilización de medios técnicos no habituales, partiéndose de la afirmación de que, si bien las funciones realizadas eran las correspondientes a los trabajadores, sí que se siguió un procedimiento diferente. La clave en la cual se centra el Tribunal está en que se emplean los medios técnicos con los que cuenta la propia empresa, aunque no sean de uso habitual. Se advierte que no existe ninguna previsión que impida al empresario el uso de estos medios para llevar a cabo su actividad, siendo compatible con el derecho a la huelga. En opinión del Máximo Intérprete de la Norma Constitucional, la exigencia de no utilizar estos medios equivaldría a una actitud colaborativa con la huelga, aspecto que no se encuentra contemplado en el ordenamiento jurídico, recalándose que lo establecido en el mencionado artículo 6.5 del Real Decreto-Ley se refiere a recursos humanos y no a los materiales o tecnológicos.

Por ello se desestima el amparo.

No podemos finalizar el presente comentario sin dejar de advertir que la Sentencia aquí expuesta no es dictada por unanimidad, sino que cuenta con un voto particular del magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré al que se adhieren doña Adela Asúa Barrantita y don Juan Antonio Xiol Ríos. Sin ánimo de adentrarnos en todo el contenido del susodicho voto particular, el mismo se centra en el esquirolaje interno, poniéndose de manifiesto que si bien puede aceptarse, aunque de forma discutible, que el trabajador no huelguista del centro de control haya llevado a cabo una actividad que no contradiga el derecho a la huelga, ello no puede aplicarse al que introduce la «mosca», lo cual lo fundamenta del siguiente modo:

[...] La afirmación resulta discutible respecto del trabajador de control central que, de ordinario y tras recibirla desde la federación de organismos de radio y televisión autonómicos, la remite al departamento de continuidad y no, conforme aconteció en esa a fecha, a grafismo [...]. Pero aun aceptando a efectos dialécticos que en el supuesto de este trabajador no se quebrantó la doctrina de este Tribunal, la anterior conclusión resulta de todo punto inaplicable al otro trabajador que no secundó la huelga y que prestaba servicios en el departamento de grafismo. [...], este empleado ocupaba en aquel momento en Telemadrid un puesto de notable responsabilidad, pues supervisaba la ejecución de diversos departamentos, entre otros, aunque no solo, el de grafismo. La duda que suscita la mencionada narración fáctica es el modo de conciliar las funciones de responsable de una pluralidad de departamentos con la de efectuar un concreto y singular cometido, cual es el de generar la «mosca» en un solo de los departamentos que supervisa. Pero sea cual fuere el modo de resolver esta duda, la certeza que se extrae del relato fáctico permite concluir con la siguiente y definitiva aseveración: la

retransmisión del evento deportivo el día de huelga se articuló e instrumentó mediante la actividad laboral de un trabajador no huelguista cuya categoría excedía con creces la de los trabajadores que optaron por secundar la huelga [...]

Como punto último nos gustaría resaltar que una de las ideas que parece estar presente cada vez que se hace mención al derecho a la huelga es una imperiosa necesidad consistente en la elaboración de la Ley Orgánica que debe desarrollar este derecho fundamental, siendo a día de hoy una tarea pendiente. Dicho esto, debemos concluir señalando que el pronunciamiento constitucional –con el que se puede estar de acuerdo en mayor o menor medida– supone, sin duda, una auténtica novedad en lo relativo al esquirolaje tecnológico, materializado en la utilización de los medios técnicos de uso no habitual, marcando de esta manera unas pautas de cara a posteriores situaciones que deberán ser tenidas en cuenta.

Alejandro VILLANUEVA TURNES  
*Universidad de Santiago de Compostela*  
*Escola Galega de Administración Pública*  
[alejandro.villanueva@usc.es](mailto:alejandro.villanueva@usc.es)