



**CONVOCATORIA CONFEDERAL DE
HUELGA GENERAL PARA EL 29 DE
SEPTIEMBRE DE 2010**

ASPECTOS JURÍDICOS RELACIONADOS CON LA CONVOCATORIA

- I. LA HUELGA ES UN DERECHO CONSTITUCIONAL DE CARÁCTER FUNDAMENTAL**
- II. CARÁCTER LEGAL DE LA HUELGA GENERAL CONVOCADA PARA EL 29-S EN CUANTO A SUS OBJETIVOS**
- III. EN LA CONVOCATORIA DE HUELGA GENERAL SE HAN CUMPLIDO LOS REQUISITOS LEGALES**
- IV. EL EJERCICIO DEL DERECHO DE HUELGA NO PUEDE CONLLEVAR SANCIÓN ALGUNA PARA LOS TRABAJADORES**
- V. CONTRA LA LESIÓN DEL DERECHO DE HUELGA CABE SOLICITAR LA TUTELA JUDICIAL A TRAVÉS DE PROCEDIMIENTOS ESPECIALES DE PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES. IMPEDIR O LIMITAR EL EJERCICIO DEL DERECHO DE HUELGA PUEDE SER CONSTITUTIVO DE DELITO**
- VI. LOS PIQUETES INFORMATIVOS SON LÍCITOS**
- VII. PRESENCIA DE LOS TRABAJADORES EN LOS CENTROS DE TRABAJO**
- VIII. DESCUENTOS SALARIALES POR LA PARTICIPACIÓN EN LA HUELGA GENERAL**
- IX. FIJACIÓN DE SERVICIOS MÍNIMOS EN SERVICIOS ESENCIALES Y SERVICIOS NECESARIOS DE MANTENIMIENTO EN LAS EMPRESAS**
- X. SUSTITUCIÓN DE LOS HUELGUISTAS**

CONVOCATORIA CONFEDERAL DE HUELGA GENERAL PARA EL 29 DE SEPTIEMBRE DE 2010.

CIRCULAR SOBRE ASPECTOS JURÍDICOS RELACIONADOS CON LA CONVOCATORIA.

I. LA HUELGA ES UN DERECHO CONSTITUCIONAL DE CARÁCTER FUNDAMENTAL

El artículo 28.2 de la Constitución Española reconoce a los trabajadores el derecho de huelga para la defensa de sus intereses. Este derecho se encuentra reconocido en la sección primera del capítulo segundo del Título I, bajo la rúbrica “De los derechos fundamentales y de las libertades públicas”, lo que le atribuye un carácter y una protección especial.

Este reconocimiento constitucional es coherente -como señala el Tribunal Constitucional- con la idea del Estado social y democrático de derecho establecido por el artículo 1.1 de la Constitución “*que entre otras significaciones, tiene la de legitimar medios de defensa a los intereses de grupos y estratos de la población socialmente dependientes y entre los que se encuentra el de otorgar reconocimiento constitucional a un instrumento de presión que la experiencia secular ha demostrado 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 constitucionales*” (STC de 8 de abril de 1981).

A su vez, el artículo 7 de la CE reconoce a los sindicatos el carácter de organismos básicos del sistema político y les atribuye la defensa y promoción de los intereses socioeconómicos de los trabajadores.

En este marco constitucional, un elemento a destacar es la estrecha conexión existente entre libertad sindical y huelga. En la actualidad, como ya señalaba el Tribunal Constitucional, son perfectamente posibles las huelgas organizadas, dirigidas y controladas por los sindicatos, jugando siempre a su favor la presunción *juris tantum* de legalidad.

La doctrina del TC señala que el derecho constitucional de libertad sindical comprende no sólo el derecho de los individuos a formar sindicatos y a afiliarse a los de su elección, sino también el derecho a que los sindicatos realicen las funciones que de ellos es dable esperar, de acuerdo con el carácter democrático del Estado y con las coordenadas que a esta institución hay que reconocer y que conforman el contenido esencial del derecho. En este contenido esencial, núcleo mínimo e indisponible, se incluyen, entre otros, los derechos de actividad y medios de acción, entre los que se encuentra la utilización de la huelga como medida de presión, sin la cual la libertad sindical

quedaría prácticamente vacía de contenido (STC 11/81, de 8 de abril y 70/82, de 29 de noviembre). Esta doctrina se recoge legalmente en el artículo 2.1.d) y 2.d) de la Ley Orgánica 11/85, de 2 de agosto, de Libertad Sindical. Así, cuando la Constitución inviste a los sindicatos con la función de defender los intereses de los trabajadores, les legitima para ejercer el derecho de huelga.

II. CARÁCTER LEGAL DE LA HUELGA GENERAL CONVOCADA PARA EL 29-S EN CUANTO A SUS OBJETIVOS

La legalidad de la huelga convocada para el día 29-S no ofrece ninguna duda de conformidad con la propia configuración constitucional del derecho, que se asienta en el modelo profesional de huelga y no en el meramente contractual (SSTS de 24 de octubre de 1989 y 14 de febrero de 1990). El propio Tribunal Constitucional ha declarado que el Derecho de Huelga protege aquellas convocatorias que tienen por objeto la protesta por proyectos o decisiones gubernamentales o contra una determinada política social en cuanto afectan a la defensa de intereses generales que son propios de los trabajadores (STC 11/81 y 36/93).

En el mismo sentido se pronuncia el Comité de Libertad Sindical de la OIT, que considera que la prohibición de huelgas cuya finalidad es la defensa de los intereses profesionales de los trabajadores supondría una violación de la libertad sindical.

Así, las organizaciones sindicales pueden recurrir a huelgas de protesta para ejercer una crítica o presión contra determinadas políticas económicas o sociales del Gobierno que agreden o perjudican intereses y derechos de los trabajadores. Los objetivos y los motivos de la decisión de convocar la Huelga del próximo día 29 de septiembre y que se describen detalladamente en el escrito de convocatoria se ajustan plenamente al modelo protegido por la Constitución.

III. EN LA CONVOCATORIA DE HUELGA GENERAL SE HAN CUMPLIDO LOS REQUISITOS LEGALES

Con anterioridad a la comunicación del acuerdo de huelga, y de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo Interconfederal de Solución de Conflictos y en su Reglamento de desarrollo, se ha agotado el intento de mediación ante el SIMA. El preaviso ha sido comunicado al Presidente de Gobierno, al Ministro de Trabajo y al de Administraciones Públicas, a los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas (Presidencia, Consejero de Trabajo y Consejero competente en materia de personal), a la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) y a las asociaciones empresariales más representativas (CEOE y CEPYME).

El preaviso de huelga cumple todos y cada uno de los requisitos formales exigidos legalmente y es suficiente para garantizar la legalidad de la huelga en todo el ámbito del Estado, dada la representatividad de los sindicatos

que lo convocan, y no se necesita de otros requisitos ni acuerdos expresos de los trabajadores. Éste es el criterio mantenido por los Tribunales, que han declarado innecesaria una notificación individualizada, empresa por empresa, cuando el ámbito de convocatoria de huelga es sectorial o general, pues ello “no sólo imposibilita en la práctica la convocatoria de huelgas generales o sectoriales sino que carece de sentido atendiendo a la finalidad de la notificación” (STC 13/86, de 30 de enero).

La convocatoria cubre el ejercicio de este derecho para todos los trabajadores y funcionarios desde las 0 horas del día 29 de septiembre de 2010., hasta las 24 horas del mismo día con carácter general. No obstante, en aquellas empresas que tengan varios turnos de trabajo, el comienzo de la huelga se efectuará en el primer turno, aunque empiece antes de las 0 horas del día 29, y su finalización tendrá lugar una vez terminado el último turno, aunque se prolongue después de las 24.00 horas del día 29. Así mismo, en aquellas empresas que tengan un único turno de trabajo, pero éste empiece antes de las 0 horas del día 29, el paro se iniciará a la hora de comienzo de la actividad laboral y finalizará el día 29 de septiembre en la hora en que concluya la misma. Por otra parte, durante la jornada del día 28 cesarán en su actividad laboral y funcional los trabajadores y funcionarios cuya prestación profesional esté relacionada con la elaboración de productos, servicios y aprovisionamientos que habrán de tener efectos inmediatos el día 29.

IV. EL EJERCICIO DEL DERECHO DE HUELGA NO PUEDE CONLLEVAR SANCIÓN ALGUNA PARA LOS TRABAJADORES

Una vez establecido el carácter legal de la huelga del 29-S, es menester señalar que el ejercicio de este derecho fundamental no puede ser causa de sanción ni represalia alguna por parte de los empresarios o la Administración, ya que en estos supuestos estaríamos ante un acto radicalmente nulo.

Por esto, hemos de estar muy atentos a las posibles maniobras del Gobierno y de la patronal para que la huelga no sea secundada. Es posible incluso que lancen el bulo de que la huelga es ilegal. A este respecto recordemos que nadie, salvo los tribunales, puede declarar la ilegalidad de la huelga. En consecuencia, sería denunciable cualquier actuación de la patronal o del Gobierno en el sentido antes mencionado.

V. CONTRA LA LESIÓN DEL DERECHO DE HUELGA CABE SOLICITAR LA TUTELA JUDICIAL A TRAVÉS DE PROCEDIMIENTOS ESPECIALES DE PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES. IMPEDIR O LIMITAR EL EJERCICIO DEL DERECHO DE HUELGA PUEDE SER CONSTITUTIVO DE DELITO

1. Aquellas resoluciones dictadas por el Órgano con potestad de gobierno, que fije los servicios mínimos en los servicios esenciales, y que se consideren lesivos del derecho de huelga, deberán impugnarse a través del procedimiento

para la protección de los derechos fundamentales de la persona regulado en el título V de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en el plazo de 10 días.

Igualmente, en aquellos casos en los que se tengan resoluciones judiciales firmes, de anteriores huelgas, y exista identidad o equivalencia respecto a la delimitación de los servicios mínimos y/o esenciales, en la propia demanda se deberán solicitar las medidas cautelares previstas en el artículo 129 y ss. de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para pedir la suspensión de la Resolución, o de la parte de ésta que se considera lesiva del derecho de huelga. En estos supuestos, es conveniente de forma inmediata, solicitar una reunión con la Sala para explicar la urgencia y necesidad de la medida cautelar solicitada.¹

También se debería solicitar al Tribunal que plantee la cuestión de inconstitucionalidad, en base al artículo 173 de la Constitución y 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

En aquellos casos, en los que se vinieran repitiendo a lo largo del tiempo, de forma idéntica las resoluciones vulneradoras del derecho de huelga, y así hubiera sido declarado por los tribunales, se analizará individualizadamente la conveniencia de plantear demanda por prevaricación ante la jurisdicción penal.

2. Otras conductas contrarias al Derecho de Huelga, que lo impidan o limiten, perturben u obstaculicen de cualquier manera, pueden perseguirse, bien por el procedimiento especial de tutela de derechos de libertad sindical regulados en los artículos 175 a 182 de la Ley de Procedimiento Laboral (para aquellas demandas que se susciten en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social), o bien por el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona regulado en el título V de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en aquellos supuestos que requieran recurso de esa naturaleza). En ambos casos, la demanda se formalizara por vulneración del derecho de huelga y/o vulneración de la libertad sindical. Se trata de procedimientos especiales cuya tramitación se basa en los principios de preferencia y sumariedad.

3. El artículo 315 del Código Penal castiga con penas de prisión de hasta seis meses y multa de seis a doce meses a quienes mediante engaño o abuso de situación de necesidad, impidieren o limitaren el ejercicio de la libertad sindical o el derecho de huelga. Si estas conductas se llevan a cabo con fuerza, violencia o intimidación se imponen las penas superiores en grado. En estos casos procede la interposición de la correspondiente denuncia o querrela ante el Juzgado de Guardia. Los principios de tipicidad e intervención mínima que rigen en esta especialidad del ordenamiento exigen que el acto de impedimento o limitación se encuadre claramente en los contornos del supuesto descrito en aquel precepto y que son los que el legislador ha considerado merecedor del

¹ En breve recibiréis un informe del Gabinete de Estudios Jurídicos de Albacete, con el desarrollo de la argumentación jurídica para solicitar las medidas cautelares.

máximo reproche, el que puede determinar la privación de libertad. Para que se dé este delito se requiere, por tanto, que medie engaño o abuso de situación de necesidad, o fuerza, violencia o intimidación. En los demás casos se impugnará la actuación ilícita por los procedimientos arriba descritos.

VI. LOS PIQUETES INFORMATIVOS SON LÍCITOS

El artículo 6.6 del Real Decreto 17/1977 reconocía ya el derecho de los trabajadores en huelga a efectuar publicidad de la misma. El Tribunal Constitucional no sólo ha confirmado en numerosas ocasiones la legalidad de los piquetes, sino que ha señalado que el núcleo esencial del derecho de huelga incluye el derecho a que estos piquetes desarrollen su labor dentro del marco de la legalidad (STC 37/98, de 17 de febrero). **El derecho de huelga reconocido en el Art. 28.2 CE incluye «el derecho de difusión e información sobre la misma»** (STC 332/1994 [RTC 1994\332], fundamento jurídico 6.º, reiterada por las SSTC 333/1994 [RTC 1994\333] y 40/1995 [RTC 1995]) e **«implica el derecho a requerir de otros la adhesión a la huelga y a participar, dentro del marco legal, en acciones conjuntas dirigidas a tal fin»** (STC 254/1988 [RTC 1988\254], fundamento jurídico 5.º; y, AATC 71/1992 [RTC 1992\71 AUTO] y 17/1995 [RTC 1995\17 AUTO]), **o encaminadas no sólo a «la publicidad del hecho mismo de la huelga, sino también de sus circunstancias o de los obstáculos que se oponen a su desarrollo, a los efectos de exponer la propia postura, recabar la solidaridad de terceros o superar la oposición»** (STC 123/1983 [RTC 1983\123], fundamento jurídico 4.º), **integrándose en el contenido esencial de dicho derecho de huelga el derecho a «difundirla y a hacer publicidad de la misma»** (ATC 158/1994 [RTC 1994\158 AUTO]). Como dice este último auto, con cita del ya mencionado Art. 6.6 del Real Decreto-ley 17/1977, el **«requerimiento pacífico a seguir la huelga» forma parte del derecho que proclama el Art. 28.2 CE.** Además, hay determinados aspectos que lindan con otro derecho fundamental: el derecho a la libertad de expresión consagrado en el artículo 20.1 de la CE.

El hecho de que la información y publicidad de la huelga integre el haz de facultades que configuran el contenido esencial de este derecho, como función o posibilidad de actuación necesaria para la puesta en práctica y eficacia del mismo, es también acogido por la doctrina de la OIT, para cuyo Comité de Libertad Sindical los “piquetes de huelga” caen en el campo de la protección de la libertad sindical y no pueden ser objeto de trabas, multas o sanciones por parte de las autoridades públicas.

La prohibición y sanción de esta actividad de difusión de la huelga conculca pues directamente el derecho reconocido en el artículo 28.2 de la Constitución Española, al hacerlo impracticable y despojarlo de su necesaria protección. También supondrá una vulneración del derecho cualquier actuación dirigida a obstruir o ejercer presión sobre la labor de los piquetes.

VII. PRESENCIA DE LOS TRABAJADORES EN LOS CENTROS DE TRABAJO

La doctrina del TC ha matizado la prescripción prohibitiva en orden a la ocupación de locales contenida en el artículo 7 del RDL 17/1977, al señalar que la misma debe ser objeto de una interpretación restrictiva. La prohibición de la ocupación es ilícita cuando impida el derecho de reunión de los trabajadores que debe quedar claramente preservado. “Fuera de los casos en que es una decisión aconsejada para la preservación del orden, la interdicción de la ocupación de locales no encuentra una clara justificación”.

La huelga, por tanto, puede desarrollarse con la presencia física de los trabajadores huelguistas en el centro de trabajo, criterio éste compartido por la doctrina científica y jurisprudencial (SSTS de 7 de marzo de 1985 y 20 de marzo de 1991). La actuación de los trabajadores encaminada a la realización de reuniones o asambleas dentro de la propia empresa no atenta contra el derecho de propiedad. Si el empresario pretende en estas condiciones el desalojo incurriría en violación de los derechos de reunión y de huelga.

El derecho de propiedad o posesión sobre los locales de la empresa, cuya titularidad corresponde al empresario, no puede concebirse actualmente en términos absolutos hasta el extremo de excluir a los trabajadores del uso de los mismos, pues su contenido aparece delimitado por su función social (Art. 33.2 CE). El propio Estatuto de los Trabajadores, en su artículo 78.1, parte de un principio contrario al determinar que el lugar de reunión para la celebración de asambleas de los trabajadores será el centro de trabajo (STCT de 22 de junio de 1988).

VIII. DESCUENTOS SALARIALES POR LA PARTICIPACIÓN EN LA HUELGA GENERAL

1.- Trabajadores del Sector privado

El ejercicio legal del derecho constitucional de huelga es causa de suspensión del contrato de trabajo y exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo – artículo 45.1,1) del Estatuto y Art. 6 del Real Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo.

Para el cálculo del descuento salarial que procede no existe una fórmula expresamente recogida en la Ley (como ocurre con los funcionarios) pero sí una jurisprudencia muy consolidada que contempla toda una casuística en la materia.

El sistema de descuentos salariales ajustado a Derecho se caracteriza por lo siguiente:

a) La retribución a descontar por cada día de huelga comprende el salario de la jornada (o parte) no trabajada y determinados conceptos de “salario diferido” (STS 24.1.94).

b) Dentro de estos conceptos figuran la parte proporcional de las gratificaciones extraordinarias y la parte proporcional correspondiente a la retribución del descanso semanal del período en que se haya producido la huelga o a la semana en que se haya realizado el paro (no otros) (SSTS 26 de mayo de 1.992, 22 de enero de 1.993, 24 de enero de 1.994, 18 de abril de 1.994,). Las pagas de “beneficios” (si se perciben) deben ser asimiladas a las gratificaciones extraordinarias a los efectos de descuento retributivo (STS 18 de abril de 1.994).

c) En relación con las pagas extraordinarias, el empresario no está autorizado a “anticipar descuentos futuros por un pago salarial que no se ha anticipado” (STS 26 de mayo de 1.992). Esto supone que el descuento correspondiente a dichas gratificaciones extraordinarias debe efectuarse al tiempo del abono de éstas y no antes.

El descuento salarial proporcional por huelga no repercute, en cambio, sobre los siguientes conceptos:

- Vacaciones. “La huelga legal no restringe el derecho íntegro a las vacaciones y a su retribución” (STCT de 15 de marzo de 1988; STS. 4ª de 11 de octubre de 1994, de 13 de marzo de 2001). No caben descuentos que afecten a dicho concepto de una u otra forma.

- Tampoco puede repercutir, salvo que se comprendan dentro del período de huelga, en la retribución de los días festivos. Éstos tienen como fundamento la celebración de festividades religiosas o civiles, sin relación con el descanso que es debido al trabajo, por lo que por tales días no procede deducción (STS 24 enero 1994 y 11 de febrero de 1.997).

- No procede efectuar descuentos en los premios a la asiduidad o en los pluses o incentivos de asistencia, dado que la ausencia por el ejercicio del derecho de huelga no puede computarse como una falta laboral de asistencia al trabajo, cuando no se incluyen expresamente en lo convenido (SSTS de 10 de diciembre de 1.993, 5 de mayo de 1997, 19 de abril de 2004 y 26 de abril de 2004). En todo caso el descuento debe ser proporcional al período de duración de la huelga.

- Por las mismas razones, los días de huelga no se computan a efectos de calcular la prima de absentismo, salvo que se haya pactado lo contrario en el convenio colectivo (STS 1 de diciembre de 1998).

- Determinados conceptos extrasalariales (STCT de 4 de noviembre de 1982, 29 de septiembre de 1983 y 26 de diciembre de 1983, entre otras). “La ausencia por huelga es un derecho y no una falta y no cabe incluir el plus en los renglones a deducir por la huelga”. Esta

sentencia mencionada hace referencia a un plus de formación profesional establecido en convenio.

2.- Régimen de descuentos para los Empleados Públicos

- Al **personal laboral** al servicio de las distintas Administraciones Públicas y empresas públicas se le aplican con carácter general los mismos criterios antes expuestos.

- En cuanto a los **funcionarios públicos y personal estatutario**, éstos tampoco devengan las retribuciones correspondientes al tiempo en que hayan ejercido el derecho de huelga *“sin que la deducción de haberes que se efectúe tenga, en ningún caso, carácter de sanción disciplinaria, ni afecte al régimen respectivo de sus prestaciones sociales”*, como disponen el artículo 30.2 de la Ley 7/2007 de 12 de abril del Estatuto Básico del Empleado Público y el artículo 41.6 de la Ley 55/2003 del Estatuto Marco del Personal Estatutario del Servicio de Salud.

Partiendo de esta configuración legal, la fórmula para calcular el descuento es la misma que se aplica para el caso de no realizarse la jornada reglamentaria y que se recoge en el artículo 102.2 de la Ley 13/96: *“para el cálculo del valor hora aplicable en dicha deducción se tomará como base la totalidad de las retribuciones íntegras mensuales que perciba el funcionario dividida entre el número de días naturales del correspondiente mes y, a su vez, este resultado por el número de horas que el funcionario tenga obligación de cumplir, de media, cada día”*.

La deducción por ausencia del trabajo con motivo de la huelga no podrá exceder, por tanto, del resultado de aplicar la anterior fórmula al período en el que se ejercita dicho derecho (STS, Sala tercera, RJ 1996\2750).

IX. FIJACIÓN DE SERVICIOS MÍNIMOS EN SERVICIOS ESENCIALES Y SERVICIOS NECESARIOS DE MANTENIMIENTO EN LAS EMPRESAS

En este punto nos remitimos al documento sobre Servicios mínimos de julio de 2010.

X. SUSTITUCIÓN DE LOS HUELGUISTAS

El ejercicio del Derecho de Huelga limita la potestad directiva del empresario regulada en los artículos 20, 39 y 40 del ET. Durante la Huelga el empresario no puede sustituir a los trabajadores huelguistas con personal ajeno a la empresa ni con otros de la misma empresa de igual o distinta categoría. Las actuaciones de esta índole suponen una vulneración del derecho fundamental que prevalece respecto a otros derechos. La eficacia de

esta medida de presión consiste precisamente en la paralización total o parcial del proceso productivo y así, por ejemplo, reduce la facultad de movilidad de los trabajadores cuando se utiliza como instrumento para privar de efectividad a la huelga (STS de 8 de mayo de 1.995).

En Madrid, a 20 de septiembre de 2010

Gabinete Jurídico Confederal