

Esquirolaje en supuestos de externalización en empresas pertenecientes al mismo grupo empresarial

STS, Sala Social, de 3 de octubre de 2018 (RCUD núm. 1147/2017)

María Arántzazu Vicente Palacio

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Jaime I

I. Introducción

La Sentencia seleccionada^[1] aborda la calificación jurídica de la conducta de la empresa principal que, ante una huelga en su empresa contratista, contrata con otro proveedor la realización de los servicios que realizaba aquélla. En este caso particular, la empresa contratista (Andaluprint) forma parte del mismo grupo empresarial que la empresa principal (ABC Sevilla). Esta circunstancia otorga al supuesto examinado una singularidad relevante respecto de otros casos similares en los que el Tribunal Supremo ya ha descartado la vulneración del derecho de huelga por parte de la principal en los que las relaciones interempresariales entre la empresa principal y la contratista se limitaban a la vertiente estrictamente contractual, sin condicionantes de estrategias conjuntas de producción, comerciales o de otro tipo entre la empresa principal y la contratista.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución: sentencia.

Órgano judicial: Sala Cuarta del Tribunal Supremo.

Número de resolución judicial y fecha: STS 888/2018 de 3 de octubre.

Número recurso o procedimiento: recurso de casación para unificación de doctrina.

ECLI: ES:TS:2018:3659.

Fuente de consulta: CENDOJ.

Ponente: Exmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

1. Hechos relevantes

Andaluprint es una empresa del Grupo Vocento: su constitución (diciembre 2010) fue fruto de un acuerdo adoptado (noviembre 2010) por ABC Sevilla y los representantes de los trabajadores en el marco de un expediente de regulación de empleo con la finalidad de evitar la externalización de la actividad de impresión. Los

trabajadores que desempeñaban su actividad en ABC fueron recolocados en esta nueva empresa con mantenimiento de sus condiciones laborales.

Las dos empresas acordaron que Andaluprint iba a hacerse cargo de la impresión del periódico ABC (Sevilla) (enero 2011). El pacto facultaba al editor para subcontratar temporalmente la impresión del periódico con otras empresas si por cualquier causa ajena a la voluntad de Andaluprint no fuera posible realizar la impresión acordada.

La actividad principal de Andaluprint consistía fundamentalmente en imprimir el diario ABC Sevilla (89,7%) así como otras publicaciones del grupo Vocento y solo muy residualmente (5%) llevaba a cabo trabajos de otros clientes.

Ante la decisión empresarial de proceder al cierre de Andaluprint, los delegados de personal (CCOO) convocaron una huelga indefinida, mayoritariamente secundada por los trabajadores (enero 2015). La empresa editora encargó la impresión del periódico ABC y sus suplementos a dos empresas ajenas al grupo Vocento (Iniciativas de Publicaciones e Inspección SL y Recoprint SL).

2. Sentencia del Juzgado de lo Social

Mediante su sentencia de 28 de julio de 2015 (proc. 178/2015), el Juzgado de lo Social nº 7 de Sevilla estimó íntegramente la demanda de tutela de derechos fundamentales por vulneración del derecho de huelga y del derecho de libertad sindical interpuesta por CCOO contra Andaluprint SLU y ABC Sevilla SLU. La sentencia de instancia declaró que la decisión de imprimir el periódico ABC Sevilla en empresas distintas de Andaluprint como consecuencia del ejercicio del derecho de huelga por los trabajadores de ésta vulneraba los derechos de libertad sindical y huelga. Declaró la actuación nula y condenó a las demandas a abonar a los demandantes con carácter solidario la cantidad de 10.000 euros en concepto de indemnización por los daños morales causados. Desestimó la demanda de las empresas externas ajenas al grupo Vocento, por falta de legitimación pasiva.

3. Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla)

Mediante sentencia 3503/2016, de 11 de enero de 2017 (rec. 3206/2016), el TSJ Andalucía (Sevilla) desestimó íntegramente el recurso presentado por las entidades recurrentes y confirmó íntegramente la sentencia recurrida. Con invocación expresa de la STS de 11-2-2015 (Asunto Prisa) [rec. 95/2014], el TSJ consideró que la actuación de la empresa demandada (principal) de encargar la impresión del periódico ABC a otra empresa ajena al grupo constituyó un atentado al derecho fundamental de huelga, al vaciarlo de su contenido. Resulta determinante del fallo de la sentencia de suplicación el hecho de que las empresas codemandadas formen parte del mismo grupo empresarial y, más concretamente, que la empresa Andaluprint sea el resultado de la segregación de la actividad antaño desarrollada directamente por la empresa principal en una empresa de nueva constitución en el grupo. La empresa principal (ABC) es la empresa dominante.

IV. Posiciones de las partes

1. Las empresas (recurrentes)

La parte recurrente (Andaluprint) defiende la licitud del recurso a terceros para realizar las tareas no acometidas por un contratista cuyos trabajadores están en huelga e invoca la STSJ Andalucía de 4-2-2015 (rec. 3206/2016) que declaró la no vulneración del derecho de huelga. En este caso, las empresas demandadas eran también ABC Sevilla y Andaluprint y se juzgaba la conducta de ABC que, el día de la huelga general de 14-11-2012, que fue seguida mayoritariamente por los trabajadores de Andaluprint, consiguió editar el periódico adelantando el cierre de la edición y encargando la impresión a una tercera empresa. La STSJ Andalucía descartó la vulneración del derecho de huelga sobre la base de que no existía un grupo de empresas patológico entre las demandadas ni una actuación concertada para

disminuir la eficacia de la huelga por lo que era lícito acudir a terceros con la finalidad de lograr la publicación del periódico. Esta STSJ Andalucía invocaba expresamente en apoyo de su doctrina la SAN de 29-7-2013 (rec. 276/2013).

En el mismo sentido se pronuncia la otra parte recurrente (ABC), invocando a su favor, además de la señalada (que es la que se invoca por ambas partes como contradicción) la STS de 16-11-2016 (rec. 59/2006; Caso Altad). Ambas sentencias señalaron que la empresa cliente (no tiene por qué soportar las consecuencias de una huelga en su contratista siendo lícito acudir a otras empresas para proveerse del servicio que le venía siendo prestado por aquélla).

2. Los demandantes (recurridos)

Consideran que los hechos probados acreditan la conexión entre las empresas demandadas, aunque no haya un grupo patológico, así como el vaciamiento que se ha operado en la práctica del derecho de huelga.

Desde el punto de vista procesal, niegan la existencia de contradicción pues la STSJ Andalucía que se identifica por las recurrentes como contradictoria es anterior a la STS de 11-2-2015 (rec. 95/14) (Caso Prisa/Pressprint), que precisamente anula la SAN de 29-7-2013 (rec. 276/2013), en la que basaba su argumentación la citada sentencia invocada como contradictoria.

3. El Ministerio Fiscal

En sentido contrario, el Ministerio Fiscal considera que sí se acredita la contradicción exigida, aun admitiendo que la sentencia recurrida es acorde a la STS de 11-2-2015 (rec. 95/2014). Recuerda que en relación a esta última sostuvo una opinión adversa a la postura finalmente adoptada por el Tribunal como también ha mantenido en la STS de 3-10-2018 (rec. 3365/2016) [deliberada en la misma fecha que la ahora comentada. Vid. nota a pie 1]. A su parecer, no cabe imputar tal vulneración del derecho de huelga si la contratación del servicio con terceras empresas es decisión de la empresa principal (ABC Sevilla) y Andaluprint no forma parte ni obstaculiza el derecho de huelga.

V. Regulación aplicable

Dado que el debate gira en torno a la existencia o no de esquirolaje interno, la normativa aplicable es, además de la norma constitucional (art. 28 CE), el art. 6.5 RDL 17/1977, de 4 de marzo, así como la jurisprudencia constitucional aplicable, especialmente, las SSTC 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre. Como se recordará, ambas sentencias, aunque con importantes votos particulares^[2], concedieron el amparo solicitado por los trabajadores huelguistas de la empresa contratista, que fueron despedidos a resultas de la rescisión de la contrata por la empresa principal como consecuencia de una huelga desarrollada por los trabajadores de la primera.

También resulta de singular importancia la doctrina de la propia Sala de lo Social del Tribunal Supremo en relación a la vulneración del derecho de huelga en supuestos de subcontratación, dadas las referencias a dicha doctrina por todas las partes del proceso. Es por ello que la STS de 3-10-2018 ahora analizada repasa brevemente las distintas sentencias dictadas en relación a este tema distinguiendo los supuestos de subcontratación ordinaria, es decir, aquéllos en los que las relaciones interempresariales se limitan a la vertiente estrictamente mercantil sin estrategias conjuntas de ningún tipo (producción o comerciales) de aquellos otros supuestos en los que el auxilio productivo se lleva a cabo entre empresas del mismo grupo empresarial.

- *Doctrina en relación a subcontratación ordinaria de servicios*

1º) STS de 16 de noviembre de 2016 (rec. 59/2016; Caso Altad). Convocada una huelga en la empresa contratista, ésta comunica a la principal que no podrá realizar los trabajos encomendados por lo que ésta última encarga la realización de dichos trabajos a una tercera empresa: "(...) si se impidiese a los destinatarios de los

trabajos, que no lo tengan prohibido por contrato, contratar con otras llegaríamos a sostener (...) que los consumidores habituales de un comercio no pudieran comprar en otro, en caso de huelga en el primero, o que la empresa que tenga que realizar determinados trabajos no pudiera recurrir a otra empresa de servicios”. Esta sentencia parte del presupuesto de que la empresa contratista no tiene una vinculación con los clientes que le permita codecidir con la principal ni está en condiciones de impedir que ésta contrate los servicios con terceros, que no colaboró en su realización y puesto que no realizó ni cobró estos servicios, tampoco se benefició.

2º) STS de 23 de enero de 2017 (rec. 60/2016; subcontratistas de Telefónica). Se cuestiona si resulta de aplicación a la empresa principal (Telefónica) cuando la huelga se lleva a cabo en empresas subcontratistas el deber de negociar que el art. 8.2 RDLRT impone en situaciones de huelga. El Tribunal Supremo rechaza que resulte aplicable a la empresa principal este deber de negociar pues “(...) *toda la regulación del derecho de huelga parte de la necesaria existencia de trabajador que ejercitan ese derecho subjetivo, aunque de manera colectiva frente a un empresario (...)*”.

3º) STS de 13 de julio de 2017 (rec. 25/2017; Indra y Vodafone). Descarta que exista vulneración del derecho de huelga cuando la empresa principal que tiene contratado con varios subcontratistas el servicio de atención telefónica y averías utiliza un dispositivo automático para distribuir entre los restantes contratistas los requerimientos de llamadas cuando se producen picos de demanda: “(...) *la protección constitucional del derecho de huelga impone limitaciones al empresario pero no le obliga, ni a él ni a los empleados que deciden ejercer su derecho a trabajar, a contribuir al éxito de la protesta*”.

- *Doctrina en relación a subcontratación de servicios en empresas del mismo grupo*

El Tribunal Supremo también recuerda su doctrina en relación a las consecuencias en materia laboral de la existencia de grupo mercantil, para seguidamente, apuntar la doctrina específica en relación al ejercicio del derecho de huelga en supuestos de externalización de servicios entre empresas del mismo grupo mercantil. Puesto que este es el tema analizado en la STS ahora comentada, se resume esta doctrina en el epígrafe siguiente no sin adelantar ahora que las sentencias previas a las que se refiere ahora el Tribunal Supremo sobre esta cuestión son las siguientes:

a) STS de 11 de febrero de 2015 (rec. 95/2014; Prisa Pressprint). En este caso, formando parte ambas empresas de un mismo grupo empresarial, se analizó si la contratación con terceras empresas de la actividad de impresión durante los días de huelga convocada en la empresa editora, vulneraba o no el derecho de huelga, concluyendo en sentido afirmativo. Esta STS de 11-2-2015 constituye el núcleo gordiano de la sentencia ahora comentada pues en ella se fundamenta la STSJ Andalucía recurrida y que, a su vez, anuló la SAN de 29-7-2013 (rec. 276/2013) sobre la que se fundamenta la seleccionada como contradictoria. La propia STSJ Andalucía recurrida invoca la STS de 11-2-2015 como causa de su cambio de criterio. Se resume su doctrina que la sentencia recuerda y ratifica, con amplio apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en el epígrafe siguiente.

b) STS de 20-4-2015 (rec. 354/2014; Coca Cola). La utilización del trabajo de otras empresas del grupo para suplir la actividad no desarrollada por los trabajadores de la embotelladora en huelga vulneró el derecho de huelga pues con esta conducta, imputable al grupo laboral, se intentó eliminar, minimizar o paliar el efecto de la huelga

VI. Doctrina básica

A partir de cuanto queda expuesto, lo procedente ahora es resumir los contenidos doctrinales de la sentencia comentada, así como la doctrina del Tribunal Constitucional que considera relevante a los efectos decisorios y de la propia anterior, que reitera.

1. En relación al cambio de criterio del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (entre la sentencia recurrida y la de contraste).

La sentencia de contraste posee como piedra angular una argumentación que el Tribunal Supremo ha desautorizado de forma expresa [es decir, la SAN de 29-7-2013 (rec. 276/2013)], casada y anulada por la STS de 11-2-2015 (rec. 94/2014; Caso Prisa)].

2. En relación a la relevancia de la pertenencia al grupo mercantil (no patológico) en la valoración de la conducta empresarial.

La situación no merece la misma valoración en los casos en los que las relaciones interempresariales se limitan a la vertiente estrictamente mercantil, sin que existan estrategias conjuntas de ningún tipo (producción o comerciales) que en aquellos otros en los que el auxilio productivo se lleva a cabo entre empresas del mismo grupo empresarial.

3. El deber de respeto a los derechos de los trabajadores no deriva de la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo en supuestos patológicos sino de las ventajas derivadas de la existencia de un legítimo grupo de empresas.

Del principio constitucional de libertad de empresa (art. 38 CE) se deriva la consolidada jurisprudencia sobre la inicial irrelevancia laboral de la existencia de un grupo de empresas, sin que exista comunicación de responsabilidades ni de obligaciones laborales, sin perjuicio de que, en presencia de determinadas circunstancias (confusión de plantilla, patrimonio, etc.), los tribunales puedan considerar que el verdadero empresario es el grupo mercantil, procediendo a extender las responsabilidades entre sus integrantes. Pero una cosa es esta comunicación de responsabilidades en supuestos patológicos y otra bien distinta que la legítima organización grupal genere ventajas de distinta índole (funcionamiento, gestión, fiscales...) acrecentada cuando el grupo opera mediante descentralización productiva. Esta legítima fragmentación de la actividad empresarial determinante de la actuación coordinada puede repercutir sobre algunos derechos de los trabajadores de cualquiera de las empresas del grupo. Aunque no hay comunicación de responsabilidades entre las empresas y cada una responde frente a sus propios trabajadores, existe una obligación conjunta de respeto de los derechos de los trabajadores, singularmente de los colectivos.

4. Sobre la importancia del derecho de huelga en el ordenamiento constitucional (la doctrina del Tribunal Constitucional), también en los supuestos de externalización.

El Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente la singular preeminencia del derecho de huelga en nuestra Constitución, por su más intensa protección. 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 (art. 20 ET) (STC 123/1992, de 28 de noviembre).

- La huelga es un derecho constitucional coherente con el Estado social y democrático, que tiene por objeto constituir un medio de defensa de los intereses de grupos socialmente dependientes. El Estado Social no puede excluir los conflictos socio-económicos, pero puede y debe proporcionar los adecuados cauces institucionales. Además, del derecho de huelga, también con el derecho reconocido a los sindicatos pues un sindicato sin derecho al ejercicio del derecho de huelga quedaría prácticamente vaciado de contenido (STC 11/1981, de 8 de abril; STC 33/2011, de 28 de marzo).

- No pueden existir espacios inmunes a la vigencia de los derechos fundamentales. Mediante la subcontratación puede verse afectada la efectividad de los

derechos de los trabajadores no solo por la actuación del contratista sino también por el empresario principal. No es admisible que en los procesos de descentralización productiva los trabajadores carezcan de los instrumentos de garantía de sus derechos fundamentales con los que cuentan en supuestos de actividad no descentralizadas, pues los derechos de los trabajadores también pueden ser vulnerados por quien, no siendo su empresario en la relación laboral, interactúa con él en conexión directa con la relación laboral (STC 75/2010, de 19 de octubre; STC 250/2007, de 17 de diciembre).

5. Sobre la vulneración del derecho de huelga de los trabajadores de la contratista por la actuación de la principal.

- Aunque la empresa principal no mantiene relación laboral directa con los trabajadores huelguistas, su actuación consistente en contratar con terceros la impresión de sus publicaciones durante los días en que los trabajadores de la contratista estuvieron en huelga y, puesto que los diarios salieron al mercado con normalidad, supuso un vaciamiento del contenido del derecho de huelga al minorar la presión asociada.

- Puesto que la intención de los huelguistas es presionar a su empresa evitando que las publicaciones puedan aparecer con normalidad y trasladar su visión del conflicto a los consumidores y a la opinión pública, la radical alteración de las dinámicas de funcionamiento coordinado de las empresas del grupo vació parcialmente de contenido el derecho de huelga, al privarle de la repercusión externa a través de la modificación de los procesos productivos del grupo empresarial.

- La relación existente entre la principal y la contratista es más intensa que una mera relación mercantil: la impresión del periódico de la principal por parte de la contratista es la ejecución de parte del ciclo productivo de la empresa editora, ahora externalizado. Existe una especial vinculación entre los trabajadores huelguistas de la contratista y las empresas principales por ser éstas las destinatarias últimas de su actividad laboral.

- No cabe duda de la conexión entre el derecho fundamental ejercitado y la propia existencia del grupo empresarial, pues no sólo Andaluprint se creó por segregación de la actividad de impresión que realizaba ABC Sevilla -pactándose expresamente el respeto a los derechos de los trabajadores afectados por el cambio de empleador-, sino que, además, ABC posee la totalidad del capital social de la empresa contratista, que está dedicada casi en exclusiva a las tareas de impresión de la editora o de otras empresas del grupo.

- La efectividad de los derechos de los trabajadores debe ser protegida frente a posibles vulneraciones de los empresarios principales pues, en caso contrario, se produce una situación de desamparo.

6. En relación a la vulneración de otros derechos fundamentales

Excede de la competencia del Tribunal Supremo el examen de la vulneración de otros derechos fundamentales (presunción de inocencia y libertad de empresa) alegados por los recurrentes no valorados en suplicación.

VII. Parte dispositiva

La STS de 3-10-2018 desestima el recurso de casación para unificación de doctrina y declara que la solución correcta la que contiene la sentencia recurrida (STSJ Andalucía/Sevilla de 11-1-2017; núm. rec. 3206/2016) que estimó la vulneración del derecho fundamental de huelga.

VIII. Pasajes decisivos

- “El hecho de que varias empresas tengan vínculos entre sí, no determina directamente ningún efecto laboral. Inicialmente, cuando varias empresas pertenecen a un mismo grupo hay que considerar que cada una de ellas es independiente y, por

tanto, cada una responde de las obligaciones que contraiga con sus propios trabajadores (...) No es suficiente que concurra el mero hecho de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo empresarial para derivar de ello, sin más, una responsabilidad solidaria respecto de obligaciones contraídas por una de ellas con sus propios trabajadores"^[3].

- "La organización grupal de varias empresas es una opción legítima que se ampara en el principio de libertad de empresa consagrado en el artículo 38 de la Constitución. Por tanto, el hecho de la existencia de un grupo de empresas organizado como tal en nada afecta a las relaciones laborales, conservando cada empresa las suyas propias y las responsabilidades que de ellas deriven, sin que se produzca comunicación de responsabilidades ni de obligaciones laborales"^[4].

- "El concepto de grupo de empresas para el ordenamiento laboral es coincidente con el del resto del ordenamiento jurídico. Ello sin perjuicio de que, al igual que sucede en otras ramas del Derecho, la presencia de determinadas características (confusión de plantillas, intercomunicación de patrimonios...) lleve a los órganos judiciales a entender que el grupo puede ser considerado como el verdadero empresario y, en consecuencia, proceda a comunicar las responsabilidades entre sus integrantes"^[5].

- "Ahora bien, una cosa es la comunicación de responsabilidades que deriva de la presencia de elementos adicionales a las relaciones societarias y mercantiles de las empresas del grupo (...) y otra bien distinta que la organización grupal (...) pueda presentar ventajas de todo tipo (de funcionamiento, de gestión, fiscales...etc), alguna de las cuales se acrecienta cuando la configuración del grupo opera en el fenómeno de descentralización productiva, de suerte que los bienes o servicios que una determinada empresa sitúa en el mercado son producto de la coordinación de tareas entre las diversas empresas del grupo".

- "En estos casos, existe una cierta fragmentación de la actividad empresarial, de cuya legitimidad no cabe dudar, de modo que su actuación coordinada puede repercutir sobre algunos derechos de los trabajadores de cualquiera de las empresas del grupo. No hay comunicación de responsabilidades y cada empresa responde frente a sus propios trabajadores, pero sí existe una obligación conjunta de respeto de los derechos de los trabajadores, singularmente de los colectivos".

- "También sucede (...) con el ejercicio del derecho a la huelga en empresas vinculadas por fenómenos de descentralización productiva, en el que pesa sobre el grupo que funciona como una organización productiva y/o comercial, cuanto menos, el deber de respeto y no injerencia en el derecho fundamental que ejerza cualquier colectivo de trabajadores de empresas pertenecientes al grupo; deber que enlaza sin dificultad de las indudables ventajas productivas y de todo orden que se desprenden de este tipo de vinculación grupal".

- "Aparecen varias empresas integradas en un mismo grupo. Existe una relación mercantil por la que algunas de ellas se dedican a la edición de diarios y otra ejecuta una fase de la actividad del ciclo productivo de las primeras (la impresión), de forma que cuando éstas contratan con terceras empresas la misma actividad durante los días de huelga convocada en aquella empresa (vulneran) el derecho de huelga (...) porque a través de este procedimiento se vacía el derecho de huelga de los trabajadores. La huelga se vuelve ineficaz en su vertiente de manifestación del problema a la opinión pública por cuanto los bienes y servicios que el grupo pone en el mercado -en este caso, las publicaciones periódicas- llegan a los consumidores sin ninguna dificultad y en las mismas condiciones que si no hubiera habido huelga, sin que los usuarios y la opinión pública conozcan la propia existencia del conflicto".

- "Ninguna duda cabe de que el hecho de la normal aparición durante los días de huelga de los diarios editados por las demandadas priva de repercusión apreciable a la huelga, arrebatándole su finalidad de medio de presión y de exteriorización de los efectos de la huelga al presentar una apariencia de normalidad contraria al derecho de

huelga. En efecto, además de ser un medio de presión de los trabajadores para la defensa de sus intereses legítimos, la huelga tiene una vertiente externa, a saber, la de exteriorización de los efectos que produce, haciendo visible a los ciudadanos la perturbación que provoca, máxime en una actividad como la ejercida por las empresas demandadas. Ambas finalidades han sido cercenadas por las demandadas con la contratación de empresas ajenas (...)."

- La relación existente entre las codemandadas (principal) y la contratista no es una mera relación mercantil (...) es más intensa puesto que las citadas empresas pertenecen a un mismo grupo empresarial (...) lo que provoca determinados efectos. Tomando en consideración que el nacimiento (la principal y la contratista) obedecen a un fenómeno de descentralización o externalización productiva, la realización por (la contratista) de la impresión de los periódicos no es sino la ejecución de parte del ciclo productivo de las empresas editoras, ahora externalizado. Hay, por tanto, una especial vinculación entre los trabajadores huelguistas que prestan sus servicios en la empresa contratista - y las empresas principales ya que están vinculados directamente a la actividad productiva de dichas empresas por ser las destinatarias últimas de su actividad laboral. Por dicho motivo la efectividad de sus derechos fundamentales, entre ellos el derecho de huelga, puede verse afectado por la actuación de los empresarios principales y, en consecuencia, habrán de ser protegidos frente a estas posibles actuaciones vulneradoras del derecho de huelga, ya que en caso contrario se produciría una situación de desamparo de los trabajadores".

IX. Comentario

La STS de 3-10-2018 comentada (y la señalada de su misma fecha) reitera la doctrina sentada en el Caso Prisa constituyendo así la segunda (y tercera) sentencia que, de forma directa y en un caso prácticamente idéntico, concluye en la vulneración del derecho de huelga cuando la empresa principal acude a una tercera empresa para la realización de la actividad que, contratada con la empresa contratista, no puede ser realizada a resultas del ejercicio de su derecho de huelga por los trabajadores de esta última. La STS comentada, además de resolver la cuestión planteada, aporta un interesante resumen de su jurisprudencia, diferenciando dos supuestos, según la subcontratación (y huelga) opere o no entre empresas del mismo grupo empresarial; o lo que es lo mismo, entre empresas independientes cuya única relación es el contrato mercantil de externalización o entre empresas que forman parte del mismo grupo empresarial.

La jurisprudencia pues, queda claramente establecida diferenciando estos dos supuestos.

En el primer caso^[6], y en atención a que las relaciones interempresariales se limitan a la vertiente estrictamente mercantil sin condicionantes de estrategias conjuntas de producción, comerciales o de otro tipo, el Tribunal concluye en la ausencia de vulneración del derecho de huelga pues no "*(...) exist(e) ninguna especial vinculación, ni ningún otro tipo de circunstancia que a la empresa principal le obligara a respetar la huelga y, consecuentemente, a no contratar con otros las obras que ya tenía contratadas (...)*".

Por el contrario^[7], sí existe vulneración del derecho de huelga por la conducta de la empresa principal en los supuestos en los que existen relaciones societarias entre la empresa principal y la empresa contratista. Aun partiendo de que se trata de una opción legítima amparada en el principio de libertad de empresa (art. 38 CE), y con independencia de que no resulte aplicable la doctrina de comunicación de responsabilidades derivada de la doctrina del "levantamiento del velo societario", para el Tribunal Supremo esta forma de organización empresarial presenta indudables ventajas, aún mayores cuando el grupo opera a través de la descentralización productiva. Esta fragmentación de la actividad empresarial -pues los productos y servicios que se colocan en el mercado son producto de la coordinación de tareas entre empresas del mismo grupo y además, estas empresas son las destinatarias

últimas de su actividad laboral, determina una obligación conjunta de respeto a los derechos de los trabajadores.

X. Apunte Final

En el primer supuesto, aun comprendiendo las razones jurídicas de la respuesta judicial, lo cierto es que, en la práctica, la externalización neutraliza en cierta medida los efectos de la huelga y consiguientemente, la priva de eficacia en relación al directo beneficiario de los servicios prestados por los trabajadores huelguistas, aunque no sea así en relación a su propio empleador, que es quien soporta las eventuales consecuencias económicas derivadas de la huelga en el plano mercantil. La interposición (legal) de una tercera empresa como proveedora de la mano de obra debilita la posición jurídica del trabajador. Se echa en falta que el Tribunal Supremo no aplique con todas sus consecuencias la doctrina antes señalada del Tribunal Constitucional (SSTC 75/2010 y 76/2010) que él mismo recuerda en relación a la imposibilidad de existencia de espacios inmunes a la vigencia de los derechos fundamentales también en los supuestos de externalización productiva.

Valoración muy positiva debe merecer, por el contrario, la doctrina establecida en la sentencia comentada. Se trata, sin duda, de un importante avance en la tutela de los derechos fundamentales y en el levantamiento del velo de los perjudiciales efectos de la externalización productiva. Con todo, se trata de una cuestión que presenta múltiples aristas jurídicas^[8] pero, lo que es indudable, es que vuelve a poner de manifiesto la necesidad de una intervención del legislador para, por un lado, adaptar el Derecho del Trabajo a las nuevas formas de organización empresarial y, por otro lado, eliminar la inseguridad jurídica derivada de la resolución judicial (no siempre unánime) de estos conflictos.

Referencias:

1. [^] *En la misma fecha la Sala 4ª del Tribunal Supremo también resuelve el RCUUD núm. 3365/2016, contra la STSJ Cataluña de 6-6-2016 (rec. 174/2016). En este caso, la demanda sobre tutela de derechos fundamentales se planteó por la Confederación General de Trabajadores contra Gráficas Prensa Diaria, S.A; Ediciones Primera Plana SAU, Ediciones Deportivas Catalanas SA y Grupo Z. También en este caso se trata de un grupo empresarial con fuerte participación del Grupo Z en el capital de la empresa contratista. La sentencia del Juzgado de lo Social núm. 27 de Granollers de 34-1-2014 estimó la demanda, que es ratificada en suplicación.*
2. [^] *Tres fueron los votos particulares: 1) el que formuló D. G. Jiménez Sánchez, al que se adhirieron los Magistrados D. J. Rodríguez-Zapata Pérez y D. R. Rodríguez Arriba; 2) el formulado por D. Vicente Conde Martín de Hijas; 3) el que formuló D. J. Delgado Barrio.*
3. [^] *Vid., entre otras, STS de 21-12-2000 (rec. 1870/1999), STS de 26-9-2001 (rec. 558/2001), STS de 27-5-2013 (rec. 78/2012), STS de 12-7-2017 (rec. 278/2016).*
4. [^] *Vid., entre otras, STS de 26-12-2001 (rec. 139/2001); STS de 23-1-2002 (rec. 1759/2001).*
5. [^] *Vid., entre otras, STS de 22-9-2014 (rec. 314/2013), STS de 24-2-2015 (rec. 124/2015); STS de 24-9-2015 (rec. 309/2014).*
6. [^] *Vid. STS de 16-11-2016 (rec. 59/2016); STS de 23-1-2017 (rec. 25/2017); STS de 13-7-2017).*

7. [^] Vid. STS de 11-2-2015 (rec. 95/2014); STS de 20-4-2015 (rec. 354/2014); STS de 3-10-2018 (Rec. 3365/2016) y STS de 3-10-2018 (Rec. 1147/2017).
8. [^] Sobre el particular, vid. DESDENTADO BONETE, A., “¿Una nueva dimensión del derecho de huelga? Más allá de la existencia de una lesión imputable y más allá del grupo de empresas. El caso PressPrint”, *El derecho*, 22-2-2016; 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*, núm. 2, 2017; FERNÁNDEZ PROL, F., “Derecho de huelga en contextos de descentralización empresarial: jurisprudencia interna y perspectivas en los marcos internacional y europeo”, *Revista de Derecho Social*, núm. 69, 2015; GARCÍA TORRES, A., “Derecho de huelga y subcontratación: a vueltas con el esquirolaje externo (SJS núm. 33 de Barcelona, de 25 de abril de 2016)”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 196, 2017; GOERLICH PESET, J.M., “Ejercicio del derecho de huelga en el contexto de la descentralización productiva (XXVIII Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social)”, en AAVV *Descentralización productiva: nuevas formas de trabajo y organización empresarial*, CINCA, Madrid, 2018; GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E. “Despido colectivo en el Grupo Coca-Cola: grupo de empresas y vulneración del derecho de huelga”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 4, 2015; RAMIREZ MARTÍNEZ, J.M., “Sustitución de huelguistas en supuestos de contrataciones de empresas de trabajo temporal”, *Actualidad Laboral*, núm. 6, 2014.