

LA PARTICIPACION ACTIVA EN HUELGA ILEGAL COMO CAUSA DE DESPIDO. ESTUDIO JURISPRUDENCIAL

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

No supone novedad alguna afirmar que el problema básico de la huelga, tanto desde una perspectiva conceptual, como desde su trascendencia práctica es el de su incidencia en los contratos de trabajo individuales. La determinación de sus efectos se suele centrar en el binomio huelga legal-huelga ilegal. La primera provoca la suspensión del contrato; la segunda puede justificar en determinados supuestos la extinción del contrato a través de la vía del despido disciplinario.

Por estos cauces se mueve el Real Decreto-ley de 4 de marzo de 1977 cuando en su artículo 33, j), tipifica como causa de despido la participación activa en huelga ilegal. La evidente caracterización que del sustantivo «participación» opera el calificativo «activa» dio lugar a viva polémica en la doctrina científica. Por otra parte, la ausencia de una doctrina jurisprudencial sobre el tema hacía necesario esperar a que ésta se produjese para abandonar las conjeturas y moverse en el terreno más firme de una doctrina jurisprudencial consolidada.

Pues bien, el análisis del artículo 33, j), del Real Decreto-ley de 4 de marzo de 1977 ha dado lugar sólo en el segundo semestre de 1978 a dieciocho decisiones jurisprudenciales, lo que demuestra, sin lugar a dudas, la trascendencia práctica del tema. Por estas razones parece llegado el momento oportuno de verificar una recapitulación de dicha doctrina jurisprudencial en orden al establecimiento de las líneas básicas en la materia.

2. ANTECEDENTES

La evolución jurídica de la huelga ha recorrido en nuestro país un largo camino que va desde su tipificación como «delito de lesa patria» en el Fuero

del Trabajo hasta su reconocimiento constitucional como derecho. Centrando el análisis en los efectos de la huelga sobre el contrato puede advertirse las siguientes etapas: tipificación de la participación en huelga ilegal como causa de despido en el Decreto de 20 de septiembre de 1962; la no consideración de la participación en la huelga como causa específica de despido, con lo cual era preciso encuadrarla en alguno de los apartados del artículo 77 de la LCT; de nuevo la consideración de la mera participación en huelga ilegal como causa de despido en el Decreto-ley de 22 de mayo de 1975, y, finalmente, la tipificación como causa de despido en el artículo 33, j), de la participación *activa* en huelga ilegal.

En efecto, el artículo 5.º del Decreto de 20 de septiembre de 1962 no dejaba lugar a dudas. La mera participación en un conflicto colectivo ilegal era causa de despido; postura que además era unánimemente acogida en la doctrina jurisprudencial.

Con la derogación en bloque del Decreto de 1962, la mera participación en un conflicto colectivo ilegal deja de constituir causa específica de despido, lo que hace preciso que las conductas de participación en huelga ilegal deban ser sancionadas vía artículo 77 de la LCT a través de su encuadramiento en los apartados b) desobediencia grave y f) disminución continuada y voluntaria del rendimiento normal.

Una tercera fase viene constituida por el Decreto-ley de 22 de mayo de 1975, donde se establece una pretendida regulación del derecho de huelga, que en definitiva supone considerar de nuevo como causa específica de despido la mera participación en huelga ilegal, lo que da lugar a considerables esfuerzos jurisprudenciales tendentes a disminuir las regresivas consecuencias de dicha calificación respecto de la evolución alcanzada a través de la doctrina gradualista, a la que posteriormente se hará referencia.

Por último, el artículo 33, j), significa hasta ahora el último paso de la evolución reseñada al configurar como causa de despido la participación activa en huelga ilegal. Qué deba entenderse por activa es precisamente la tarea que desde un enfoque exclusivamente jurisprudencial pretende abordarse en el presente trabajo.

3. LA DOCTRINA GRADUALISTA Y EL ARTICULO 33, j), DEL DECRETO-LEY DE 4 DE MARZO DE 1977

Como es sabido, la doctrina gradualista fue acogida por la jurisprudencia, fundamentalmente del TCT, bajo la vigencia del Decreto de 20 de mayo de 1970. Se trataba, en suma, de distinguir entre la conducta de aquellos que eran dirigentes, promotores o instigadores de la huelga, cuyo despido se declaraba procedente; meros participantes, cuyo despido se declaraba improcedente, pero concediendo la opción entre indemnización y readmisión al empresario en

todo caso y personas que no habían tenido participación alguna, cuyo despido seguía los principios generales.

Pues bien, buen número de sentencias asimilan la expresión «participación activa» a esa conducta de dirigente o instigador a la que hacía referencia la doctrina gradualista para declarar procedente el despido. En este sentido resulta paradigmático la sentencia de 15 de octubre de 1977 del TCT (Ar. 4.853), por la que se desestima el recurso de los actores al considerar que habían actuado como dirigentes o instigadores y otros como colaboradores activos de los autores, llegando incluso uno de ellos a prestar dicha colaboración aún encontrándose de baja por enfermedad (1).

Dicha resolución no es, sin embargo, sino consecuencia de la doctrina ya sentada por el Tribunal Supremo en sentencia de 1 de diciembre de 1976 (Ar. 5.660), en la que se afirma que en el supuesto de paro general es preciso matizar la conducta del trabajador para valorar la misma en relación con el paro colectivo y la intervención que el trabajador ha tenido en aquél, debiéndose enjuiciar de diferente manera la conducta de quienes actúan como dirigentes o instigadores del paro, persuadiendo a sus compañeros para que interrumpen el trabajo, asumiendo iniciativas para fomentarlo, extenderlo o aumentar su gravedad respecto de la conducta de aquellos que con una actitud pasiva se abstienen de realizar su actividad habitual dadas las circunstancias y ambiente, porque no cabe exigirle una conducta contraria a los demás, incluso por el riesgo personal que pudiera derivarse. De ahí extrae el Tribunal Supremo la consecuencia de que en el primer supuesto se debe estimar la procedencia del despido, no así en el segundo (2).

La sentencia fue dictada, y esto es importante, bajo la vigencia del Decreto-ley de 22 de mayo de 1975. Sin embargo, la doctrina jurisprudencial posterior al Real Decreto-ley de 4 de marzo de 1977 entiende que el artículo 33, j), no es sino la sanción legal de dicha doctrina jurisprudencial.

En este sentido se pronuncia también la sentencia del TCT de 4 de noviembre de 1977 (Ar. 4.592) al estimar improcedente el despido de quienes se limitan a seguir las consignas de paro, dadas por los dirigentes o promotores de la huelga provincial, sin que el hecho de que haya una voluntariedad en el abandono del trabajo sea suficiente para calificar como activa su participación (3).

Manteniendo la misma posición, la sentencia de 3 de noviembre de 1977

(1) En el mismo sentido, véase las sentencias más recientes del TCT de 25 de abril de 1978, Ar. 2.410, y de 3 de noviembre de 1978, Ar. 5.791.

(2) Sobre la no exigencia de una conducta contraria a la seguida por la generalidad de los trabajadores y sobre la influencia coactiva de la conducta de aquéllos, véase las sentencias del TCT de 29 de junio de 1978, Ar. 4.126, y de 6 de julio de 1978, Ar. 1.368.

(3) El mismo criterio se reproduce en las sentencias de 16 de febrero de 1978, Ar. 991; de 6 de julio de 1978, Ar. 4.368; de 12 de julio de 1978, Ar. 4.503, y de 18 de diciembre de 1978, Ar. 7.202. Todas ellas del TCT.

declara improcedente el despido de unos operarios que se limitaron a secundar la voluntad y decisión de la totalidad del colectivo afectado por el cambio de horario adoptado por la empresa que además se negó a discutir dicha modificación con su personal. Esta decisión jurisprudencial contiene además un importante principio de aplicación del artículo 33, j), al afirmar que «cuando la conducta es colectiva y se enmarca en un conflicto de esta naturaleza, como tal ha de enjuiciarse, sin que quepa aplicar las interpretaciones jurisprudenciales hechas cuando los conflictos laborales colectivos no tenían marco específico, y se calificaban las conductas comunitarias como actividades individuales coincidentes; de tal modo que las huelgas daban lugar a despidos por faltas de asistencia reiteradas e injustificadas, desobediencias e *indisciplinas o incluso por deslealtad*».

La afirmación jurisprudencial es muy importante. «La conducta del trabajador ha de ser valorada no aisladamente, sino enjuiciada en el marco del conflicto colectivo, en el cual dicha conducta se encuadra.» Una actuación del trabajador que podría dar lugar al despido por algunas de las causas contenidas en el propio artículo 33 del Real Decreto-ley de Relaciones de Trabajo puede no merecer la calificación de causa justa de despido si se desarrolla en el marco de una huelga.

Significa ello que durante la huelga no puede el trabajador incurrir en conductas tipificadas en el artículo 33, sin que éstas puedan ser valoradas aisladamente. En mi opinión, no. Los principios sentados por la jurisprudencia son válidos para aquellas actuaciones del trabajador que sean consecuencia directa de la adopción de la postura de huelga. Cabría así, *ad exemplum*, un despido por malos tratos al empresario que debería ser enjuiciado individualmente considerado, aunque se desarrollase en el marco de una huelga.

En el mismo sentido, hasta ahora afirmado, se pronuncia la sentencia de 3 de noviembre de 1977 (Ar. 5.332), donde se estima procedente el despido de un trabajador que, aun habiéndose decidido por el resto de sus compañeros la vuelta al trabajo, persistía en su actitud de mantener la huelga, incitando a ello a los demás trabajadores. La sentencia presenta además el problema adicional de la presunta concurrencia en el actor de la condición de representante de los trabajadores; condición que el TCT no estima por no haberse acreditado en autos tal representación, lo que evidentemente parece indicar que dicha condición sólo la ostentan los legalmente elegidos, sin que quepa atribuirse la misma a aquellas representaciones espontáneas surgidas directamente de las asambleas de trabajadores.

Igualmente, la sentencia de 10 de noviembre de 1977 (Ar. 5.460) declara improcedente el despido de dos trabajadores que se abstuvieron durante dos días de trabajar por no constar en autos su condición de dirigentes o promotores de la huelga, lo que impide calificar de activa su participación.

4. LA PARTICIPACION ACTIVA EN HUELGA ILEGAL
Y SU INTERPRETACION POR EL TCT

La exposición anterior es suficientemente ilustrativa. El carácter activo o no de la participación del trabajador en una huelga ilegal vendrá dado por una valoración de su conducta verificada por el juez, valoración que debe ser realizada en el contexto propio de la huelga en cuanto fenómeno colectivo. Ahora bien, el juez o tribunal, al valorar dicha conducta, toma una serie de datos que la realidad le ofrece y les asigna una significación jurídica. La determinación de qué supuestos fácticos toma en cuenta con mayor relevancia la doctrina jurisprudencial para determinar el carácter activo de la participación del trabajador en huelga ilegal no es, a la vista de las consideraciones más arriba expuestas, excesivamente difícil. El ostentar el carácter de dirigente, promotor o instigador; el llevar a cabo conductas que tienden a la agravación del conflicto o su mantenimiento por un período de tiempo superior son, para las sentencias analizadas, los elementos fundamentales en la aplicación del artículo 33, j), del Real Decreto-ley de Relaciones de Trabajo de 4 de marzo de 1977.

Ello no significa, sin embargo, necesariamente que sólo cuando el trabajador actúa como dirigente, instigador o promotor de la huelga ilegal cabe hablar de participación activa en la misma. La doctrina jurisprudencial del TCT ha considerado la procedencia del despido en base al artículo 33, j), sin que los trabajadores afectados hubiesen asumido una conducta directa o instigadora.

En este sentido resulta muy significativa la sentencia de 2 de noviembre de 1977 (Ar. 5.290). Se trata de un supuesto de huelga parcial. Se produce previamente una huelga que se soluciona por acuerdo y, a pesar de ello, permanecen en paro 47 trabajadores. El Tribunal estima que dichos trabajadores adoptan una posición activa en la medida que su actitud destaca del resto y se trata de actitud discordante con dicha mayoría.

En el mismo sentido se pronuncia la sentencia de 12 de noviembre de 1977 en un supuesto en el que los trabajadores se mantienen en huelga, pese a las advertencias empresariales de que se sancionaría a quien dejase de trabajar y a pesar de que se acordó entrar al trabajo, como se deduce del hecho de que no secundaran la huelga 54 de los 68 operarios. El TCT estima que esta conducta demuestra un alto grado de decisión de participación en el conflicto, merecedor, en consecuencia, de la calificación de participación activa.

La aplicación de este criterio presenta, sin embargo, algunos inconvenientes. Si se parte de la idea de posición discordante de una minoría frente a una mayoría, habría que fijar los límites cuantitativos con más precisión, lo que desde un punto de vista jurídico no dejaría de ser perfectamente arbitrario. Tal criterio puede servir, por tanto, en supuestos donde haya una evidente desproporción entre el número de trabajadores huelguistas y no huelguistas en favor de estos últimos; sin embargo, no parece resulte de gran operatividad cuando el

número de trabajadores huelguistas sea muy alto. Hay un problema adicional, ¿a qué ámbito deberá referirse la huelga? Puede suceder que la huelga afecte a un sector de la empresa que es minoritario respecto de la totalidad de la misma, pero que en ese ámbito afecta a la totalidad de los trabajadores. No parece en este caso pueda calificarse como activa en base a un criterio cuantitativo la conducta de todos los trabajadores.

En definitiva, como pone de relieve la sentencia de 8 de noviembre de 1977 (Ar. 5.408), el juez o Tribunal, en cada momento, debe interpretar las normas teniendo en cuenta la realidad social en que dichas normas han de ser aplicadas y es por ello que la valoración de una conducta que entraña la aplicación del artículo 33, j), del Real Decreto-ley de Relaciones de Trabajo no puede ser realizada en abstracto y sin tener en cuenta los criterios ético-sociales vigentes en un momento determinado. La veracidad de la precedente afirmación puede comprobarse con la mera lectura de las sentencias más arriba transcritas.

Cuestión asimismo de gran trascendencia es la de establecer si la mera participación en una huelga ilegal, aun no siendo causa suficiente para justificar el despido, puede servir de base para la imposición de una sanción de cuantía menor. En este sentido, la sentencia de 3 de noviembre de 1977 del TCT (Ar. 5.333), por la que se desestiman los recursos interpuestos por las partes contra una sentencia de la Magistratura de Trabajo, por la que, estimando la improcedencia del despido de los trabajadores afectados, se autorizaba, sin embargo, a la empresa a imponer una sanción de quince días de suspensión de empleo y sueldo. Se considera que, si bien el despido era una sanción excesiva para una conducta que sólo suponía una mera participación en una huelga ilegal, dicha participación aún no cualificada sí puede legitimar una sanción inferior al despido.

En el mismo sentido, la sentencia del TCT de 11 de noviembre de 1977 (Ar. 5.503) desestima el recurso de la empresa contra una sentencia de Magistratura de Trabajo por la que se calificaba como improcedente el despido del actor, pero se autorizaba a la empresa para la imposición de una sanción de un día de haber y otra de cuarenta y cinco días de suspensión de empleo y sueldo. Parece claro que la mera participación en huelga ilegal puede perfectamente servir de base para la imposición de sanciones inferiores al despido.

Por su parte, la sentencia de 23 de noviembre de 1977 del TCT (Ar. 5.852) enjuicia de modo muy peculiar un supuesto en el que los trabajadores, sin que conste anuncio, votación o deliberación previa, proceden a abandonar el barco respectivo constituyéndose en paro. El TCT considera que la actitud de los trabajadores deberá ser enjuiciada individualmente como participación activa, ya que no fueron impulsados por la actitud de otros a que les secundasen, sino que ellos mismos han sido quienes produjeron el efecto pretendido: la huelga.

El criterio sentado por la sentencia referida ofrece, sin embargo, graves riesgos. En efecto, puede pensarse que dicho criterio llevaría a considerar activa la participación de todos los trabajadores siempre que no hubiese persona que

se destacase como dirigente o instigador; siempre que, por utilizar la terminología de la decisión jurisprudencial comentada, la actitud del trabajador sea distinta de la del mero secundador de la conducta de otros. La interpretación que en mi opinión debe operar es justamente la contraria. No caben en normas sancionatorias, y el artículo 33, j), del Real Decreto-ley de Relaciones de Trabajo lo es, interpretaciones extensivas.

Por su parte, la sentencia del TCT de 10 de noviembre de 1977 (Ar. 5.461) salva la contradicción, al menos aparente, entre el artículo 16, 1, del Decreto-ley de Relaciones de Trabajo y el artículo 33, j), por cuanto en el primero se establece que los trabajadores que participaron en huelga ilegal o cualquier otra forma de alteración colectiva en el régimen normal de trabajo incurrirán en la falta prevista en el apartado j) del artículo 33, sin que se haga referencia alguna al carácter activo o no de dicha participación; por contra, el artículo 33, j), se refiere a la participación activa. El TCT estima: 1.º que el artículo 33, j), es explicitación del 16 y que no hay tal contradicción; 2.º que en último término hay que acoger la interpretación más favorable al trabajador dado el carácter tuitivo de la jurisdicción laboral.

Por último, las sentencias comentadas abordan el importante problema de la existencia por parte del empresario de compromisos de no sancionar a los trabajadores si se produce la reanudación del trabajo. En la sentencia de 4 de noviembre de 1977 (Ar. 4.597) afirma como el hecho de que no haya sido alegada por las partes en el momento del juicio, aun cuando se hizo constar en el resultando de hechos probados, no permite que pueda ser tenida en cuenta. Tal afirmación permite deducir *a sensu contrario* que, de haberse alegado durante el juicio, tal compromiso hubiese tenido operatividad para el TCT.

La precedente aseveración se ve confirmada por la sentencia del TCT de 4 de noviembre de 1977 (Ar. 5.356). En dicha decisión jurisprudencial se afirma que la actitud de la empresa, consistente en renunciar a la imposición de sanciones de despido, impide la calificación como procedentes de los verificados en virtud del principio general de que nadie puede ir válidamente contra sus propios actos.

5. CONCLUSIONES

Primera.—Que la expresión «participación activa» contenida en el artículo 33, j), del Real Decreto-ley de Relaciones de Trabajo de 4 de marzo de 1977 supone una participación en huelga ilegal cualificada, no bastando, en consecuencia, para justificar el despido la mera participación.

Segunda.—Que la citada expresión «legal» ha sido puesta en relación con la doctrina gradualista aplicada por el TCT bajo la vigencia de los Decretos de 20 de septiembre de 1962 y de 22 de mayo de 1970. Se trata fundamentalmente de distinguir en orden a la calificación del despido como precedente o no entre aquellas conductas que suponen una intervención destacada del trabajador de aquellas otras que sólo suponen secundar posiciones ajenas.

Tercera.—Que las conductas de los trabajadores que participan en una huelga ilegal y que sean lógica consecuencia del fenómeno huelguístico en sí mismo considerado deben ser enjuiciadas no aisladamente, sino en el ámbito en que las mismas se desenvuelven, esto es, en el contexto del conflicto colectivo propiamente dicho.

Cuarta.—Que es perfectamente válida la renuncia por el empresario a la imposición de sanciones condicionada a la reanudación del trabajo, sin que con posterioridad pueda el empresario hacer uso de dicha facultad.

MANUEL ALVAREZ ALCOLEA