

TRIBUNAL CENTRAL DE TRABAJO. CONTRATO DE TRABAJO Y OTRAS MATERIAS

PRIMAS ANTIHUELGA Y PRIMAS DE ASISTENCIA

(Comentario a la Sentencia del TCT de 22 de noviembre de 1984)

1. Las normas jurídicas y en particular las estatales, por su condición de disposiciones jurídicas de carácter general, establecen la regulación de las diferentes instituciones de forma genérica. No pueden entrar a contemplar expresamente las múltiples variantes prácticas que puede presentar la realidad cotidiana. Aparecen ciertas lagunas cuya integración sólo es posible acudiendo a una comprensión global del ordenamiento jurídico, atendiendo a una conjunción del significado de los diversos preceptos vigentes en un momento dado dentro de la normativa laboral.

Tal es lo que sucede con la materia objeto del presente comentario acerca de algunos efectos del ejercicio por los trabajadores del derecho de huelga sobre determinados componentes de la estructura salarial. En efecto, la normativa legal se limita a fijar que durante la huelga se exime al empleador de su deber de pagar el salario, en correspondencia a la ausencia del deber de prestar sus servicios el trabajador durante el desarrollo de la huelga. De una parte, el artículo 6.º, 2, del Decreto-ley de Relaciones de Trabajo (DLRT) dispone que «durante la huelga se entenderá suspendido el contrato de trabajo y el trabajador no tendrá derecho al salario». De otra parte, para la totalidad de las suspensiones de la relación laboral el artículo 45.2 del Estatuto de los Trabajadores (LET) determina que «la suspensión exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo». Se requiere, pues, la labor interpretativa posterior de especificar el sentido en cada caso de esta interrupción del deber de retribución y en especial cuál es su alcance cuantitativo dentro del monto total de la contraprestación económica anual del empleador.

Hasta el momento presente la doctrina y la jurisprudencia han venido fallando sobre aquellos aspectos más ordinarios y, por lo demás, menos conflictivos. Así, con relativa unanimidad han venido estableciendo los siguientes criterios:

a) Cuando la huelga es parcial, afectando únicamente a determinadas horas al día o consistiendo en una mera disminución del rendimiento, no se reducirá el salario por la totalidad del día en que el trabajador está en huelga, sino únicamente la parte proporcional que corresponda a la misma (1).

b) La reducción, sin embargo, sea de la duración que sea, no se identifica con la que correspondería con el tiempo efectivo dejado de trabajar en sentido teórico, sino que también se extiende a la parte proporcional correspondiente de la retribución de los domingos y días de fiesta; si se hace huelga un sólo día; además de la retribución de éste, se detraerá una séptima parte del domingo (2).

c) Igual regla de proporcionalidad se debe aplicar en relación con las pagas extraordinarias, que se verán disminuidas en relación directa al tiempo de duración de la huelga (3).

d) El desarrollo de una huelga no puede provocar ni la reducción del tiempo de disfrute de las vacaciones ni minoración alguna en su retribución (4).

e) Es lícita la reducción tanto del salario fijo como de la parte de salario a comisión (5).

f) No es posible el descuento de los conceptos extrasalariales, como pueden ser las dietas o el plus de formación profesional (6).

De la serie de sentencias recogidas aquí cabría formular una regla general que inspira a todas ellas. Nuestra jurisprudencia implícitamente se atiene a un principio de proporcionalidad y correspondencia entre ausencia de prestación de servicios y suspensión del derecho al salario. La retribución del descanso semanal, días festivos y pagas extraordinarias son más bien un salario diferido que remunera realmente el tiempo de trabajo efectivo; siendo antes que nada una ficción legal la atribución de una retribución a determinados días o meses no trabajados, ha de producirse una reducción en estas cantidades proporcional al

(1) J. GARCÍA BLASCO: *El derecho de huelga en España: Calificación y efectos jurídicos*, Barcelona, 1983, pág. 211.

(2) STCT 20 de mayo de 1982, Ar. 3.257; 20 de abril de 1983, Ar. 376; 1 de marzo de 1984, Ar. 3.012; 11 de abril de 1984, Ar. 3.858.

(3) STCT 11 de agosto de 1978, Ar. 4.598; 7 de marzo de 1980, Ar. 1.942; 11 de marzo de 1980, Ar. 1.946; 2 de noviembre de 1982, Ar. 6.838 (salvo que se establezca otra cosa por disposición inferior en base al principio de norma mínima); 1 de marzo de 1984, Ar. 3.012; 14 de marzo de 1985 (*Actualidad Laboral*, núm. 33, ref. 849).

(4) STCT 24 de septiembre de 1979, Ar. 5.289; 4 de febrero de 1980, Ar. 1.233; 7 de marzo de 1980, Ar. 1.942 (por ser legal y de breve duración); 10 de marzo de 1980, Ar. 1.946; 21 de marzo de 1980, Ar. 1.972 (en caso de huelga legal); 12 de mayo de 1980, Ar. 3.197; 14 de mayo de 1980, Ar. 3.202; 16 de mayo de 1980, Ar. 3.205; 13 de junio de 1980, Ar. 3.926; 15 de octubre de 1980, Ar. 5.507; 11 de noviembre de 1980, Ar. 6.270 (a pesar de que haya existido acuerdo previo con el comité de empresa); 20 de abril de 1983, Ar. 3.768; 1 de marzo de 1984, Ar. 3.012.

(5) STCT 21 de febrero de 1984, Ar. 1.568.

(6) STCT 4 de noviembre de 1982, Ar. 6.842; 10 de diciembre de 1982, Ar. 7.929; 29 de septiembre de 1983, Ar. 7.980; 26 de diciembre de 1983, Ar. 11.352.

tiempo de duración de la huelga. La jurisprudencia no hace otra cosa que aplicar a estos componentes del salario el principio de sinalagmaticidad del contrato de trabajo. Si bien alguna doctrina lo haya puesto en duda (7), lo cierto es que la eliminación del deber de pagar el salario durante el ejercicio del derecho de huelga desde una perspectiva técnico-jurídica encuentra su justificación en la reciprocidad y correspondencia de las prestaciones respectivas de ambas partes (trabajo-salario) derivadas del contrato de trabajo. Como señalan Carinci y otros la justificación jurídica dominante elaborada por el sector privado, y extendida posteriormente al sector público, encuentra su fundamento en la naturaleza contractual-sinalagmática de la relación de trabajo: una vez desaparecida la prestación laboral, no puede sobrevivir la contraprestación retributiva, salvo explícita previsión en contrario (8). Consecuencia de la sinalagmaticidad será, pues, que la reducción salarial debe afectar proporcionalmente a las cantidades que sólo ficticiamente retribuyen determinados períodos de tiempo, como es la de domingos, festivos y pagas extraordinarias.

Dentro de este esquema la posición de nuestra jurisprudencia en materia de retribución de las vacaciones vendría a constituir la excepción que confirma la regla. Las mismas decisiones judiciales que manifiestan la imposibilidad de reducir esta parte del salario con ocasión de una huelga son conscientes de la singularidad de este componente salarial, viéndose compelidos a explicitar claramente las especiales circunstancias justificativas: *a)* La finalidad perseguida con la concesión del derecho a las vacaciones anuales que no se puede alcanzar durante los días de tensión anejos a la huelga; *b)* la aplicación analógica a estos efectos del Convenio número 132 de la OIT, en cuanto que incluye para el cómputo de la duración de las vacaciones las ausencias al trabajo derivadas de «motivos independientes de la voluntad de la persona interesada»; *c)* el relativo condicionamiento a nivel individual para cesar en el trabajo durante el desarrollo de una huelga. Además la propia jurisprudencia admite que lo anterior tiene sus excepciones, siendo posible en ocasiones la reducción del salario y tiempo de disfrute de las vacaciones; ello sucede tanto cuando la huelga es ilegal como cuando su larga duración determinaría consecuencias absurdas (9). Sin poder entrar a fondo en la presente doctrina jurisprudencial por no ser el objeto del presente comentario (10) —aunque quede apuntada la debilidad de algunas afirmaciones y las propias contradicciones internas entre algunos de los fallos— conviene dejar sentado que nuestros Tribunales desean marcar la especialidad

(7) Cfr. GARCÍA BLASCO: *El derecho de huelga...*, op. cit., págs. 193 y sigs.

(8) *Diritto del Lavoro I. Il Diritto Sindacale*, Turin, 1983, pág. 360.

(9) Para la primera excepción, STCT 4 de noviembre de 1984 (revista *La Ley*, 4 de marzo de 1985); 5 de diciembre de 1978, Ar. 7.398; para la segunda, 7, 10 y 14 de marzo de 1980, Ars. 1.942, 1.946 y 1.961.

(10) Para ello S. GONZÁLEZ ORTEGA: «Las vacaciones anuales retribuidas: Algunos aspectos de su régimen jurídico», en *RPS*, núm. 131 (1981), págs. 250 y sigs. y 265 y sigs.

de la institución vacacional, no siendo posible extrapolar sus conclusiones para aplicarlas a otras situaciones. Dicho de otro modo, se trata de la excepción que confirma la regla general de la sinalgmaticidad de la relación laboral y que, como tal, impide sacar fuera de contexto sus consecuencias.

2. A partir de las anteriores consideraciones introductorias resulta más fácil encuadrar la materia relativa a las llamadas «primas antihuelga». En su concepción pura se caracterizan por ser un complemento retributivo del salario, abonado mensual o anualmente al trabajador como recompensa a su actitud exterior de no conflictividad laboral manifestada en su no participación en alteración alguna de la normalidad laboral. En sentido negativo, el trabajador pierde la totalidad de este plus cuando concurre en un conflicto colectivo y en particular deja de prestar sus servicios al adherirse a una convocatoria de huelga, independientemente de la mayor o menor duración del paro laboral. Este es precisamente el contenido del complemento debatido en la sentencia objeto de comentario. El mismo fue introducido a iniciativa propia y unilateralmente por el empresario a través de una circular, cuyo tenor literal según el resultando tercero de la sentencia era el que sigue:

«Gratificación al éxito del trabajo. Estos importes mensuales, escalonados según categoría, se pagarán a fin de cada mes, dentro del plus voluntario. Los actos voluntarios que representen una alteración de la normalidad laboral mediante paros o faltas de rendimiento que perjudiquen el éxito común del trabajo, motivarán la suspensión condicionada de esta gratificación mensual. Las gratificaciones al éxito del trabajo incrementan los importes de los pagos extraordinarios, salvo que con anterioridad y dentro del año calendario se hayan producido alteraciones laborales, en cuyo caso se reducirán proporcionalmente. En la paga extra de Navidad de 1971 se procederá al incremento de la misma por el importe mensual íntegro de la gratificación al éxito del trabajo» (11).

Como puede comprobarse lo que identifica a esta prima es su pérdida total con el mero hecho de participar en una huelga, sea ésta de más o menos duración. Es decir, con ello se produce una reducción más que proporcional en el salario del trabajador, pues, a más de la remuneración correspondiente al tiempo efectivo de cesación de la prestación y de las cantidades diferidas en el tiempo, se pierde un montante mensual específico y considerable por la ausencia de un solo día al trabajo. Con ello se rompe con la regla de la proporcionalidad, se intenta imponer una excepción más al carácter sinalgmático de las prestaciones de ambas partes, no otorgándosele mayor incidencia a aquel principio general que quisimos deducir de la jurisprudencia sobre la necesaria corresponden-

(11) STCT 22 de noviembre de 1984 (revista *La Ley*, 26 de marzo de 1985).

cia cuantitativa entre ausencia de la prestación de servicios y suspensión del derecho al salario. Nótese la importancia de la materia cuando hasta el momento presente siempre que se ha fijado por el ordenamiento laboral algún tipo de ruptura de la sinalagmaticidad del contrato prácticamente siempre ello sucede en beneficio del trabajador tal como ocurre con el caso de la retribución de las vacaciones antes contemplado, de la retribución de los permisos, etc.

La doctrina española se ha pronunciado en pocas ocasiones, aunque cuando lo ha hecho ha sido recordando escuetamente la regla de la proporcionalidad. Así, para De la Villa Gil «la retención salarial ha de guardar equivalencia con la duración de la huelga, de manera que sufra (*el trabajador*) una reducción proporcional a éste, pues otra cosa (una retención superior) implicaría la aplicación de una sanción ilícita» (12). Para Ojeda Avilés lo contrario «produce una sanción indirecta contra el huelguista» (13). En fin, para García Blasco «la pérdida del salario debe ser necesariamente proporcional a la duración de la huelga» (14).

Sin embargo, siendo esta la primera ocasión que conozcamos en que nuestros Tribunales superiores de Trabajo han tenido la oportunidad de enfrentarse con la materia, el Tribunal Central de Trabajo no ha dudado en fallar a favor de la licitud total de este tipo de complementos. La fundamentación jurídica se recoge dentro del segundo considerando de la sentencia:

«Que es claro que aun cuando aquella gratificación o mejora tuvo su origen en un acto unilateral de la empresa, al ser aceptada por los trabajadores, se incorporó a sus respectivos contratos de trabajo, configurándose así un acuerdo de empresa plenamente vinculante conforme a lo dispuesto en el artículo 3.º, 1, c), ET y preceptos concordantes del CC (arts. 1091, 1256, 1258 y 1278); y la naturaleza jurídica de dicho concepto retributivo es equivalente a los pactos de paz que pueden insertarse en un convenio colectivo a tenor de lo prevenido (*sic*) con gran amplitud en el artículo 82.2 ET; una de cuyas modalidades, perfectamente lícita, es acordar la percepción de un premio o gratificación condicionada a la plena normalidad laboral durante el mes y que consiguientemente deja de percibirse en caso contrario. Sin que ello suponga en absoluto una renuncia al derecho de huelga consagrado en el artículo 28.2 CE, sino sólo una limitación a su ejercicio voluntariamente asumida mediante una compensación económica, lo cual no es contrario a aquella norma fundamental como declaró con carácter general para este tipo de pactos el TC, S 8 de abril de 1981, y, por tanto, no se puede estimar que la pérdida de aquella gratificación en el mes

(12) L. E. VILLA GIL, G. GARCÍA BECEDAS, I. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN: *Instituciones de Derecho del Trabajo*, Barcelona, 1983, pág. 307.

(13) *Derecho Sindical*, Madrid, 1984, pág. 402.

(14) *El derecho de huelga...*, *op. cit.*, pág. 208.

en que concurra alguna alteración laboral colectiva constituye una sanción para los trabajadores que han participado en una huelga. Por todo lo cual debe desestimarse el recurso y confirmarse la sentencia.»

3. Para poder pronunciarnos con un mínimo de precisión técnico jurídica sobre la licitud en nuestro ordenamiento de estas primas, es preciso comenzar diferenciando según la fuente de las obligaciones empleada para introducir este componente de la retribución del trabajador. A pesar de que al final de todo el análisis se pueda llegar a conclusiones similares para los diferentes supuestos, sin embargo, resulta meridiano que las partes sociales no ostentan idénticas facultades de actuación en los diferentes niveles. Por ello, no es indiferente que el complemento se haya establecido por decisión unilateral del empresario, por pacto individual reflejado en el contrato de trabajo o bien a través de un convenio colectivo. Lo que pueden hacer las partes a nivel colectivo no siempre pueden hacerlo a nivel individual, y nuestra legislación vigente nos muestra múltiples ejemplos de ello. Así pues, un primer motivo de crítica a la resolución del TCT es el que haya confundido los planos individual y colectivo dentro de su argumentación. Podrá dudarse acerca de la naturaleza de la circular de la empresa y de la justificación de su posterior fuerza de obligar de la «gratificación al éxito del trabajo» como mejora voluntaria convertida en obligatoria por su repetición en el tiempo, como cláusula incorporada al contrato de trabajo, como condición más beneficiosa adquirida, como uso de empresa, etc. Pero en ningún caso podrá confundírsela con una cláusula que forma parte de un convenio colectivo. En ningún caso puede aplicársele el artículo 82.2 ET como fundamento jurídico de la gratificación. La posibilidad de pactar obligaciones de paz laboral en los convenios colectivos no puede de ninguna forma utilizarse como argumento para concluir sobre la legalidad de determinados derechos y obligaciones pactados individualmente en cada contrato de trabajo y menos aún aquellos que son introducidos unilateralmente por el empresario.

Más aún, por lo que se refiere a los acuerdos individuales en contrato de trabajo, el artículo 2.º DLRT prohíbe directa y taxativamente las «primas anti-huelga». Según este precepto son nulos los pactos establecidos en contratos individuales de trabajo que contengan la renuncia *o cualquier otra restricción* al derecho de huelga. El legislador ha querido destacar con fuerza la prohibición de las limitaciones individuales al ejercicio del derecho de huelga, no sólo por la rotundidad de la redacción empleada y por la colocación preferente en el artículo 2.º al principio de la regulación, sino también con la concreción de que son nulas tanto las restricciones directas como las indirectas. Además de la renuncia, queda prohibida «cualquier otra restricción». La nulidad abarca más allá del estricto compromiso directo de no hacer huelga, extendiéndose a cualquier otro acuerdo individual que implique en alguna medida un incentivo o compulsión al trabajador para que no participe en un paro laboral. Las llamadas primas antihuelga, en la medida en que suponen una pérdida más que pro-

porcional del salario del trabajador, sin duda alguna inciden sobre la libre voluntad del trabajador para adherirse o no a una huelga. El propio considerando de la sentencia transcrito lo reconoce expresamente cuando afirma que la gratificación supone «sólo una limitación a su ejercicio (al derecho de huelga) voluntariamente asumida mediante una compensación económica». O bien analizado desde otra perspectiva, a pesar de que en una situación concreta y real estas primas, por su cuantía, no influyen en la toma de postura de cada trabajador en favor o en contra de su adhesión efectiva al paro, lo cierto es que la finalidad directa y exclusiva de este complemento salarial no es otra que la de penalizar a aquellos que hacen huelga. Tal es el motivo de que el artículo 2.º DLRT prohíba estos acuerdos individuales, en cuanto que contienen una restricción al derecho de huelga. Las propias partes sociales son conscientes de ello, de modo que casi siempre suelen disfrazar la finalidad y el contenido de estos complementos. Así se comprueba en la circular de la empresa que eufemísticamente le atribuye la calificación de «*gratificación al éxito del trabajo*»; o cuando determina que se abonará dentro del «*plus voluntario*», sin expresar qué aspecto o vertiente de la prestación de servicios del trabajador se está retribuyendo con ella.

Aun cuando se aceptara, como estima la sentencia, que la percepción efectiva por cada trabajador de la referida gratificación y su no oposición a la circular emitida por la dirección de la empresa supone una aceptación de aquélla, en términos tales que se incorporó a sus respectivos contratos, ello no quiere decir que la causa determinante del abono del complemento se mantenga ilegal por contraria a una norma jurídica estatal. La aplicación del artículo 3.º, 1, c) LET y preceptos concordantes del Código Civil no invalidan las afirmaciones precedentes ni impiden calificar de ilegal aquella gratificación por contraria al artículo 2.º DLRT. Como dice el propio artículo 3.º, 1, c) LET la voluntad individual tiene sus límites, centrados en que el objeto sea lícito y que en ningún caso pueden establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales.

La misma conclusión debe obtenerse en la hipótesis de que este complemento haya sido introducido unilateralmente por el empleador sin el consentimiento de los trabajadores, como entiendo que así ha sucedido en este caso (el comportamiento de no oposición no tiene necesariamente que ser indicio concluyente de aceptación de una situación dada). La lógica jurídica nos indica que aquí se da una relación de más a menos; es decir, que quien no puede incorporar un condicionamiento a determinado derecho dentro del contenido de una relación obligacional con el consentimiento de la contraparte del contrato, con mucho menor motivo podrá introducirla unilateralmente. El legislador estima que ello se deduce tan nítidamente de los principios generales del derecho de huelga, que resulta innecesario explicitar la prohibición paralela a la nulidad de pactos individuales con tal contenido.

En todo caso hay que recordar que el artículo 6.º, 1, DLRT prohíbe al empresario imponer sanción alguna por el ejercicio del derecho de huelga, así como

que el artículo 17.1 LET declara nulas las decisiones unilaterales del empleador que contengan discriminaciones favorables o adversas por la adhesión o no a los acuerdos de un sindicato; por ejemplo, con ocasión de la convocatoria sindical de una huelga. Ambos preceptos son aplicables al caso, determinando una vez más la ilicitud de las primas antihuelga, en esta ocasión cuando las mismas se implantan unilateralmente por el propio empresario.

4. A nivel colectivo la respuesta podría presentar una mayor complejidad. ¿Sería respetuosa con las normas legales aquella cláusula de un convenio colectivo que estableciera algún tipo de complemento salarial de vencimiento mensual o superior que se dejara de abonar en su totalidad por la participación del trabajador en un conflicto colectivo? La cuestión no es precisamente el objeto de análisis directo por la sentencia del TCT de 22 de noviembre de 1984. No obstante, el segundo considerando aborda el interrogante pronunciándose *obiter dicta* por su licitud, en cuanto que estima inservible en un convenio a tenor de la posibilidad admitida por el artículo 82.2 LET y la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981 de regular la paz laboral a través de obligaciones convencionales.

En este punto se sitúa otra de las críticas a formular a la sentencia comentada. Creo que las primas «antihuelga» que puedan figurar en un convenio, sin entrar todavía en su legalidad o no, en ningún caso pueden ser asimiladas a los deberes de paz que se pueden acordar por medio de la negociación colectiva con apoyo en el artículo 82.2 LET. Dentro de la diferenciación entre parte obligacional y parte normativa del convenio colectivo, tanto la doctrina española como la extranjera exponen unánimemente que los posibles pactos de paz en el seno de un convenio forman parte de la primera, del contenido obligacional (15). Este crea derechos y obligaciones entre los firmantes del convenio colectivo que, como tales, no tienen por objeto la regulación de condiciones de trabajo y empleo. Sus destinatarios son los representantes de los trabajadores y empresarios que firmaron el convenio y no los trabajadores individuales incluidos dentro de su ámbito de aplicación. Su contenido afecta a las relaciones colectivas entre los representantes de ambas partes sociales y no a los derechos y deberes derivados del contrato de trabajo. Por ello, la doctrina que ha estudiado con más profundidad el contenido de las obligaciones contractuales de paz laboral en nuestro ordenamiento jurídico describe tres posibles dimensiones sobre las que podrían actuar las cláusulas de paz laboral: las limitaciones que las propias partes puedan establecer al ejercicio del derecho de huelga u otras medidas de presión, las limitaciones a la potestad de regulación durante la vigencia de un convenio y los procedimientos de solución de conflictos colectivos autónoma-

(15) Por todos, M. ALONSO OLEA: *El Estatuto de los Trabajadores. Texto y comentario breve*, Madrid, 1980, pág. 256. OJEDA AVILÉS: *Derecho Sindical...*, *op. cit.*, págs. 502 y sigs. S. DEL REY GUANTER: *Negociación colectiva y paz laboral*, tesis doctoral multicopiada, Sevilla, 1982, págs. 548 y sigs.

mente regulados (16). A ninguno de ellos resultan asimilables aquellas cláusulas que fijan «primas antihuelga». La justificación es clara en el contexto de lo expuesto previamente. Estas primas, en cuanto que componentes de la estructura salarial, forman parte de la regulación de los derechos y deberes de los trabajadores a nivel individual y, consiguientemente, están incluidas dentro de la parte normativa del convenio colectivo. Sus destinatarios son directamente los trabajadores y empresarios, no sus representantes. El contenido del artículo 82.2 LET y paralelamente del artículo 8.º, 1, DLRT, en cuanto que afectan sólo a la parte obligacional del convenio, resultan inaplicables para resolver la cuestión de la legalidad de las primas antihuelga. Por igual motivo, porque las primas contienen una regulación más allá de los vínculos a los que se pueden comprometer entre sí las propias partes firmantes del convenio, tampoco puede traerse como argumento los fundamentos de la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981.

Si estos preceptos resultan indiferentes para contestar a la pregunta inicialmente planteada, puede concluirse que no existe disposición alguna que expresamente admita la licitud de este tipo de «incentivos» para que el trabajador no participe en una huelga. Sin embargo, el silencio legal no tiene necesariamente por qué ser sinónimo de prohibición, lo que obliga nuevamente a cuestionarse si esta última resulta deducible de la regulación general del derecho de huelga.

A mi modo de ver la respuesta también en esta ocasión debe ser positiva. En primer lugar, la cláusula convencional contradice la prohibición del artículo 6.º, 1, DLRT de imposición de sanciones por el ejercicio del derecho de huelga. Desde cualquier óptica que se analice, no es posible ver en este tipo de complementos algo diverso a una penalización por el ejercicio del derecho de huelga. En la medida en que con estas primas se rompe la sinalagmaticidad de las prestaciones, la pérdida salarial deja de corresponderse con la pérdida paralela de beneficios ocasionados al empleador con la cesación del trabajo que implica la huelga. Como ha dicho el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 8 de abril de 1981, la huelga implica una proporcionalidad y unos sacrificios mutuos, por lo que el empresario no puede pretender romper el sinalagma contractual con vistas a no sufrir daño alguno por la paralización de la producción. En este sentido insisto en que cualquier cantidad que se le detraiga al trabajador más allá de la correspondiente al tiempo de duración del paro sólo puede ser valorada como una sanción por participación en éste, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 6.º, 1, DLRT. Ni siquiera a nivel colectivo se pueden pactar estas primas: los convenios colectivos tienen un contenido limitado al situarse en un lugar específico dentro de la jerarquía normativa, debiendo respetar lo dispuesto por la normativa estatal (art. 37.1 CE, arts. 3.º y 85 LET).

En segundo lugar, idénticas consideraciones sirven para afirmar que con ello también se vulnera el artículo 17.1 LET. Las primas implican un tratamiento discriminatorio por razón de adhesión a los acuerdos de un sindicato —la deci-

(16) DEL REY GUANTER: *Negociación colectiva...*, op. cit., págs. 575 y sigs.

sión de convocar una huelga— entre quienes deciden participar en la misma y aquellos que prefieren acudir al trabajo, lo que viene expresamente declarado nulo por este artículo incluso en el caso específico de las «cláusulas de los convenios colectivos». Con ellas se produce un tratamiento diferenciado entre ambos grupos que no puede catalogarse ni de «razonable» ni de «objetivo». La separación aparece clara entre la parte del salario que no se llega a devengar por ser proporcional a la duración de la huelga y aquella otra parte que va más allá de la repetida proporcionalidad. Una y otra dan lugar a una diferencia de tratamiento entre huelguistas y no huelguistas. Sin embargo, la primera resulta justificada en tanto que responde a una diversidad de servicios prestados por cada uno de los grupos de trabajadores, mientras que ello no sucede así con la segunda, donde se rompe irrazonablemente la sinalagmaticidad de las prestaciones. La única razón de ser de esta detracción es la de incidir negativamente sobre el ejercicio de un derecho fundamental reconocido constitucionalmente.

Frente a la conclusión precedente podría alegarse en su contra la poca lógica de una regulación legal tan permisiva con la posibilidad de pactar obligaciones de paz legal y tan restrictiva para que los convenios puedan contener incentivos retributivos para que no se produzcan anomalías en la producción como consecuencia de conflictos colectivos. En ello late un cierto pensamiento de la necesaria aplicación del principio de que «quien puede lo más, también puede lo menos»; dicho de otro modo, si nuestro ordenamiento permite que las propias partes sociales, en el ejercicio de su autonomía colectiva, se impongan a sí mismas límites directos al ejercicio del derecho de huelga (cláusulas de paz laboral), con mayor motivo la autonomía negocial debería poder imponer restricciones de mucha menor entidad que sólo indirectamente condicionarían el ejercicio de medidas de presión laboral (primas antihuelga).

Ahora bien, la relación existente entre ambas —obligaciones de paz laboral y primas antihuelga— no es una relación de más a menos, desde el momento en que actúan sobre planos diferentes. De nuevo hay que recordar la diversa naturaleza y eficacia de una y otra cláusula convencional; las primeras insertas dentro de la parte obligacional del convenio, en tanto que las segundas forman parte del contenido normativo. En cuanto que parte obligacional, los acuerdos de paz laboral contienen vínculos entre las partes firmantes, sin llegar a traspasar esta frontera para afectar a los sujetos incluidos dentro del ámbito de aplicación del convenio. La doctrina científica ha destacado que «las obligaciones de paz representan unas limitaciones al ejercicio del derecho de huelga, en tanto que la parte contratante laboral, los representantes de los trabajadores, sólo podrán obligarse en relación a su propia esfera legal de competencia —el ejercicio del derecho— y no con respecto a la titularidad del que, por principio, no le corresponde jurídicamente» (17). Todo lo contrario sucede con los complementos salariales aquí analizados, que rebasan los límites antes señalados, llegando a afectar a los derechos y obligaciones de los trabajadores individual-

(17) DEL REY GUANTER: *Negociación colectiva...*, op. cit., pág. 568.

mente considerados, por el mismo hecho de formar parte del contenido normativo del convenio. En conclusión, dentro de nuestro ordenamiento jurídico se produce una disección en lo que es la autonomía negocial de las partes firmantes de un convenio, en el sentido de que se les faculta de una parte para disponer sobre el ejercicio de sus propios derechos de huelga y presión laboral, pero en ningún caso para restringir derechos que no le vienen atribuidos a ellos como partes colectivas, sino directamente a los propios trabajadores singularmente considerados. Podrán limitar los derechos de conflicto que se encuentran en su patrimonio, pero sin llegar a incidir sobre aquellos que se localizan en sede individual.

5. Intentando una globalización de todo lo anterior, la prohibición de las primas antihuelga tanto si éstas vienen establecidas unilateralmente por el empresario o pactadas en acuerdos individuales vía contrato de trabajo como si han sido negociadas en convenio colectivo, todo lleva a la conclusión más general de su nulidad independientemente de la fuente determinante de su fijación. Hasta el momento presente nos hemos movido siempre en el plano de la legalidad ordinaria, aunque llegados a este punto habría que ver si esta conclusión general no determina a remontarse más arriba, para pensar que en definitiva nos hallamos ante una de las manifestaciones de las llamadas «prácticas anti-sindicales», prohibida constitucionalmente. Efectivamente entiendo que ésta es la calificación que merecen las primas antihuelga, que a un mismo tiempo infringen el artículo 28.2 y el artículo 14 de la Constitución española. Con ellas se pretende contrariar el ejercicio de un derecho fundamental, el derecho de huelga, otorgando un tratamiento diferenciado sin justificación objetiva ni razonable para quienes hacen uso del mismo. Como ha tenido ocasión de indicar nuestro Tribunal Constitucional «el lugar privilegiado que en la economía general de nuestra Constitución ocupan los derechos fundamentales y libertades públicas que en ella se consagran, están fuera de toda duda. De ello resulta no sólo la inconstitucionalidad de todos aquellos actos del poder, cualquiera que sea su naturaleza y rango, que los lesionen, sino también la necesidad, tantas veces proclamada por este Tribunal, *de interpretar la Ley en la forma más favorable a la maximalización de su contenido*» (18).

Bastante significativo a este respecto es que en la regulación jurídica presente en los países de nuestro entorno cultural se hayan considerado claramente ilegales y contrarias al derecho de huelga este tipo de prácticas retributivas. Ello puede servir como indicio adicional para concluir en su inconstitucionalidad en España. Así, en Francia la Ley de 17 de julio de 1978 ha añadido al artículo L 521.1 Code du Travail un párrafo segundo, que dispone que el ejercicio del derecho de huelga «no podría dar lugar por parte del empleador a medidas discriminatorias en materia de remuneración y de ventajas sociales». La doctrina francesa ha interpretado que esta norma salió al paso de las dudas existentes

(18) STC 66/1985, de 23 de mayo (BOE 5 de junio), fundamento jurídico segundo.

previamente sobre la legalidad de la práctica bastante extendida en aquel país de este tipo de primas, para declararlas definitivamente ilegales (19). Para Portugal el artículo 10 de la Ley 65/77, de 26 de agosto, dispone que «es nulo y no produce efecto alguno todo acto que implique coacción, perjuicio o discriminación sobre cualquier trabajador por motivo de adhesión o no a una huelga». Igualmente la doctrina portuguesa ha estimado que el trabajador que se adhiera a una huelga no puede perder por esta causa más de la parte proporcional de lo que ganaría si no se adhiriese, con lo que se concluye igualmente en la nulidad de las primas antihuelga (20). En Alemania se ha planteado la duda de si es posible la reducción de las llamadas primas de asistencia (*Anwesenheitsprämie*) con motivo de una huelga; la cuestión se ha presentado siempre en los términos de la posibilidad de realizar el acortamiento o no correspondiente de la prima a la duración de la huelga, materia sobre la que el Tribunal Federal de Trabajo se ha pronunciado en sentido positivo. Destaquemos que el problema siempre se ha planteado en términos de una reducción proporcional al período de ausencia, de donde se deduce que ni siquiera se ha llegado a plantear nadie la licitud de una pérdida total de la prima independientemente de la duración de la huelga (21). Finalmente en Italia la suspensión de la retribución con ocasión de una huelga siempre se ha analizado partiendo de la relación de correspondencia entre las prestaciones fundamentales derivadas del contrato de trabajo, con la conclusión de la necesaria proporcionalidad que debe existir entre ambas. Desde esta perspectiva los únicos problemas interpretativos que se han planteado han sido en relación con la paga extraordinaria de Navidad y la retribución de las fiestas retribuidas, llegándose incluso a dudar por algunos autores que se trate de una retribución diferida que pueda verse reducida parcialmente por el hecho de participación en una huelga (22).

(19) J. SAVATIER: «Grèves et Primes Complementaires du salaire», en *Dr. Sc.*, número 6 (1981), págs. 435 y sigs. G. H. CAMERLYNCK: «La Prime Anti-grève», en *Dr. Sc.*, número 1 (1962), págs. 36 y sigs. H. SINAY y J. C. JAVILLIER: *Traité de Droit du Travail. La Grève (mise a jour au 1.º janvier 1979)*, París, 1979, págs. 109 y sigs. B. TEYS-SIE: *Les Conflits Collectifs du Travail. Grève et Lock-out*, París, 1981, págs. 163 y sigs. R. LATOURNERI: *Le Droit Français de la Grève*, París, 1972, págs. 471 y sigs. M. COHEN: «Les Entraves Directes et Indirectes à L'exercice du Droit Syndical et du Droit de Grève», en *Dr. Sc.*, núms. 7-8 (1978), págs. 274-275.

(20) A. MONTEIRO FERNANDES: *Direit de Greve (Notas e comentarios à Lei n.º 65/77, de 26 de agosto)*, Coimbra, 1982, págs. 69-70.

(21) W. DÄUBLER: *Arbeitskampfrecht*, Baden-Baden, 1984, págs. 275-276. BROX y RÜTHERS: *Arbeitskampfrecht*, 2.ª edición, Stuttgart, 1982, pág. 184. DELHEID y BERNHARD: «Die Anwesenheitsprämie», en *Recht der Arbeit*, núm. 1 (1970), páginas 12-13.

(22) G. GHEZZI y U. ROMAGNOLI: *Il Diritto Sindacale*, Bolonia, 1982, págs. 235-236. T. TREU: «Comentario al art. 36», en *Commentario della Costituzione* (G. Branca), *Rapporti Economici*, tomo I, Bolonia, 1979, pág. 111, nota 8.

6. Ulteriormente surge otro problema. La realidad social y la realidad normativa suele ser algo más compleja que la dibujada hasta el momento presente. Dentro de la estructura salarial de las empresas rara vez aparece con una pureza tan grande este tipo de primas, como sucede en el caso aquí analizado de la llamada «gratificación al éxito del trabajo». De ordinario, en unas ocasiones descubriéndose una voluntad maliciosa, en otras, resultando manifiesta la ausencia de cualquier intencionalidad fraudulenta, las partes introducen como parte de la retribución del trabajador unas «primas de asistencia» con el objetivo de incentivar a los trabajadores para que se reduzca el alto absentismo laboral (23). Por lo que en este momento nos interesa, lo importante es que este plus se deja de devengar cuando el trabajador falta al trabajo, independientemente de la causa determinante de la misma (en ocasiones introduciendo ciertas excepciones) y, consiguientemente, también con ocasión de la participación en huelga o formas similares de conflicto laboral.

El devengo de este plus puede ser diario, mensual o anual. El problema nuevamente se plantea respecto a la ruptura del principio de sinalagmaticidad de las prestaciones. Por ello, cuando se trata de un plus diario o cuando siendo de vencimiento superior la pérdida del complemento por faltas de asistencia sólo es parcial y proporcional a la duración de las ausencias, no se puede dudar de su licitud, incluso aplicándose a los paros laborales. La cuestión se plantea, pues, cuando la no presencia en el centro de trabajo durante un sólo día o unos pocos produce la pérdida total de la prima mensual o anual, o bien una reducción en cuantía que superase la equivalencia al tiempo de servicios no prestados. Dentro de estos últimos, en unos casos el convenio colectivo hace referencia expresa a las medidas de presión laboral:

«Art. 19. Premio de permanencia. Creado para estimular la puntualidad y presencia durante los días laborables en el puesto de trabajo, tendrá una cuantía anual de 21.600 pesetas, abonándose trimestralmente y efectuándose el pago dentro de los diez hábiles siguientes a la terminación de cada trimestre...

Se producirán detracciones por los motivos y en las cuantías que a continuación se indican, con independencia de lo establecido en el Reglamento de Régimen Interior en estas materias:

-
- 3.5. Por cada día de ausencia en razón de huelga legal: 300 ptas.
- 3.6. Por participación en alteraciones colectivas del régimen normal de trabajo o huelga ilegal, cualquiera que sea su duración: pérdida automática del premio correspondiente al trimestre» (24).

(23) Sobre el particular con más detalle S. GONZÁLEZ ORTEGA: *Absentismo y despido del trabajador*, Pamplona, 1983, págs. 218 y sigs.

(24) CC Empresa Unión Cervecera, S. A. (BOE 5 de septiembre de 1978).

En otros convenios la cláusula no hace referencia explícita a las medidas de conflicto colectivo, pero se entienden incluidas dentro de la conceptualización general del complemento:

«Art. 34... 2. Este premio se liquidará mensualmente y es proporcional al salario de calificación.

3. Se cobrará íntegro cuando el personal trabaje todos los días del mes que le correspondan.

4. Se deducirá de este premio la cantidad que aparece en el cuadro adjunto por cada día de falta de asistencia, de modo que con cuatro días de falta de asistencia en el mes se pierde el total correspondiente a dicho mes.

5. No se considerarán como faltas de asistencia y, por tanto, no se deducirán, los días no trabajados por causa de accidente, permisos retribuidos citados en el artículo 16, así como las vacaciones reglamentarias y las horas de ejercicio de funciones sindicales por el Comité de Empresa» (25).

La cuestión se centra así en la posibilidad de que estas primas de asistencia puedan producir efectos sobre el ejercicio del derecho de huelga y que a través de ellas se llegue al mismo resultado que el buscado con las primas antihuelga: la reducción más que proporcional del salario del trabajador. La materia ha sido abundantemente analizada por la doctrina francesa (26), país donde al igual que en España se encuentran bastante extendidos este tipo de complementos. Para algunos autores y para la propia Corte de Casación no es contrario al artículo L 521.1 Code du Travail el no abono de la prima si el motivo determinante no es la huelga, sino que ello responde a la interrupción del trabajo cualquiera que sea la causa. No se produce discriminación entre aquellos que se han ausentado por otra razón, se trate de ausencia autorizada, de fuerza mayor o de ausencia fáctica. Para Savatier hablar de discriminación entre huelguistas y no huelguistas conduciría a mantener a los segundos la remuneración que ellos habrían ganado en caso de trabajar; para averiguar si los huelguistas son perjudicados, no se debe comparar su situación con la de aquellos que continúan trabajando, sino con aquellos que cesan en el trabajo por otro motivo diferente a la huelga (27). Por contra, para Sinay y Javillier no se trata en lo sucesivo de apreciar las discriminaciones de las primas con relación a las ausencias no autoriza-

(25) CC Empresa Laminaciones Lesaca, S. A. (BOE 8 de septiembre de 1979). Para normas más recientes, CC Eximinesa (BOE 7 de mayo de 1975), art. 10 c). CC Tabacalera, S. A. (BOE 21 de mayo de 1985), art. 21. CC Empresa Laboratorios Cinematográficos Foto Film, Sociedad Anónima Encomandita y FotoFilm Madrid, S. A. (BOE 21 de mayo de 1985), art. 16.

(26) Véase obras citadas en nota 19.

(27) «Grèves et Primes...», *op. cit.*, pág. 435.

das sino con relación sólo al derecho de huelga; según ellos ya no es pues el gran conjunto «ausencia» el que se debe tomar en consideración, sino la única materia huelga a la que la Ley se refiere. En suma, concluyen que la Ley al prohibir la discriminación asegura el respeto de la sinalagmaticidad, protege con cautela el derecho de huelga e impide que los huelguistas puedan ser discriminados respecto a los no huelguistas (28).

En el caso alemán, como ya tuvimos ocasión de indicar, el debate siempre se ha centrado en la posibilidad o no de efectuar un acortamiento de los premios de asistencia en correspondencia con el tiempo que haya durado la huelga. El que en ningún caso se haya cuestionado la reducción total de la prima, puede ser indicativo de que se funciona siempre en torno al principio de proporcionalidad, con lo que sería impensable una pérdida de tales dimensiones (29).

En el caso español entiendo que el resultado sería idéntico al que rige en Alemania y aplicables con cierta analogía los razonamientos expuestos por Sinay y Javillier. El que la reducción salarial con ocasión de una huelga se efectúe por la presencia de una prima de asistencia, dándose idéntico tratamiento que a cualquier otra ausencia al trabajo, no altera los términos que determinan su ilicitud (30). No se puede caer en el error de pensar que desaparece la discriminación porque la situación es igual a la de cualquier otro trabajador que por el motivo que sea no acude ese día a prestar sus servicios. El punto de comparación son el resto de los trabajadores no huelguistas; así, mientras que la diferencia salarial equivalente al tiempo de huelga resulta plenamente justificada y razonable, no sucede así con la detracción de aquellas primas que supongan una disminución más que proporcional.

Profundizando un poco en el contenido de estas primas de asistencia, éstas tienen por objeto eliminar el absentismo laboral, esto es, evitar tanto aquellas faltas de asistencia injustificadas para las que sería desmedido utilizar el poder disciplinario del empleador como sobre todo aquellas faltas de asistencia formalmente justificadas (enfermedades, permisos, etc.), pero en la que las partes son conscientes de la presencia de pequeñas corruptelas difícilmente demostrables o atacables. Desde esta perspectiva se comprende perfectamente que ni los días perdidos por huelgas pueden asimilarse con el absentismo laboral tal como lo hemos descrito, ni los objetivos de las primas de asistencia se pueden identifi-

(28) *La Grève...*, *op. cit.*, pág. 111.

(29) Véase obras citadas en nota 21.

(30) La misma posición parece deducirse, aunque con argumentación diversa, de la STCT 4 de noviembre de 1982, Ar. 6.842: «... durante los días de huelga legal no se produce propiamente una falta de asistencia al trabajo en el sentido de una infracción a un deber laboral del trabajador, sino que al producirse la suspensión del contrato de trabajo, art. 6.º del RDL de 4 de marzo de 1977, no puede imputarse a los trabajadores sanción alguna por motivo de huelga y no deben sufrir más consecuencias que la pérdida del salario durante aquellos días, pero no la de otros conceptos extrasalariales como el plus discutido en las presentes actuaciones.»

car con los buscados con una reducción paralela con motivo de una actividad huelguística (31). Sin lugar a dudas el empleador debe emplear todos los medios a su alcance para conseguir disminuir al mínimo la conflictividad laboral en su empresa, bien a través de instrumentos jurídicos o bien con otro tipo de mecanismos conocidos en el ámbito de las relaciones laborales. Frente a ello tiene un importante límite: la restricción del ejercicio de un derecho fundamental con el uso de «prácticas antisindicales». En conclusión, como han indicado Sinay y Javillier, los conflictos colectivos ni deben proporcionar dinero a quienes han participado en ellos, ni deben hacer perder dinero más que en la estricta medida de la proporcionalidad entre el defecto de prestación de servicios y el defecto de prestación correlativa (32).

7. Para concluir con este comentario sería necesario analizar en qué medida quedan alteradas las conclusiones precedentes en el supuesto de que la huelga determinante de la suspensión del salario no cumpliera en cuanto a sus objetivos o en cuanto al procedimiento los requisitos legalmente establecidos, debiéndose considerar como ilícita. Creemos efectivamente que la ilegalidad de la huelga cambia radicalmente la hipótesis de partida y ahora ya nada se podría objetar a una reducción en concepto tanto de prima antihuelga como de prima de asistencia. Nuestra jurisprudencia muestra claramente un cambio de perspectiva cuando la huelga se convierte en ilegal, otorgándole unos efectos diversos. Ya no nos encontraríamos en presencia del ejercicio regular de un derecho que recibe el amparo constitucional. Es cierto que implicaría un tratamiento desigual con el resto de los trabajadores que deciden no adherirse a la huelga e incluso respecto a otros trabajadores que hayan participado en otra huelga aunque legal, pero en esta ocasión sí concurriría una *razonabilidad* centrada en la ilegalidad de su actuación, que incluso determina un incumplimiento contractual (faltas de asistencia no justificadas).

Ni siquiera se podría alegar violación del artículo 6.º, 1, DLRT —prohibición de sancionar— y del artículo 58.3 LET —prohibición de sanciones consistentes en multas de haber—. En realidad, en sentido técnico jurídico, no se puede hablar de sanción en cuanto que consiste en el no abono de un complemento que no se ha llegado a ganar. Pero incluso aunque se tratara de una sanción, ésta no recibe la protección legal del artículo 6.º, 1, DLRT, pues la huelga ilegal, en la medida en que implica un incumplimiento contractual, sí puede ser objeto de sanción. Por último, tampoco se puede decir que exista sanción consistente en «multa de haber». El contenido de la prohibición del artículo 58.3 LET es impedir que el empresario pueda retener una cantidad económica de la retribu-

(31) Bastante significativo a este respecto es que el precepto sancionador del absentismo laboral dentro del Estatuto de los Trabajadores, el artículo 52 d), excluye para el cómputo de las faltas de asistencia justificadas determinantes del despido objetivo «las ausencias debidas a huelga legal por el tiempo de duración de la misma».

(32) *La Grève...*, *op. cit.*, pág. 112.

ción mensual, cantidad que ya ha sido devengada porque el trabajador ha cumplido con sus deberes contractuales. Frente a ello, la disminución de la referida prima puede realizarse porque la cantidad todavía no ha sido devengada; el presupuesto de hecho del nacimiento de la obligación (la presencia en la fábrica todos los días del mes) no ha llegado a producirse. En estos términos mal se puede hablar de «multa de haber». Tan sólo es imaginable que existiría ésta en un caso ciertamente extremo: cuando la cuantía de la prima fuera de tal entidad que manifestara la presencia de una actividad fraudulenta del empresario; bajo la cobertura formal de una cantidad salarial que no llega a cumplir los requisitos de su devengo, se esconde la voluntad de introducir subrepticamente una sanción correspondiente a una multa de haber, prohibida en todo caso por la LET.

JESÚS CRUZ VILLALÓN
(Universidad de Sevilla)

