

Cuestiones y situaciones prácticas que se pueden dar el día de la huelga

A continuación expondremos algunas de las cuestiones y situaciones prácticas que se pueden dar el día de la huelga, sin desconocer que la casuística puede ser muy diversa. Con el objetivo de solventar el mayor número de dudas que pudieran surgir en el marco concreto en el que nos encontraremos el 29 de marzo, planteamos los siguientes supuestos dentro de los cuales habrá que estar a cada caso concreto.

¿Deben los trabajadores avisar si ejercerán el derecho a huelga?

No existe obligación legal de pronunciarse con antelación (preavisar) si se va a secundar o no el paro convocado. El ejercicio del derecho a huelga es un derecho de ejercicio personal que se da a conocer en el mismo instante del inicio del paro.

¿Puedo preguntar a los trabajadores si van a ejercer su derecho de huelga?

Preguntar individualmente a cada uno de los trabajadores, puede ser considerado que atenta contra el derecho de huelga. No obstante se puede solicitar información general, obtenida de forma voluntaria, y sin mediar insistencia ni presión alguna, sobre el volumen de asistencia estimado para el día de la huelga. En cualquier caso, la respuesta del trabajador no es vinculante y podría unirse a la huelga en cualquier momento o desistir de la misma.

¿Puede emitir la empresa algún comunicado o nota informativa acerca de la huelga?

Sí, en el caso de que exprese o constate una situación. Ahora bien, lo que no se puede es verter amenazas o coacciones para los trabajadores que decidan secundarla, lo que iría en contra del derecho a la huelga.

¿Qué condición tienen los trabajadores no huelguistas que durante el tiempo de su jornada se acaban uniendo a la huelga?

El tiempo trabajado durante la jornada será retribuido, pasando a condición de huelguistas con sus consecuencias desde el primer momento que se declare en huelga.

¿Pueden las empresas unilateralmente establecer servicios mínimos?

No. Los servicios esenciales para los ciudadanos se establecen entre el comité de huelga y las autoridades gubernativas (Estado, CCAA según corresponda).

¿Qué servicios mínimos puedo pedir?

Sólo los esenciales para el funcionamiento de la comunidad (Hospitales, transporte público, residencias de ancianos, etc.).

¿Cómo solicitarlos?

Hay que dirigir petición a la autoridad gubernativa competente justificando el motivo, puestos a ocupar y el volumen de personal necesario para prestar los servicios mínimos. En caso de autorización, habrá que designar los trabajadores que prestarán servicios el día de la huelga.

Si en la empresa hay máquinas que necesitan un control humano diario para evitar un paro, ¿Puedo designar a algún trabajador a que trabaje durante el periodo de huelga estos efectos?

Es lo que se conoce como "servicios de seguridad y mantenimiento", que son los servicios necesarios, durante la huelga, para preservar la seguridad de las personas y cosas, así como el mantenimiento de los locales o elementos productivos precisos para la ulterior reanudación de la actividad (cuestión distinta de los "servicios mínimos"). Éstos han de entenderse restrictivamente, como los imprescindibles para evitar daños o perjuicios de imposible o muy costosa subsanación, no pudiendo estar orientados a la producción. La designación de los servicios se realizará unilateralmente por la empresa, pero la concreción de los trabajadores que los llevará a cabo debe hacerse de común acuerdo con los representantes de los trabajadores. De no alcanzarse acuerdo, puede designarlos, no pudiendo ser esta designación abusiva, y sin perjuicio de su posterior revisión judicial.

¿Puede un trabajador designado para cumplir los servicios de seguridad y mantenimiento negarse a hacerlos?

No. En principio, una vez designado el trabajador, su negativa o incumplimiento en el ejercicio de dichos servicios puede ser causa de sanción disciplinaria, incluso despido.

¿Debe estar abierta la empresa el día de la huelga?

Sí, ya que los trabajadores no huelguistas pueden elegir ir a trabajar en cualquier momento de su jornada.

¿Puedo expedientar o despedir a un trabajador por hacer huelga?

El ejercicio del derecho de huelga no extingue la relación de trabajo, ni puede dar lugar a sanción alguna, salvo que el trabajador, durante la misma, incurriera en falta laboral.

¿Puedo sustituir a los trabajadores huelguistas contratando a otros trabajadores?

No, de ninguna manera, no puede contratarlos, ni directamente, ni a través de Empresas de Trabajo Temporal, ni recurriendo a la subcontratación u otras formas de desvío de la actividad (prohibición del "esquirolaje externo"). Si lo hiciera, podría ser constitutivo de una infracción muy grave, que acarrearía multas de cuantía importante.

Siguiendo con el caso anterior, ¿podría suplir los trabajos de los huelguistas mediante trabajadores de la propia empresa no huelguistas?

Es discutida la posibilidad de acudir al conocido "esquirolaje interno", es decir, la movilidad funcional del personal contratado no huelguista, pero sería posible siempre y cuando respete los límites de la movilidad funcional/ modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, prohibiéndose el ejercicio abusivo de estas facultades con el fin de desactivar la presión producida por el paro en el trabajo, lo cual atentaría contra el derecho a la huelga. Existe jurisprudencia que considera lesivo para el derecho a la huelga la sustitución de huelguistas por trabajadores de otras categorías profesionales del mismo centro, aunque se haga con el consentimiento de los trabajadores movilizados; o por trabajadores de la misma empresa pero distinto centro de trabajo o áreas diferentes.

Continuando con el mismo supuesto, ¿podría suplir de cualquier otra forma los trabajos de los huelguistas?

En tanto que el "esquirolaje externo" se refiere a la sustitución de trabajadores huelguistas con trabajadores externos, la prohibición no afecta a la persona del empresario, quien podría asumir él mismo el trabajo, ni tampoco afectaría a personas de su entorno familiar o socios del mismo que presten servicios de forma ocasional y/o a título de amistad o benevolencia. Asimismo, no está prohibido el uso de los medios técnicos de los que habitualmente dispone la empresa para atenuar las consecuencias.

¿Podría ofrecer una prima especial para incentivar a los trabajadores y que vinieran a trabajar?

No es posible su establecimiento, por vulnerar el derecho de huelga, así como cualquier otro incentivo disuasorio, conectado de manera directa y exclusiva al ejercicio del derecho de huelga, y que recompense la no participación en la misma.

¿Y si la empresa decide cerrar el centro el día de la huelga por miedo a desperfectos, piquetes de acción etc?

Si el empresario de forma unilateral decide cerrar sus puertas, los trabajadores tendrán derecho a su salario. No considerándose cierre patronal.

Si detectara que, durante la huelga, existe un notorio peligro para las personas o daño grave para las cosas, o bien se ocupara el centro de trabajo, ¿qué puede hacer?

Llegado este extremo, podría solicitar el denominado "cierre patronal", aunque para ello lo mejor es que se pusiera en contacto inmediatamente con nosotros, ya que hay un plazo de 12 horas para solicitarlo.

¿Quién puede entrar en el centro de trabajo?

Cualquier trabajador adscrito a ese centro, como cualquier otro día.

¿Y los huelguistas?

Si, los adscritos al centro que secundan el paro pueden acceder al centro. Ahora bien deben hacerlo de forma pacífica sin ocupar su puesto de trabajo, debiendo ubicarse en aquel lugar del centro donde establezca la Dirección. No obstante los huelguistas (organizados en piquetes informativos) pueden efectuar publicidad de la huelga en el centro de forma pacífica sin perturbar el funcionamiento normal del mismo. Serían algunos ejemplos de perturbación del normal funcionamiento cuando no se deja trabajar al resto de compañeros, cuando se ocupan las maquinas, o no se permite el acceso a los puestos de trabajo, amenazas o coacciones a otros trabajadores no huelguistas, etc.)

¿Puedo echar a los huelguistas?

Si el piquete informativo se excede de los límites del derecho de información en cualquier caso, pues se consideraría una ocupación ilegal.

¿Qué se entiende por ocupación ilegal?

Si los piquetes desarrollan actividades de violencia o coacción hacia los trabajadores no huelguistas, actos de presión moral, impedir la entrada al centro o amenazar a los que estén dentro para su desalojo, apropiación de materiales de la empresa, desperfectos en el mobiliario, u otros similares que exceden del derecho de información, se consideran "piquetes de acción" y el empresario tiene la potestad de desalojarlos por encontrarse en situación de ocupación ilegal del centro de trabajo.

¿Qué puede hacer el empresario ante una ocupación ilegal?

Primeramente dar la orden expresa de abandono del centro a los huelguistas. En caso de negativa de los huelguistas deberá llamar a la policía o guarda civil para proceder al desalojo. Así mismo el empresario puede proceder a tramitar el cierre de la empresa como cierre patronal. En este caso se debe comunicar

el cierre a la autoridad laboral, probando que existe una necesidad de garantizar la seguridad en el centro, y por el tiempo imprescindible mientras dure la ocupación. Durante el periodo de cierre patronal autorizado se suspenden las relaciones laborales de todos los trabajadores del centro.

¿Puedo sancionar a algún trabajador durante la huelga?

Sí, siempre y cuando se deba a la comisión durante el periodo de huelga de alguna infracción susceptible de ser sancionada (como por ejemplo, la ocupación de locales), pero nunca por el ejercicio en sí del derecho a la huelga.

¿Computan las faltas de asistencia debida a huelga a efectos de proceder a un despido por causas objetivas basado en faltas de asistencia al trabajo?

No, no sólo la mera ausencia al trabajo por el ejercicio del derecho de huelga no puede ser objeto de causa de sanción disciplinaria ni despido, sino que además dicha falta de asistencia tampoco computa a efectos de medir los porcentajes de absentismo referidos en ese tipo de despido.

¿Qué ocurre si un trabajador no huelguista, acude al centro a su hora y no puede entrar por “cerradura siliconada, barricadas, piquetes de acción bloqueando la puerta, etc”?

Le computará el día como trabajado, debiendo ocupar su puesto cuando se solucione el problema. En ese caso el trabajador conservará íntegro su derecho a salario.

¿Y si el trabajador no huelguista llega tarde al trabajo por motivos del transporte público, piquetes, circulación, etc.?

- Si el trabajador lo justificara, no se le abonará el tiempo que no ha prestado sus servicios, pero se le considerara no huelguista y no podrá ser sancionado.
- Si no lo justificara, se podrá entender huelguista durante las horas no trabajadas.

¿Y si el trabajador no huelguista no acude en todo el día a su puesto de trabajo, alegando motivos de transporte público, piquetes, circulación, etc?

- En caso de justificar dicha ausencia al trabajo de forma fehaciente, no se le abonará el salario de ese día, pero estará dado de alta en seguridad social y no podrá ser sancionado.
- En caso de no justificarlo, se entenderá como trabajador huelguista con las consecuencias que ello conlleva.

¿Y si el trabajador justifica su ausencia con un permiso o licencia?

Se entiende por justificada su ausencia, considerándolo como no huelguista, y dependiendo del tipo de permiso, este será o no retribuido.

¿Qué ocurre con trabajadores en Incapacidad Temporal desde antes que se declare la huelga?

Se considerara que está enfermo hasta su curación, puesto que nada permite afirmar que hubiera participado en la huelga en caso de no estar enfermo; salvo que el trabajador se manifieste huelguista y en ese caso el día de la huelga no percibirá la prestación de IT, y se le tratará como tal.

¿Qué ocurre si un trabajador que no está en huelga, cae enfermo el día 29?

Si el trabajador lo justifica mediante el parte médico de baja se le considerará en situación de IT.

¿Qué pasa con los salarios del día de la huelga?

Se descontara el salario del tiempo no trabajado a todos los huelguistas. Los trabajadores que participan en la huelga no deben sufrir diferencias retributivas entre ellos.

¿Qué conceptos se descuentan?

La retribución a descontar comprende el salario de la jornada no trabajada, y determinados conceptos de salario diferido.

- Gratificaciones extraordinarias: se descuenta la parte proporcional. Este descuento se realizara en el momento del devengo.
- Retribución del descanso semanal: se descuenta la parte proporcional del descanso semanal del período en que se produce la huelga, es decir si el día de la huelga coincide con el día festivo.

¿Cómo he de proceder respecto a las primas por “asistencia” o de “puntualidad”, también llamadas “antiabsentismo”?

La doctrina general establece que estos complementos no se pierden en su totalidad, sino que únicamente resultarían minorados en proporción al tiempo de duración de la huelga, matizándose además que cuando la cláusula convencional que establece esta prima no incluya expresamente las ausencias producidas por huelga para minorar o suprimir el referido plus.

¿Se entiende como tiempo de servicio a la empresa el tiempo que el trabajador esta de huelga?

Si, es tiempo de servicio en la empresa a los efectos de cómputo para derechos de jubilación, permisos, antigüedad y vacaciones.

¿Cómo afecta la huelga a un trabajador que se encuentre en período de prueba?

El día de huelga interrumpirá el período de prueba, que se reiniciara terminada la misma.

¿Debo descontar a los liberados sindicales el día de la huelga?

Si nos han comunicado su adhesión a la huelga sí.

¿Cómo afecta en la cotización de la seguridad social a los huelguistas?

Durante la huelga se suspende la obligación de cotizar tanto para el empresario como para el trabajador. Se considera situación asimilada al alta para cualquier tipo de prestaciones. El empresario deberá comunicar a la Tesorería General de la Seguridad Social esta circunstancia.

En relación a los trabajadores que secunden la huelga, ¿debo hacer algún trámite ante la Seguridad Social?

Sí, debe darles de "alta especial" en la misma, debiendo presentar en un plazo de cinco días naturales, a partir del siguiente al de la huelga, una relación nominal de los trabajadores cuyos contratos de trabajo han quedado suspendidos por la huelga.

¿Qué ocurre si ya se ha confeccionado la nómina del mes marzo sin haber descontado el día a los huelguistas?

Aconsejamos rehacer la nómina de marzo dado que el periodo de inactividad se produce en dicho mes. En caso de ser aplicado el descuento salarial de ese día en la nómina de abril, este deberá ser cotizado como una situación de permiso no retribuido.