

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8279 *Pleno. Sentencia 24/2026, de 12 de marzo de 2026. Recurso de amparo 4382-2024. Promovido por el Sindicato Independiente de Trabajadores del Transporte respecto de la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, que desestimó, en suplicación, su demanda en relación con la huelga habida en Metro de Sevilla Sociedad Concesionaria de la Junta de Andalucía, S.A. Vulneración del derecho de huelga; aclaración de la doctrina sobre esquirolaje tecnológico sentada en la STC 17/2017: lesiona el derecho fundamental la sustitución del servicio que los trabajadores huelguistas dejan de aportar con otros recursos disponibles, ya sean humanos, técnicos o tecnológicos, cuando minimice, reduzca o limite los efectos del paro laboral y permita mantener la actividad de la empresa. Votos particulares.*

ECLI:ES:TC:2026:24

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno, doña Laura Díez Bueso y don José María Macías Castaño, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4382-2024, promovido por el Sindicato Independiente de Trabajadores del Transporte, contra la sentencia núm. 1168/2024, de 24 de abril, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en el recurso de suplicación núm. 958-2024. Ha sido parte la entidad Metro de Sevilla Sociedad Concesionaria de la Junta de Andalucía, S.A. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Ramón Sáez Valcárcel.

I. Antecedentes

1. El Sindicato Independiente de Trabajadores del Transporte, representado por el procurador de los tribunales don Jesús Aguilar España, bajo la dirección de la letrada doña María de Valme Jiménez Hernández, interpuso recurso de amparo contra la sentencia referida en el encabezamiento, mediante escrito registrado en este tribunal el 11 de junio de 2024.

2. Los antecedentes relevantes para resolver el recurso son los siguientes:

a) El Sindicato Independiente de Trabajadores del Transporte interpuso demanda de tutela de derechos fundamentales en la que solicitó que se declarara que la conducta de Metro de Sevilla Sociedad Concesionaria de la Junta de Andalucía, S.A., (en adelante, Metro de Sevilla), con ocasión de la huelga indefinida convocada por el comité

de empresa de dicha entidad y que tendría lugar todos los jueves a partir del 29 de noviembre de 2018, había vulnerado su derecho a la huelga y a la libertad sindical. Alegaba, entre otras cuestiones, que la empresa había incumplido los servicios mínimos fijados por resolución de 23 de noviembre de 2018 de la Dirección General de Relaciones Laborales y de Seguridad y Salud Laboral de la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio, a través del aumento de la oferta de plazas de viajeros de los trenes que se mantenían en circulación durante la huelga, disponiendo de trenes dobles en lugar de los simples que estaban planificados. Instaba la condena de la demandada a abstenerse de realizar las conductas denunciadas y a indemnizar al sindicato en la cuantía de 100 000 €.

b) La sentencia núm. 356/2023, de 29 de septiembre, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 6 de Sevilla en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales núm. 27-2019, estimó parcialmente la pretensión y declaró que la conducta empresarial desarrollada la mañana del 13 de diciembre de 2018 y durante los días 20 y 27 de diciembre de ese mismo año, que consistió en adscribir a los trabajadores en servicios mínimos a trenes dobles en lugar de a los simples previstos en las tablas provisionales publicadas por la empresa en la circular 26-2018, de 31 de octubre, vulneró el derecho de huelga del sindicato demandante. Asimismo, condenó a la empresa a abonarle una indemnización de 6251 €.

c) La empresa interpuso recurso de suplicación, fundado en la infracción del art. 6.4 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo y de la doctrina constitucional de desarrollo, que fue estimado por la sentencia núm. 1168/2024, de 24 de abril, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Declaró que la conducta de la empresa, que se había limitado a utilizar los medios técnicos habituales de los que disponía para mantener su actividad, era lícita, de conformidad con la doctrina constitucional (STC 17/2017, de 2 de febrero) y la jurisprudencia en la materia (STS 618/2017, de 13 de julio).

d) El sindicato presentó escrito de preparación de recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que invocaba contradicción con la sentencia 2397/2023, de 15 de mayo, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (ECLI:ES:TSJGAL:2023:3504). Posteriormente, presentó escrito en el que informaba de la falta de firmeza de la sentencia de contraste referida. Por decreto de 20 de junio de 2024, la letrada de la administración de justicia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía le tuvo por desistido del recurso.

3. En su demanda de amparo, el Sindicato Independiente de Trabajadores del Transporte solicita que se declare la vulneración del derecho de huelga de los trabajadores (art. 28.2 CE), para cuyo restablecimiento insta la nulidad de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y la declaración de firmeza de la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Sevilla.

Expone que los hechos declarados probados en la sentencia del Juzgado de lo Social evidencian un ejercicio abusivo del poder de organización y dirección del empresario, que tuvo como objetivo lesionar el derecho de huelga de los trabajadores. Argumenta que la asignación de los trabajadores que estaban cumpliendo servicios mínimos a la conducción de trenes dobles, en lugar de a los trenes simples previstos, tuvo como finalidad minimizar el impacto de la huelga por medio de duplicar las plazas de viajeros disponibles de haber seguido la planificación prevista. Añade que esa previsión fue la valorada para fijar los porcentajes de servicios mínimos aprobados por resolución de 23 de noviembre de 2018 de la Dirección General de Relaciones Laborales y de Seguridad y Salud Laboral de la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio. Y concluye que la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía confunde la habitualidad del uso de los medios tecnológicos con su propia existencia y realiza una interpretación y aplicación anómala de la doctrina contenida en la STC 17/2017.

El sindicato defiende la especial trascendencia constitucional del recurso porque, entre otros motivos, plantea una cuestión novedosa con relación al derecho fundamental

de huelga y al denominado «esquirolaje tecnológico». Sostiene que permite al Tribunal aclarar su doctrina y delimitar el alcance del *ius variandi* empresarial respecto de la utilización de medios materiales existentes en la empresa, así como acotar el concepto de «recursos tecnológicos habituales» para distinguir entre los que se utilizan habitualmente por la empresa en el despliegue de su actividad profesional y aquellos empleados para neutralizar los efectos de una huelga mediante la sustitución, directa o indirecta, propia o impropia, de los trabajadores que ejercen su derecho.

4. La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, mediante providencia de 26 de mayo de 2025 (i) admitió a trámite la demanda al apreciar que concurría en el recurso una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] derivada de que el asunto podría dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 b)] y (ii) acordó dirigir comunicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y al Juzgado de lo Social núm. 6 de Sevilla, para que remitiesen, en plazo que no excediera de diez días, certificación o fotocopia adverada de sus respectivas actuaciones, con indicación al juzgado de que emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto al recurrente, a fin de que pudieran comparecer en el recurso en el plazo de diez días.

5. Por escrito de 25 de junio de 2025 se personó como parte recurrida Metro de Sevilla.

6. El secretario de justicia de la Sección Cuarta de la Sala Segunda de este tribunal, mediante diligencia de ordenación de 2 de julio de 2025, tuvo por personada a la entidad Metro de Sevilla y acordó, conforme a lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por un plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

7. El sindicato recurrente presenta escrito el 31 de julio de 2025, en el que se remite a las alegaciones y fundamentos ofrecidos en su recurso de amparo.

8. Metro de Sevilla, en escrito del día 31 de julio de 2025, opone tres objeciones a la admisión del recurso. En primer lugar, considera que en la demanda de amparo se han introducido cuestiones que no habían sido planteadas en instancias judiciales anteriores. Sostiene que, en ellas, el debate se circunscribió a enjuiciar la conducta empresarial consistente en duplicar el número de plazas de viajeros mediante la utilización de trenes dobles, mientras que en el recurso de amparo se denuncia la sustitución de los trabajadores huelguistas por medios tecnológicos. En segundo lugar, opone el óbice procesal de falta de agotamiento, pues considera que la imposibilidad de formular recurso de casación en unificación de doctrina por inexistencia de sentencia contradictoria obedeció a los cambios de interpretación jurídica realizados por el sindicato recurrente en las distintas instancias judiciales. Por último, rechaza que concurra especial trascendencia constitucional, pues el sindicato recurrente argumenta su existencia con relación a la queja afectada por el óbice planteado en primer término.

Subsidiariamente, Metro de Sevilla solicita la desestimación del recurso porque no se ha vulnerado el derecho de huelga invocado por el sindicato recurrente. Aduce que la empresa se limitó a hacer uso de los trenes dobles disponibles, como recurso habitual previsto para responder al incremento de pasajeros derivado de determinados acontecimientos (días festivos, eventos musicales, deportivos o de cualquier otro tipo), cuyo objeto es evitar aglomeraciones y procurar un mejor servicio al viajero. Niega la calificación de su conducta como esquirolaje tecnológico y concluye que la efectividad del ejercicio del derecho de huelga no demanda del empresario una conducta dirigida a colaborar con ella o lograr su éxito, así como que los trabajadores que quisieron hacer huelga no encontraron ningún impedimento para su ejercicio.

9. El fiscal ante el Tribunal Constitucional, en su escrito presentado el 10 de septiembre de 2025, interesa la estimación del recurso de amparo por vulneración del derecho fundamental de huelga (art. 28.2 CE), para cuyo restablecimiento considera necesario que se anule la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y se declare la firmeza de la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Sevilla.

Tras realizar una exposición pormenorizada de los antecedentes fácticos y la posición de las partes, resume la doctrina constitucional sobre el derecho de huelga y el *ius variandi* empresarial (SSTC 11/2006, de 16 de enero; 159/2006, de 22 de mayo, y 33/2011, de 28 de marzo) y sobre el esquirolaje interno (SSTC 123/1992, de 28 de septiembre, y 33/2011) y tecnológico (STC 17/2017). Asimismo, refiere la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho de huelga (por todas, decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de septiembre de 2015, asunto *Unión Comercial de la Fábrica 4 de noviembre c. República de Macedonia*) que establece los requisitos que deben concurrir para que las limitaciones a su ejercicio sean conformes al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (CEDH), esto es, estar previstas de forma clara y precisa en la ley, responder a un fin legítimo y resultar necesarias y proporcionadas al fin pretendido.

Defiende la especial trascendencia constitucional del recurso y considera que ofrece al Tribunal la posibilidad de aclarar o cambiar la doctrina fijada en la STC 17/2017 e incidir en la necesidad de valorar, a través del análisis de las circunstancias concretas de cada caso, cuál es la finalidad perseguida por la empresa con el ejercicio de sus facultades organizativas.

En cuanto a la vulneración del derecho de huelga, el fiscal destaca la prioridad que, como derecho fundamental de máximo nivel de tutela (arts. 28 y 53.1 y 2 CE) tiene en nuestra Constitución, frente a la potestad de organización y el *ius variandi* empresarial, que derivan del derecho de libertad de empresa (art. 38 CE). Argumenta que la insuficiente regulación preconstitucional del derecho, que incumple las exigencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no permite inferir la licitud de aquello que no esté expresamente prohibido, pues aquella debe interpretarse conforme a la Declaración universal de derechos humanos, los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España y la realidad social del tiempo en el que deben ser aplicadas (arts. 10.2 CE y 3.1 del Código civil), y debe ser respetuosa con el contenido esencial de los derechos y libertades fundamentales. Añade que la utilización de medios tecnológicos con los que cuenta el empresario no resulta compatible con el derecho de huelga cuando la utilización de aquellos vacía de contenido o limita significativamente el ejercicio de tal derecho por los trabajadores, y que el margen de maniobra permitido por el *ius variandi* empresarial se restringe de manera importante durante la huelga.

Descendiendo al caso concreto, alega que la utilización de trenes dobles, al frente de los cuales solo hay un conductor, supone la sustitución de los trabajadores que, por haber secundado la huelga, no han conducido los trenes sencillos. Esa conducta, que hace irreal la previsión de los servicios mínimos fijados por la administración, excede de la potestad organizativa del empresario en tiempo de huelga y afecta directamente al contenido esencial del derecho, al disminuir la efectividad de la huelga como medio de presión. Considera cuestiones propias de la jurisdicción ordinaria la calificación de la habitualidad del medio empleado o el alcance y denominación del esquirolaje, y pone de relieve la necesidad de valorar la finalidad perseguida con el uso del medio empresarial no planificado inicialmente. Consecuentemente, sostiene que la actuación enjuiciada respondió a un uso abusivo del *ius variandi* empresarial, limitativo del derecho de huelga, que no obedeció a ninguna circunstancia justificativa distinta al ejercicio legítimo de la huelga, sino que su finalidad fue compensar los servicios afectados y disminuir, por medio del aumento de plazas de viajeros, la presión y molestias que el paro causaba a la ciudadanía.

10. Mediante providencia de 3 de marzo de 2026 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 11 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso de amparo y posición de las partes.

El objeto de este recurso es determinar si la convalidación judicial de la decisión de la empresa Metro de Sevilla de poner en circulación, durante determinadas jornadas afectadas por la convocatoria de huelga de sus trabajadores, trenes dobles en lugar de los simples previstos en la planificación previa a la convocatoria de la huelga, vulneró el derecho fundamental de huelga de los trabajadores que la secundaron (art. 28.2 CE).

El sindicato recurrente en amparo sostiene que se ha producido una vulneración del citado derecho fundamental como consecuencia de un ejercicio abusivo de las facultades de organización y dirección empresarial, que consistió en la sustitución de los trenes simples inicialmente programados por trenes de composición doble. Considera que, aun cuando de manera formal se habría dado cumplimiento a los servicios mínimos, que fueron fijados atendiendo a la programación inicial de trenes, la duplicación de las plazas de viajeros ofertadas provocó el efecto indirecto de sustituir a los trabajadores huelguistas y neutralizó los efectos de la huelga.

Metro de Sevilla opone tres óbices a la admisión del recurso que se reconducen a un mismo fundamento: la modificación de la línea argumental que, para razonar la vulneración del derecho de huelga invocado, ha venido realizando el sindicato a lo largo del procedimiento judicial, y en especial, en la demanda de amparo. Subsidiariamente, se opone a la estimación de la demanda y defiende que la empresa se limitó a hacer un uso, no prohibido legalmente, de medios tecnológicos propios cuya finalidad era procurar un mejor servicio público y evitar aglomeraciones.

El fiscal, tal y como se detalla en los antecedentes, defiende la especial trascendencia constitucional del recurso en la oportunidad que ofrece al Tribunal para matizar la doctrina contenida en la STC 17/2017, de 2 de febrero, e interesa la estimación de la demanda. Subraya la necesidad de evaluar la finalidad perseguida con el uso del medio empresarial no planificado inicialmente y valora que el aumento del número de plazas de viajeros disminuyó la presión derivada del ejercicio del derecho de huelga, redujo su efectividad y vulneró, con ello, el derecho de los trabajadores que la secundaron.

2. Desestimación de los óbices de admisibilidad. Especial trascendencia constitucional.

a) La empresa Metro de Sevilla alega que la demanda de amparo se aparta de los hechos probados de la sentencia de instancia y de la argumentación jurídica vertida en la vía judicial previa, al referirse, por primera vez en esta sede, al efecto sustitutivo que el empleo de trenes dobles ha supuesto respecto de los trabajadores huelguistas. Afirma que el nuevo argumento esgrimido por el sindicato en la demanda de amparo es sorpresivo, le genera indefensión, e infringe los principios de preclusión y seguridad jurídica. El Tribunal debe desestimar esta objeción al constatar que el debate sobre la utilización de medios técnicos como instrumento para mantener la actividad productiva o de prestación de servicios y reducir, de este modo, la eficacia de la huelga ha estado presente a lo largo de todo el procedimiento judicial previo, habiéndose pronunciado las distintas instancias judiciales sobre el denominado esquirolaje tecnológico.

Asimismo, debemos desestimar el óbice de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC] opuesto por la empresa, que funda en la falta de interposición de recurso de casación para la unificación de doctrina. Metro de Sevilla sostiene que la imposibilidad del sindicato de encontrar una sentencia contradictoria adecuada, como requisito necesario para la admisión del recurso de casación, obedeció a sus continuos cambios de argumentación e interpretación jurídica de los hechos. Al margen de rechazar, como acabamos de exponer, esa premisa, hemos de recordar que este tribunal se ha pronunciado reiteradamente en relación con la naturaleza extraordinaria y excepcional del recurso de casación para la unificación de doctrina en la jurisdicción

social. Hemos declarado que, dado su limitado alcance, no es exigible de modo general su interposición para dar por agotada la vía judicial ordinaria en dicho orden jurisdiccional. Solo lo será en aquellos supuestos en los que, por existir doctrina jurisprudencial contradictoria, deba darse a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo la posibilidad de unificarla y al tiempo reparar la lesión del derecho fundamental vulnerado, garantizando así el principio de subsidiariedad del recurso de amparo. Y hemos añadido, en consonancia con ello, que corresponde a la parte que pretende hacer valer ese motivo de inadmisión de la demanda de amparo acreditar la posibilidad de recurrir en esta vía extraordinaria (por todas, SSTC 63/2021, de 15 de marzo, FJ 2; 104/2021, de 10 de mayo, FJ 3, y 72/2022, de 13 de junio, FJ 2), lo que no ha ocurrido en este caso.

b) Por lo que se refiere a la falta de especial trascendencia del recurso, que la empresa funda en un argumento que ya hemos rechazado al analizar y desestimar el primer óbice de admisibilidad planteado, también debe descartarse de acuerdo con lo previsto por el art. 50.1 LOTC y la doctrina que, reiteradamente, hemos venido manteniendo [por todas, SSTC 155/2020, de 4 de noviembre, FJ 2, y 87/2023, de 17 de julio, FJ 2 b)]. Corresponde únicamente al Tribunal apreciar, en el momento de admitir a trámite el recurso de amparo, si este tiene especial trascendencia constitucional. En este caso, en la providencia de admisión del presente recurso de amparo, el Tribunal estimó que el recurso le ofrecía la oportunidad de, como consecuencia de un proceso de reflexión interna, aclarar o matizar la doctrina sobre el derecho fundamental de huelga con relación al poder de organización y dirección del empresario cuando este afecta a medios tecnológicos que, de manera indirecta o impropia, producen el efecto de sustituir a los trabajadores huelguistas [STC 155/2009, FJ 2 b)], sin que encontremos ahora razones para modificar esa decisión.

3. Doctrina constitucional sobre el derecho de huelga y los límites al poder empresarial de dirección y organización.

El marco jurídico del derecho fundamental de huelga del art. 28.2 CE gira todavía alrededor de una norma preconstitucional –el Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, que fue enjuiciado por la STC 11/1981, de 8 de abril–, un marco que se ha visto en buena medida desbordado por los ulteriores cambios introducidos en el desarrollo de la actividad productiva en muy diversos sectores. Por lo que interesa a los efectos del presente recurso de amparo, procede resaltar que la prohibición del esquirolaje contenida en el art. 6.5 del Real Decreto-ley 17/1977 –que solo contempla el esquirolaje externo, esto es, la sustitución de trabajadores huelguistas por otros externos a la empresa– ha devenido obsoleta a la luz de las transformaciones que ha soportado durante las últimas décadas la organización empresarial, por la introducción de formas complejas de colaboración entre empresas y la aparición de sofisticados procesos de automatización de la producción.

Sentado lo anterior, el punto de partida para el análisis del caso pasa por reconocer el papel de la doctrina constitucional en esta materia, lo que revela la importancia de la delimitación precisa del contenido del derecho fundamental, proceso de concreción que ha evolucionado a lo largo del tiempo y que puede sintetizarse como sigue.

a) En cuanto al objeto y contenido del derecho fundamental de huelga reconocido en el art. 28.1 CE, la doctrina constitucional ha señalado que:

(i) Se trata de un derecho subjetivo de carácter fundamental regulado en la sección I del capítulo II del título I de la Constitución, por lo que goza de la garantía de reserva de ley orgánica, de protección mediante un procedimiento sumario ante la jurisdicción ordinaria y del recurso de amparo (arts. 81, 53.1 y 2 y 161.1 CE). Está configurado como derecho de titularidad individual de los trabajadores, pero de ejercicio colectivo, porque requiere del concierto con otros trabajadores (STC 11/1981, FJ 11).

(ii) Consiste en la cesación del trabajo que se utiliza como medio de presión colectiva para la defensa de los intereses legítimos de los titulares del derecho, que se

dirige, en principio, contra la otra parte del contrato –el empresario–, cuya libertad queda así limitada. Produce la suspensión de la relación jurídica de trabajo, que se mantiene, con pérdida del derecho de salario. A modo de contrapeso, el paro permite a personas en dependencia salarial intentar establecer una nueva relación de fuerzas en un sentido más favorable (STC 11/1981, FFJJ 10 y 11).

(iii) Se orienta a reequilibrar, en situaciones límite, la posición desigual de los trabajadores dependientes como parte de la relación laboral, siendo su finalidad última reforzar la defensa de los intereses de la clase trabajadora (por todas, SSTC 123/1992, de 28 de septiembre, FFJJ 2 y 5, y 33/2011, FJ 4). Una función equilibradora que se vincula con la cláusula del Estado social (art. 1.1 CE) y con la obligación de los poderes públicos de garantizar la efectividad real de la libertad y de la igualdad de los individuos y de los grupos sociales (art. 9.2 CE), como tempranamente señalara la ya citada STC 11/1981, FJ 9.

(iv) Tiene una vertiente externa –la dimensión social y política del ejercicio del derecho– que hace público el conflicto y proyecta fuera de la empresa el paro y las reivindicaciones de los huelguistas, lo que se conecta con el reconocimiento legal de las facultades de extensión y publicidad de la huelga a otros trabajadores y al conjunto de la ciudadanía, definidas como derechos de información sobre el hecho del paro y sobre las circunstancias y obstáculos que se oponen a su desarrollo para expresar su propia postura, recabar la solidaridad de terceros o superar la oposición de otros (STC 120/1983, de 15 de diciembre, FJ 4).

(v) Como mecanismo de presión, el ejercicio del derecho ha de tener capacidad suficiente como para lograr sus objetivos frente a la empresa, por lo que resulta elemento imprescindible de su contenido la búsqueda de cierta eficacia y se consideran lesivas del derecho las conductas orientadas a privar de efectividad a la huelga (SSTC 41/1984, de 21 de marzo, FJ 2; 123/1992, FJ 4, y 33/2011, FJ 4).

(vi) El ejercicio legítimo del derecho fundamental, en la medida en que implica el incumplimiento temporal de la prestación del trabajador, provoca un perjuicio al empresario y a la actividad productiva de la empresa. En ocasiones, el daño se extiende a terceros y al interés general, caso para el cual la Constitución (art. 28.2 *in fine*) prevé el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, fórmula idéntica a la del art. 37 CE y que supone que el derecho de los trabajadores a defender sus intereses mediante la utilización de un instrumento de presión en el proceso de producción de bienes o servicios cede ante el derecho de la comunidad a las referidas prestaciones vitales (STC 11/1981, FFJJ 10 y 18).

(vii) Como consecuencia de la perturbación que la huelga supone en el normal desenvolvimiento de la actividad productiva y de la suspensión momentánea de la relación laboral, el ejercicio legítimo del derecho limita y condiciona los poderes de dirección, organización y control del empresario. «El derecho de los huelguistas es un derecho a incumplir transitoriamente el contrato, pero es también un derecho a limitar la libertad del empresario» (STC 11/1981, FJ 10). La razón constitucional de la limitación de este poder privado se encuentra en la propia configuración de la huelga como derecho subjetivo de naturaleza fundamental, que confiere a su titular la facultad de suspender el contrato en cuanto a la prestación del trabajo debido e impone al empleador el deber de abstenerse de interferir, impedir u obstaculizar su ejercicio.

En efecto, el Tribunal ha argumentado que la singular posición que el derecho de huelga ostenta respecto de las demás medidas de conflicto colectivo reconocidas en el art. 37.2 CE justifica que, durante su ejercicio, se produzca «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», así como que «los aspectos de la potestad directiva del empresario están imaginados para situaciones corrientes o excepcionales, incluso como medidas de emergencia, pero siempre en un contexto de normalidad con un desarrollo pacífico de la relación laboral al margen de cualquier conflicto» (SSTC 123/1992, FFJJ 3 y 5, y 33/2011, FJ 4). Esto no significa que el empresario no pueda hacer uso, respecto

de los trabajadores que no secunden la huelga, del poder de dirección regulado en el art. 20 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET), aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, pues lo que se prohíbe es el ejercicio de esa facultad como instrumento para privar de efectividad a la huelga y vaciar el contenido esencial del derecho. Consecuentemente, hemos insistido en el carácter abusivo del ejercicio de la potestad de dirección empresarial cuando, en el marco de una situación de conflicto, se dirige a lograr fines distintos a los previstos en el ordenamiento jurídico, esto es, cuando se utiliza «no como medida objetivamente necesaria para la buena marcha de la empresa, sino para desactivar la presión producida por el paro en el trabajo» (SSTC 123/1992, FJ 4, y 18/2007, de 12 de febrero, FJ 3), en la medida en que incumple la obligación de no interferir en el ejercicio legítimo del derecho fundamental de huelga.

b) En concreto, este tribunal ha indicado que el derecho fundamental de huelga impide que el empleador ejercite sus potestades sancionadoras contra quienes lo ejercen, que sustituya a los trabajadores huelguistas por otros que no se sumen al paro, o que pueda adoptar decisiones dirigidas a neutralizar los efectos propios de la huelga (por todas, SSTC 123/1992, FJ 4, y 33/2011, FJ 4). Por lo que ahora especialmente importa, hemos afirmado que las facultades de dirección del empresario no pueden «alcanzar a la sustitución del trabajo que debían haber desempeñado los huelguistas», y que constituye un abuso su actuación cuando, de forma objetiva, la sustitución produzca un vaciamiento del contenido del derecho de huelga porque desactiva o aminora la presión asociada al paro, una prohibición que tiene como finalidad garantizar la efectividad del derecho fundamental (SSTC 123/1992, FJ 5, y 33/2011, FJ 4).

Desde la STC 123/1992, primera ocasión en la que el Tribunal analizó la sustitución interna de trabajadores durante el ejercicio del derecho de huelga –una conducta empresarial comúnmente conocida como esquirolaje interno–, hemos rechazado que la prohibición de sustitución externa de los trabajadores huelguistas, prevista en el art. 6.5 del Real Decreto-ley 17/1977, pueda ser interpretada *a contrario sensu* para permitir su sustitución interna. Asimismo, hemos defendido una interpretación restrictiva de la normativa legal que, al amparo del poder de dirección empresarial, pudiera legitimar la sustitución interna de trabajadores, negando que tal conducta estuviera incluida entre las medidas empresariales de conflicto colectivo.

En diversos pronunciamientos posteriores el Tribunal ha destacado que la prohibición de la sustitución interna de los trabajadores es consecuencia de la necesidad de garantizar la efectividad del derecho fundamental. Así lo hizo en la STC 33/2011, que enjuició la conducta que, con ocasión de la huelga general de 20 de junio de 2002, llevó a cabo la empresa Diario ABC, S.L, que se sirvió de directivos, jefes de área y jefes de sección para suplir la actividad de operarios y administrativos en huelga y, así, conseguir imprimir y distribuir una pequeña tirada de ejemplares. En esta sentencia, tras descartar que concurriera alguna de las dos únicas situaciones en las que la empresa estaba legitimada por las previsiones legales entonces vigentes para acudir a la sustitución interna de trabajadores (incumplimiento de servicios mínimos o resistencia a realizar servicios de seguridad y mantenimiento de la empresa, arts. 10 y 6.7 del Real Decreto-ley 17/1977), valoramos que la presión propia de la huelga no se limita a provocar la paralización o disminución de la actividad productiva, sino que está dirigida también a lograr un impacto mediático, una proyección externa a la empresa. La sentencia concluía que la lesión del derecho se produce igualmente cuando las actuaciones empresariales se dirigen a reducir dicho impacto público, mediante acciones que son idóneas, como en el caso, para desactivar las consecuencias y la repercusión de la huelga legítimamente convocada.

Por otra parte, la citada STC 33/2011 permitió al Tribunal objetivar el carácter abusivo de la sustitución de trabajadores durante el conflicto y desvincularlo de la intención declarada por la empresa. Lo hizo al mantener, en correspondencia con la consolidada doctrina constitucional sobre la irrelevancia del elemento intencional en la vulneración de derechos fundamentales (por todas, SSTC 66/2002, de 21 de marzo, FJ 3, y 80/2005,

de 4 de abril, FJ 5), que era suficiente que, de forma objetiva, la sustitución de trabajadores produjera una desactivación o aminoración de la presión asociada al ejercicio del derecho de huelga, o un vaciamiento de su contenido (STC 33/2011, FJ 5).

c) En un contexto distinto, circunscrito al examen de la adecuación de los servicios esenciales fijados por la administración en una huelga desarrollada en el ámbito del sector público, y centrado en el poder de organización empresarial, el Tribunal abordó la realidad de las nuevas tecnologías y el desafío que suponen para la efectividad del ejercicio del derecho fundamental de huelga. En la serie de sentencias dictadas el 20 de julio de 2006 en relación con la huelga general de 20 de junio de 2002 y los servicios mínimos fijados por el Real Decreto 531/2002 para la gestión indirecta de los servicios públicos estatales de radiodifusión sonora y televisión (SSTC 183/2006, 184/2006, 191/2006 y 193/2006), nos pronunciamos por primera vez sobre el empleo de medios técnicos y tecnológicos con la finalidad de mantener la actividad productiva y sustituir el servicio que dejan de prestar los trabajadores que secundan la huelga, fenómeno conocido como esquirolaje tecnológico.

Argumentamos entonces que el uso de tales mecanismos planteaba una cuestión de límites de un derecho fundamental, ámbito en el que debía seguirse el criterio de interpretación de mayor amplitud posible del derecho y de restricción del límite a lo necesario, y señalamos que el empleo de determinados medios tecnológicos durante una huelga en una televisión pública podía ser una práctica abusiva si conseguía minimizar sus efectos. Consecuentemente, declaramos la nulidad de los apartados del Real Decreto 531/2002 que preveían, como servicio mínimo, la emisión, dentro de los horarios habituales de difusión, de una programación previamente grabada que, desprovista de un contenido e interés informativo que pudiera ampararse en el derecho fundamental de libertad de información [art. 20.1 d) CE], perseguía la no interrupción del servicio de radiodifusión sonora y televisión. Concluimos entonces que la apariencia de normalidad del servicio impedía la exteriorización y repercusión de los efectos de la huelga y sustraía a su ejercicio su virtualidad como medio de presión, destacando, como habíamos venido manteniendo desde la STC 41/1984, FJ 2, que la eficacia de la huelga como instrumento de presión constituye un elemento imprescindible de su ejercicio.

Esta doctrina marcó un punto de inflexión en los pronunciamientos de la jurisdicción social sobre el esquirolaje tecnológico, circunscritos en ese momento al ámbito de la radiodifusión sonora y la televisión, y fue recibida por la mayoría de los pronunciamientos posteriores [SSTS de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 27 de junio de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:5290) y de 8 de abril de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:1856) y de la Sala de lo Social, de 5 de diciembre de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:9176), entre otras].

d) La STC 17/2017 aborda de manera explícita si el recurso a medios técnicos disponibles en la empresa, pero que no son empleados de forma habitual, puede suponer una vulneración del derecho fundamental de huelga. En esta resolución el Tribunal examinó si estas actuaciones resultaban equiparables a prácticas de esquirolaje, o de sustitución de trabajadores huelguistas, y cuál era el alcance constitucionalmente admisible de su utilización durante el ejercicio del derecho de huelga.

El supuesto de hecho era la convocatoria de un paro en el ente público Radio Televisión Madrid, durante cuyo desarrollo la empresa decidió emitir un partido de fútbol de *Champions League* a la hora prevista, y para ello se sirvió de varios trabajadores que no habían secundado la huelga y de la utilización de medios técnicos no habituales. La sentencia argumenta que la doctrina constitucional había considerado como abuso del *ius variandi* del empresario la sustitución interna de trabajadores huelguistas por otros que no secundaban el paro, pero que en el caso se trataba del ejercicio del poder de organización de los medios de producción con los que contaba la empresa. De esta manera, la STC 17/2017 propiciaba un tratamiento jurídico diferente respecto a la doctrina precedente de las potestades empresariales de gestión de los medios de producción –técnicos, mecánicos, automáticos o tecnológicos– en el contexto de la huelga, lo que le permitía excluir la aplicación analógica de la prohibición del art. 6.5 del

Real Decreto-ley 17/1977 siempre que se tratara de medios o recursos que habitualmente utilizara la empresa. Pero, aunque admite que la empresa empleó un medio técnico del que disponía para responder a casos excepcionales –la emisión se realizó por la línea de reserva, pues todos los trabajadores de continuidad secundaron el paro–, y que siguió un procedimiento diferente al normalmente previsto para introducir el símbolo de la empresa, la sentencia concluye que si bien «la libertad del empresario, por lo que respecta a sus facultades de organización y dirección de los trabajadores, queda restringida por el ejercicio del derecho de huelga [...] no hay precepto alguno que, durante su ejercicio, prohíba al empresario usar los medios técnicos de los que [...] dispone en la empresa para mantener su actividad». En esa línea, la sentencia considera que el empresario no tiene obligación de reducir su actividad más allá de lo que es consecuencia lógica del seguimiento de la huelga por los trabajadores, y rechaza que la efectividad del ejercicio del derecho demande de aquel que no utilice los medios técnicos de que dispone y se abstenga de desarrollar una actividad productiva que pueda comprometer el logro de los objetivos de la huelga.

4. Aclaración de la doctrina sobre esquirolaje tecnológico: el derecho fundamental de huelga como límite al poder empresarial de organización de los medios de producción.

Como se ha indicado en los antecedentes, el presente recurso de amparo fue admitido a trámite por apreciarse especial trascendencia constitucional en cuanto brindaba al Tribunal la ocasión de aclarar su doctrina como consecuencia de un proceso de reflexión interna.

El Tribunal aprecia que, en el marco del modelo productivo vigente y en permanente evolución, la creciente autonomía funcional de los medios técnicos y tecnológicos integrados en la organización empresarial puede provocar la difuminación de la frontera entre tareas tradicionalmente desempeñadas por los trabajadores y las que eran propias de los medios materiales de producción. En este escenario, la capacidad de la empresa para ajustar los recursos tecnológicos, mecánicos o automáticos de los que dispone y adaptar los procedimientos de producción y prestación de servicios habituales, con la finalidad de mantener la actividad empresarial durante el periodo en el que se desarrolla la huelga, tiene una directa repercusión en la efectividad del ejercicio del derecho fundamental y provoca el mismo resultado minimizador de las consecuencias del paro que antes producía la sustitución física de trabajadores huelguistas, que constituía el fundamento de la prohibición del esquirolaje externo e interno. En efecto, deviene inútil el cese de los trabajadores en la prestación de la actividad debida contractualmente a causa del seguimiento de la huelga si su finalidad –que es servir, en situaciones límite, como instrumento de presión para alterar el equilibrio de la desigual relación de fuerzas en que se encuentra el trabajo subordinado– no puede alcanzarse por impedirlo conductas del empresario, en actuación de su ordinario poder privado de dirección y organización de los recursos de la empresa, reforzado por la introducción de tecnologías de la información y comunicación y de la gestión algorítmica del personal, que objetivamente interfieren en el legítimo ejercicio del derecho.

La controversia actual, ocasionada por la insuficiencia y obsolescencia del marco normativo del derecho fundamental de huelga, no es novedosa, en cuanto que el Tribunal, como hemos visto, ha venido dando respuesta a conflictos que no se encuentran expresamente regulados en la ley interpretando para ello el derecho fundamental del art. 28.2 CE, delimitando su contenido y ámbito de protección, así como los límites que su ejercicio impone a los poderes de dirección y organización del empresario. A pesar de ello, lo cierto es que la fijación de los límites que impone a la capacidad de reacción empresarial durante el paro se ha realizado acudiendo a una aplicación analógica o extensiva del art. 6.5 del Real Decreto-ley 17/1977, que prohíbe el esquirolaje externo, lo que ha propiciado una cierta tendencia a argumentar desde la legalidad ordinaria y, con ello, a desdibujar el derecho fundamental de huelga en su ponderación con otros derechos constitucionales, como la libertad de empresa (art. 38

CE) o el derecho al trabajo de los no huelguistas (art. 35 CE). Un riesgo que se incrementa si no se atiende a la interdependencia y mutua conexión que se da entre recursos humanos –a los que se refiere la norma de 1977– y recursos materiales, técnicos y tecnológicos, que hemos mencionado, y la incidencia que tiene su disposición extraordinaria por el empresario sobre la efectividad del derecho fundamental de huelga.

En este punto resulta conveniente puntualizar la doctrina sobre los límites al poder empresarial de dirección y organización cuando se proyecta de forma directa y exclusiva sobre los medios materiales o sobre los procesos de producción o prestación de servicios disponibles en la empresa.

El Tribunal considera aplicable, en este caso, la doctrina consolidada, vigente y operativa, establecida para concretar los límites que el derecho de huelga impone a las potestades de dirección y organización atribuidas al empresario. Doctrina que hemos sintetizado en el fundamento anterior, con cita de las SSTC 123/1992, 18/2007 y 33/2011, y que mantuvimos en la primera ocasión en la que el Tribunal analizó la posibilidad de acudir a medios técnicos y tecnológicos no habituales para mantener la actividad empresarial y transmitir una apariencia de normalidad en la prestación de los servicios (serie que comienza con la STC 183/2006). En síntesis, la misma razón de la prohibición del esquirolaje externo e interno concurre en otras formas de esquirolaje, como puede ser el llamado tecnológico o el organizativo. Esta es: supone una conducta lesiva del derecho fundamental del art. 28.2 CE la sustitución del servicio que los trabajadores huelguistas dejan de aportar al proceso productivo por otros recursos disponibles, ya sean humanos, técnicos o tecnológicos, siempre que suponga minimizar, reducir o limitar los efectos del paro laboral y mantener la actividad de la empresa.

Para ello, es preciso distinguir entre una inexistente obligación del empresario de colaborar o cooperar con el ejercicio del derecho de huelga y las conductas empresariales lesivas del derecho fundamental o actuaciones antihuelga, que reducen o minimizan su efectividad mediante el mantenimiento de la actividad productiva y con ello vacían de contenido el derecho y contravienen el deber del empleador de abstenerse de interferir, limitar o impedir su ejercicio. Se trata de conductas que pueden articularse no solo mediante la sustitución de trabajadores huelguistas por otros trabajadores –a la que alude el art. 6.5 del Real Decreto-ley 17/1977 y la doctrina constitucional que lo interpreta– sino también, y especialmente hoy, a través de la utilización de medios materiales, procedimientos técnicos específicos o tecnologías de las que dispone la empresa, a los que se acude expresamente para enfrentar la disrupción que provoca la huelga, por lo tanto, de modo distinto al habitual y con el efecto de continuar la actividad productiva y neutralizar las consecuencias del paro laboral. En este sentido, el Tribunal ya ha indicado que el empleo de determinados medios tecnológicos puede ser una práctica abusiva si consigue minimizar los efectos de la huelga, ya que su eficacia como instrumento de presión constituye un elemento imprescindible de su ejercicio. Así mismo, hemos mantenido que la apariencia de normalidad del servicio, al impedir la exteriorización y repercusión apreciable de los efectos de la huelga, sustrae su virtualidad como medio de presión (por todas, STC 183/2006, FJ 8).

5. Resolución de la queja planteada y estimación del recurso.

El Tribunal constata, en los términos desarrollados con mayor amplitud en los antecedentes, que durante la franja temporal de la mañana del día 13 de diciembre de 2018 y las de la mañana y la tarde de los días 20 y 27 de diciembre de ese mismo año, afectadas por la convocatoria de huelga indefinida realizada por el comité de empresa de Metro de Sevilla, la entidad puso en circulación trenes dobles, en lugar de los simples que había planificado y publicado con anterioridad a conocer la convocatoria de huelga.

Como se recordará, el Juzgado de lo Social núm. 6 de Sevilla declaró que la conducta empresarial consistente en adscribir a los trabajadores en servicios mínimos a trenes dobles en lugar de a los simples previstos en las tablas provisionales –que calificó

como esquirolaje tecnológico– vulneró el derecho de huelga del sindicato demandante. Valoró que la modificación había obedecido a la finalidad de minimizar el impacto de la huelga sobre el servicio de transporte de viajeros, toda vez que la empresa no había acreditado que la decisión respondiera a razones organizativas o necesidades del servicio desconocidas en el momento de la planificación.

Sin embargo, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía estimó el recurso de suplicación formulado por la empresa y negó la existencia de esquirolaje tecnológico. Argumentó que los trenes dobles utilizados por Metro de Sevilla eran medios técnicos habituales de que disponía para mantener su actividad y que lo que garantizaba la Constitución era el derecho a realizar la huelga, no su resultado o éxito. Así, declaró que el derecho de huelga no demandaba del empresario, ni de los demás trabajadores, una conducta dirigida a contribuir al éxito de la protesta, ni imponía a la empresa la abstención de utilizar los medios técnicos a su alcance para mantener una actividad productiva que pudiera comprometer el logro de los objetivos de la huelga.

Como ha quedado establecido, el contenido esencial del derecho fundamental de huelga, definido por los intereses jurídicos que protege y directamente vinculado con su función social, impone al empresario el deber de abstención de acometer actos que reduzcan la eficacia del ejercicio del derecho y, además, actúa como límite de otros derechos o intereses en las controversias interpretativas que pueden derivar de su coexistencia con la libertad de empresa (art. 38 CE) o el derecho al trabajo (art. 35 CE). Asimismo, hemos indicado que el ejercicio del derecho de huelga no se limita al plano contractual en su capacidad de interrumpir la obligación de trabajar, sino que lo trasciende para servir de medio de presión que permita alterar la asimetría de la relación de poder existente en el marco ordinario de una relación laboral. También hemos precisado que la incidencia del derecho fundamental de huelga sobre las potestades empresariales que, en condiciones de normalidad, operan en plenitud, alcanza al poder de dirección y organización no solo sobre el personal dependiente sino también cuando se ejerce exclusivamente sobre los medios de producción o sobre la ordenación del proceso productivo, en cuanto manifestaciones del mismo poder empresarial.

En este caso, se constata que Metro de Sevilla modificó la composición de los trenes simples que estaban programados con anterioridad a la convocatoria de huelga y los sustituyó por trenes dobles. Los trenes dobles son medios técnicos de los que dispone la empresa para responder al incremento de pasajeros consecuencia de determinados acontecimientos (días festivos, espectáculos de masas), cuya finalidad es evitar aglomeraciones y procurar, en esas situaciones, un mejor servicio al viajero. Sin embargo, la utilización de trenes dobles no estaba planificada por la empresa para las franjas horarias de los días afectados por la convocatoria de huelga (13, 20 y 27 de diciembre de 2018), ni surgió circunstancia especial alguna que justificara su empleo, por lo que ha de concluirse que su uso fue una medida extraordinaria para reaccionar frente a la disminución del volumen del servicio que provocaría el paro laboral.

La empresa había valorado que la cobertura del servicio en esas franjas horarias quedaba completamente satisfecha con la circulación de trenes simples, previsión a la que se ciñó la determinación por la autoridad gubernativa de los servicios mínimos del servicio público afectado. Es preciso recordar que, para su fijación, es necesaria una adecuada ponderación de los derechos y bienes comprometidos en función de los requerimientos del servicio y del ámbito personal, territorial y temporal de la convocatoria de huelga, pues los servicios mínimos deben ajustarse a los límites necesarios que impidan una regulación restrictiva del derecho de huelga (por todas, STC 33/2011, FJ 4).

Sin embargo, la empresa dispuso que cada trabajador, incluidos los adscritos a servicios mínimos, condujera un tren con el doble de capacidad del que hubiera circulado de no haber resultado afectado ese periodo por la convocatoria de huelga. De este modo, el previsible incremento de presión de viajeros en trenes y andenes, causado por la huelga del personal que hubiera operado los trenes simples suprimidos, se mitigaba mediante el incremento de plazas en los trenes que mantenían su circulación como

servicios mínimos. La medida pretendía suplir el resultado de la actividad dejada de realizar por los trabajadores en huelga, y proporcionar a los usuarios una asistencia lo más próxima posible a la del funcionamiento ordinario del servicio de transporte interurbano.

En definitiva, Metro de Sevilla recurrió a un medio técnico del que disponía para garantizar, en condiciones de paz laboral, una adecuada prestación del servicio de transporte ante circunstancias previsibles de aumento de demanda, que aprovechó, haciendo un uso abusivo de su potestad organizativa, para normalizar la prestación del servicio afectado por la huelga. En efecto, la conducta observada, además de alterar los equilibrios ponderados como necesarios entre el ejercicio del derecho de huelga y la cobertura mínima del servicio público de transporte interurbano, disminuyó de manera muy relevante las consecuencias que el paro laboral producía en los usuarios del servicio, así como su impacto, su repercusión social y su proyección de seguimiento ante la opinión pública, afectando directamente al contenido esencial del derecho de huelga. Unas decisiones empresariales que interfirieron en el ejercicio del derecho fundamental provocando su lesión.

En atención a los hechos constatados y a la doctrina expuesta, el Tribunal declara que debe otorgarse el amparo solicitado, pues la convalidación de la actuación empresarial observada durante los días 13, 20 y 27 de diciembre de 2018, verificada por la sentencia de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, ha vulnerado el derecho de huelga de los trabajadores que la secundaron (art. 28.2 CE).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por el Sindicato Independiente de Trabajadores del Transporte y, en su virtud:

1.º Reconocer que ha sido vulnerado el derecho de huelga (art. 28.2 CE).

2.º Declarar la nulidad de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, núm. 1168/2024, de 24 de abril, dictada en el recurso de suplicación núm. 958-2024, y la firmeza de la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Sevilla núm. 356/2023, de 29 de septiembre, dictada en el procedimiento sobre derechos fundamentales núm. 27-2019.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a doce de marzo de dos mil veintiséis.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—Inmaculada Montalbán Huertas.—Ricardo Enríquez Sancho.—María Luisa Balaguer Callejón.—Ramón Sáez Valcárcel.—Enrique Arnaldo Alcubilla.—Concepción Espejel Jorquera.—María Luisa Segoviano Astaburuaga.—César Tolosa Tribiño.—Juan Carlos Campo Moreno.—Laura Díez Bueso.—José María Macías Castaño.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho a la sentencia dictada en el recurso de amparo avocado núm. 4382-2024

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 LOTC, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo el presente voto particular por discrepar de la fundamentación y del fallo de la sentencia recaída en el recurso de amparo avocado por el Pleno núm. 4382-2024, que ha conducido a la estimación de la demanda.

Considero por el contrario que el recurso debió desestimarse porque, en síntesis, no se produjo como entiende la sentencia una neutralización de los efectos de la huelga convocada, esto es, un vaciamiento del contenido del derecho de los trabajadores que la secundaron, por la mera utilización por la empresa de recursos materiales que estaban a su alcance. Además, para llegar la sentencia a ese resultado de estimación, lejos de

limitarse a aclarar o matizar (como se supone era su propósito, según el fundamento jurídico 2) la doctrina sentada por el Pleno del Tribunal en la STC 17/2017, de 2 de febrero, y que ciertamente resultaba aplicable al caso, lo que ha hecho en realidad es rectificarla sin matices (*overruling*), careciendo de motivos que lo justifiquen. Paso a referirme a ambas cuestiones.

1. Sobre el tratamiento de los hechos:

a) Empezando por el primer aspecto, el de los hechos, procede efectuar antes que nada una corrección, y es que en el fundamento jurídico 5 de la sentencia de la que discrepo, se da por indiscutido que en todas las jornadas de huelga celebradas en diciembre de 2018 en el metro de Sevilla, estaba programado que circularan únicamente trenes simples (una locomotora, con un número determinado de vagones) y no trenes dobles (esto es, una locomotora con el doble de vagones); y que al final solo circularon trenes dobles.

Esta afirmación no se corresponde sin embargo con la realidad procesalmente acreditada. Como puede leerse en el hecho probado cuarto de la sentencia del Juzgado de lo Social, en algunos de esos días y bandas horarias ya estaba previsto en una programación aprobada dos meses antes de convocarse la huelga por la empresa pública, que circularan algunos trenes dobles. En concreto el 6 de diciembre de 2018, entre las 19:00 y 21:00 horas, y el día 13 del mismo mes y año, entre las 19:00 y 21:00 horas.

Asimismo, conforme a aquella programación en algunos de esos días y bandas horarias circularon también trenes simples, y no solamente trenes dobles. De nuevo según resulta del hecho probado cuarto de la sentencia del Juzgado de lo Social, ocurrió así el 13 de diciembre de 2018, entre las 7:00 y las 9:00 horas; el mismo día, entre las 19:00 y las 21:00 horas; y el 20 de diciembre de 2018, entre las 7:00 y las 9:00 horas.

b) Efectuada esta precisión, en absoluto desdeñable desde la óptica de la prohibición que tiene este tribunal para modificar en amparo los hechos declarados probados en la vía judicial [art. 44.1 b) LOTC], con el fin de entender el problema aquí planteado cabe decir que no es lo mismo que la empresa pública decidiera al final que durante las jornadas de huelga fijadas circularan más trenes dobles de los inicialmente previstos, pero siempre respetando la frecuencia de tiempo fijada estrictamente en el acuerdo de servicios mínimos, que haber puesto en circulación el doble de trenes en esas bandas horarias, logrando con ello alterar la frecuencia del paso de trenes.

Lo primero, que fue lo único que sucedió, no vulneró el derecho a la huelga de los trabajadores que la secundaron. Lo segundo, que no pasó, sí lo hubiera hecho.

Cuando se fijaron los servicios mínimos por la autoridad competente, se estableció que el servicio de conducción se reduciría en los días señalados a un porcentaje del cuarenta por ciento (40 por 100) del habitual, en el horario de 7:30 a 9:30 horas, y al treinta por ciento (30 por 100) en el horario de 19:00 a 21:00 horas, lo que traería consigo una escasa frecuencia de trenes circulando, y que los pasajeros tuvieran que soportar largas esperas entre un tren y el siguiente.

Pues bien, y esto es importante destacarlo: esas consecuencias, que son las que pretendía el sindicato convocante, no quedaron minimizadas por la decisión de la empresa de que circularan trenes dobles, ni afectó en modo alguno a los parámetros por los que se fijaron los servicios mínimos.

El añadido de trenes dobles únicamente repercutió en la comodidad de los viajeros que viajaban en cada tren (al poder ir sentados, sin sufrir aglomeraciones), pero, insisto, no disminuyó para ninguno de ellos los inconvenientes derivados de la escasa frecuencia en el paso de los trenes durante las jornadas de huelga.

c) Conforme a nuestra doctrina constitucional y según reconoce la sentencia de la que discrepo, resulta consustancial al derecho fundamental de huelga (art. 28.2 CE), en su vertiente externa, que los efectos de la huelga tengan una proyección fuera del ámbito de la empresa donde se convoca, más aún cuando se trata de la prestación de servicios

públicos. De allí que se considera desproporcionada la fijación de servicios mínimos que prácticamente permitan la continuidad normal de la actividad.

Pero, en cambio, prescinde la sentencia de señalar que según esa misma doctrina constitucional, no resulta consustancial al derecho de huelga, tratándose de servicios públicos, el que los usuarios tengan que padecer incomodidades adicionales a la propia que ya de por sí les genera la interrupción de la fluidez (ordinaria) del servicio afectado.

Es todo lo contrario. Así lo ha aclarado este tribunal por ejemplo en la STC 183/2006, de 19 de junio, resolución esta bien ponderada por la sentencia ahora aprobada (FJ 4), y donde declaramos entonces [FJ 3 d)], con cita de otras anteriores:

«[S]i la huelga ha de mantener una capacidad de presión suficiente como para lograr sus objetivos frente a la empresa, en principio destinataria del conflicto, no debe serle añadida a la misma la presión adicional del daño innecesario que sufre la propia comunidad, adicionando así a la que se ejerce sobre el empresario la que se realiza sobre los usuarios de las prestaciones de servicios públicos [SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 18; 26/1981, de 17 de julio, FJ 15; 51/1986, de 24 de abril, FJ 5; 53/1986, de 5 de mayo, FJ 3; 43/1990, de 15 de marzo, FJ 5 e)]».

d) Por eso no puedo compartir esa afirmación de la sentencia ahora aprobada, de que la decisión de la empresa pública de que circularan trenes dobles neutralizó los efectos de la huelga. Al fijarse los servicios mínimos, de hecho, la autoridad competente era consciente de que estos eran bastante restrictivos, si bien se tuvo en cuenta que la escasez de frecuencia en el paso de los trenes podía ser salvada por los usuarios que no pudieran esperar, acudiendo a otros medios de transporte públicos alternativos como autobuses o, en su caso, trenes de cercanías que recorrieran el mismo trayecto y no estaban en huelga. No consta que tal circunstancia se objetase por los convocantes, pese a que suponía un atemperamiento de los efectos externos de la huelga.

En todo caso, dado que la escasa frecuencia en el paso de los trenes no se alteró, la decisión empresarial de usar trenes dobles solo repercutió en que aquellos usuarios que optaron por aguantar en los andenes de las estaciones del metro las largas esperas entre un tren y el siguiente –esperas que tuvieron que seguir soportando con igual intensidad–, evitaron al menos tener que viajar como «sardinas en lata», es decir, no tuvieron que sufrir una penosidad añadida a la propia causada por la disminución de la frecuencia de paso de trenes. Pero no se incrementó el número de conductores ni disminuyó la repercusión pública de la huelga pretendida por los convocantes.

e) En definitiva, el derecho a la huelga de estos, en modo alguno quedó privado de contenido. Es verdad que la decisión de la empresa de que circularan más trenes dobles en esas jornadas supuso no ceñirse a la programación para esos días que, con carácter general, la empresa pública había aprobado dos meses antes, repito, de convocarse la huelga. Pero lo cierto es que en el acuerdo de fijación de los servicios mínimos no se menciona, ni expresamente ni por remisión a esa programación previa, la modalidad de trenes que debían circular esos días. Si lo hubiera entendido como algo relevante, lógicamente la autoridad autonómica competente la habría incluido como una más de las condiciones esenciales a acatar.

Por tanto, no cabe inferir que se produjese una lesión del derecho fundamental de huelga de los convocantes ni que se vaciara de contenido el ejercicio de ese derecho por la indicada implementación de trenes con el doble de vagones.

2. La doctrina constitucional que tenía que aplicarse y ha resultado indebidamente rectificada:

a) Debo también referirme a otro de los aspectos críticos de la sentencia de la que discrepo y que adelanté al principio de este voto: aunque en ella se habla de «matizar» la doctrina de la STC 17/2017, en modo alguno se limita a esto sino que la modifica (*overruling*), indebidamente.

El supuesto ahora enjuiciado no presentaba ninguna cuestión novedosa sino que, antes bien, podía resolverse perfectamente en vía judicial (como hizo la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia impugnada), y desde luego también aquí en amparo, haciendo aplicación de aquella STC 17/2017, cuya doctrina por lo demás no precisaba de ninguna aclaración. Estrictamente, la demanda de amparo no debió ser ni siquiera admitida a trámite por carecer de especial trascendencia constitucional (además de no ser verosímil la lesión del derecho que denuncia, como se ha explicado ya).

A modo de recordatorio, el problema planteado en la STC 17/2017 fue el de una convocatoria de huelga de los trabajadores del ente público Radio Televisión Madrid y sus sociedades, para la jornada del 29 de septiembre de 2010, durante la cual se retransmitió un partido de fútbol de la *Champions League* utilizando un dispositivo electrónico (codificador) disponible en la empresa pero que no se utilizaba normalmente en las retransmisiones de partidos de fútbol, para poder enviar la señal a unos trabajadores que no estaban en huelga, logrando así emitir la señal al público.

b) Esa STC 17/2017 desestimó el recurso de amparo interpuesto por el sindicato que había convocado la huelga, y el elemento clave para fundar su razón de decidir fue que el ente público había utilizado medios de producción no habituales, aunque técnicamente posibles, para realizar la retransmisión del partido, pero en ningún caso se había sustituido a los trabajadores que estaban en huelga por otros que desempeñaran las mismas labores. Solo se utilizaron trabajadores que no habían secundado ese paro. Exactamente la misma situación que ahora se plantea en el recurso de amparo avocado que acaba de resolverse.

En efecto, en el supuesto de la huelga del metro de Sevilla en diciembre de 2018 el problema de una posible sustitución de trabajadores ni siquiera se plantea, pues no se cuestiona que únicamente trabajaron durante aquellas jornadas los conductores asignados para prestar los servicios mínimos fijados, los cuales formaban parte de la plantilla de la empresa y fueron los que no quisieron sumarse a la huelga.

Lo que desde luego no puede pretenderse es que, ya sea la empresa, ya sean los trabajadores que no quieren sumarse a la huelga, deban la una y los otros colaborar activamente para la consecución de su éxito. A esto se refirió nuestra STC 17/2017, FJ 7, donde señalamos:

«El respeto al contenido esencial del derecho de huelga comporta limitaciones importantes de la conducta del empresario durante la huelga, entre las que se encuentra, como hemos señalado reiteradamente, la prohibición de sustitución de los trabajadores huelguistas (art. 6.5 del Real Decreto-ley 17/1977). Pero ni la Constitución ni la jurisprudencia constitucional obligan a los restantes trabajadores a contribuir al éxito de la reivindicación, pues debe respetarse la libertad de trabajo de aquellos trabajadores que no quisieran sumarse a la huelga (SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 15; 37/1998, de 17 de febrero, FJ 3; 33/2011, de 28 de marzo, FJ 7, y 69/2016, de 14 de abril, FJ 4), ni obligan al empresario a reducir la actividad empresarial más allá de lo que sea una consecuencia lógica del seguimiento de la huelga por los trabajadores afectados (SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 10; 72/1982, de 2 de diciembre, FJ 4, y 189/1993, de 14 de junio, FJ 8). La efectividad del ejercicio del derecho de huelga no demanda del empresario una conducta dirigida a no utilizar los medios técnicos con los que cuenta en la empresa o a abstenerse de realizar una actividad productiva que pueda comprometer el logro de los objetivos de la huelga, al igual que no obliga a los restantes trabajadores a contribuir al éxito de la protesta, y ello porque lo que garantiza la Constitución es el derecho a realizar la huelga, no el resultado o el éxito de la misma».

Esto es lo que, razonada y razonablemente declara pues la STC 17/2017, y que la sentencia que ahora se ha aprobado y de la que discrepo no «matiza», sino que directamente desconoce, sin dar argumentos que justifiquen tal proceder.

El Pleno del Tribunal, en definitiva, debió hacer aplicación de dicha doctrina constitucional pues ningún elemento distintivo obligaba a apartarse de ella, y por tanto el resultado tendría que haber sido la desestimación de este recurso de amparo.

Y en tal sentido emito mi voto particular.

Madrid, a doce de marzo de dos mil veintiséis.–Ricardo Enríquez Sancho.–Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla a la sentencia del Pleno que resuelve el recurso de amparo núm. 4382-2024

En el ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 LOTC y con respeto a la opinión de la mayoría del Pleno, formulo este voto particular para expresar mi discrepancia con la sentencia dictada en este recurso de amparo, por las razones ya defendidas en su momento durante la deliberación y en los términos que expondré seguidamente.

1. El cambio de doctrina sobre el llamado esquirolaje tecnológico u organizativo no resulta justificado.

La sentencia de la que disiento declara que la empresa Metro de Sevilla vulneró el derecho a la huelga (art. 28.2 CE) del Sindicato Independiente de Trabajadores del Transporte al incurrir en esquirolaje tecnológico u organizativo durante determinadas franjas horarias de las jornadas de huelga indefinida convocada para todos los jueves a partir del 29 de noviembre de 2018, porque puso en circulación trenes de doble capacidad, en lugar de los simples que había programado antes de conocer la convocatoria de huelga.

Para alcanzar esta conclusión, la sentencia asegura que ha procedido a la aclaración de la doctrina constitucional sobre el conocido como «esquirolaje tecnológico». Sin embargo, no hay tal aclaración o precisión, pues lo que hace es, ni más ni menos, acometer una rectificación total de la doctrina que al respecto había sentado el Pleno del Tribunal en la STC 17/2017, de 2 de febrero.

Este tribunal entendió en su STC 17/2017 que el empresario no vulnera el derecho de huelga de los trabajadores huelguistas si, para mantener su actividad productiva, hace uso de los medios técnicos de los que ya dispone previamente, aunque no sean empleados de forma habitual. En su fundamento jurídico 7 razona que no hay precepto alguno que, durante el ejercicio del derecho de huelga, prohíba al empresario usar los medios técnicos de los que habitualmente dispone en la empresa para mantener su actividad, de suerte que «exigir al empresario que no utilice medios técnicos con los que cuenta en la empresa supone imponer al empresario una conducta de colaboración en la huelga no prevista legalmente. La utilización de medios ya existentes en la empresa es compatible con el derecho de huelga y no puede extenderse, por vía analógica, a este supuesto la prohibición prevista en el art. 6.5 del Real Decreto-ley 17/1977, que se refiere al empleo de los recursos humanos en la empresa, pero no a la utilización de sus recursos materiales y tecnológicos». Por eso concluye que en el caso examinado «no ha existido lesión del derecho de huelga. El empresario, en el ejercicio de su poder de organización, ha hecho un ejercicio regular de sus funciones. La emisión del partido fue posible porque en la empresa existían medios técnicos que permitían hacerlo y porque varios trabajadores no secundaron la huelga. Los medios técnicos ya existían –no fueron adquiridos expresamente para hacer frente a los efectos de la huelga– y los trabajadores que no secundaron la huelga no realizaron funciones distintas a las que les corresponden».

La sentencia que nos ocupa modifica de manera radical esa doctrina –por más que se hable de una mera aclaración o puntualización– sentada en la STC 17/2017 (que fue precisamente la aplicada en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía impugnada en amparo para rechazar la pretensión del sindicato demandante),

entendiendo que la utilización por la empresa Metro de Sevilla de medios técnicos de los que ya disponía (trenes de doble capacidad), pero que no estaban programados antes de conocer la convocatoria de la huelga, constituye un ejercicio abusivo de su potestad organizativa que lesiona el derecho de huelga garantizado por el art. 28.2 CE, porque permite mitigar las consecuencias negativas que la huelga provoca a los usuarios del servicio, así como su impacto en la opinión pública.

De esta suerte, con la nueva doctrina que ahora se sienta por este tribunal, el recurso por la empresa, en el ejercicio de su potestad organizativa, a los medios técnicos de que dispone para continuar, en la medida de lo posible, la actividad productiva durante un paro laboral, se convertirá siempre en un acto empresarial abusivo y por ello lesivo del derecho de huelga, en cuanto supone paliar los efectos de la huelga.

Disiento de esta conclusión. Los razonamientos que se aducen en la sentencia para justificar el cambio de la doctrina establecida en la STC 17/2017 se sustentan en un inaceptable entendimiento del derecho de huelga como un derecho absoluto, lo que constituye una mutación constitucional en este extremo que el Tribunal acomete, excediendo, una vez más, su función de intérprete supremo de la Constitución (art. 1.1 LOTC). Me veo obligado de nuevo a recordar, como ya he hecho en anteriores votos particulares, que el Tribunal Constitucional es el guardián de la Constitución, que no su dueño, por lo que resulta de todo punto improcedente que pretenda suplantar al constituyente. A ello me referiré seguidamente.

2. El derecho de huelga, como cualquier otro derecho fundamental, no tiene carácter absoluto.

Conforme a una consolidada doctrina constitucional, ningún derecho fundamental tiene carácter absoluto, pues su ejercicio se encuentra limitado por otros derechos o bienes jurídicamente protegidos. Así se declaró tempranamente en la STC 11/1981, de 8 de abril, FFJJ 7 y 9, precisamente en relación con el derecho de huelga reconocido por el art. 28.2 CE, como se recuerda en la STC 17/2017, de 2 de febrero, FJ 7.

De este modo, el derecho fundamental de los trabajadores a la huelga (art. 28.2 CE), cuyo desarrollo legal sigue estando sustancialmente contenido en el preconstitucional Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, en la interpretación resultante del control constitucional llevado a cabo por este tribunal en la citada STC 11/1981, puede verse limitado en su ejercicio por otros derechos constitucionales y bienes jurídicamente protegidos de terceros, como pueden cabalmente serlo la potestad de organización de la empresa, legalmente reconocida y ligada a derechos constitucionales tan señalados como la libertad de empresa (art. 38 CE) y el derecho de propiedad (art. 33.1 CE), el derecho al trabajo (art. 35.1 CE) de los trabajadores que no quieran sumarse a la huelga, y los legítimos intereses económicos de los consumidores y usuarios de los productos y servicios de la empresa a la que la afecta la huelga (cuya defensa aparece reconocida como un principio rector en el art. 51.1 CE), que pueden incluso aparecer conectados con algún derecho fundamental, como sucede en el caso que nos ocupa, pues no cabe duda que la huelga en un servicio esencial de transporte público afecta directamente a la libertad de circulación (art. 19.1 CE) de los usuarios, e indirectamente a otros derechos de estos, dependiendo del motivo del desplazamiento, como pueden ser el derecho al trabajo (art. 35.1 CE), el derecho a la educación (art. 27 CE) o el derecho a la salud (art. 43 CE).

Obviando esa consolidada doctrina constitucional, la sentencia que nos ocupa convierte el derecho a la huelga en un derecho absoluto, al que han de subordinarse los derechos y bienes constitucionalmente protegidos, tanto de la empresa Metro de Sevilla como de los usuarios del servicio de transporte público metropolitano que aquella presta, al vetar que la empresa pueda utilizar medios tecnológicos de los que ya dispone, o adoptar medidas organizativas adecuadas, con el fin de mitigar los evidentes trastornos que la huelga provoca en la prestación del servicio de transporte a sus usuarios.

Esa mutación constitucional que lleva a cabo la sentencia que nos ocupa tiene como consecuencia que la convocatoria de huelga obliga al empresario a mantenerse de brazos cruzados y no intentar atender por ningún medio, mientras dure el paro laboral,

las necesidades de los clientes o usuarios, que se ven obligados, por tanto, a soportar íntegramente las consecuencias negativas que puede provocar la huelga. El obligado abstencionismo empresarial ante la huelga declarada, al que conduce la doctrina sentada por esta sentencia, produce un resultado desequilibrado o desproporcionado en la posición de las partes en conflicto.

No debe olvidarse que el derecho de huelga exige «proporcionalidad y unos sacrificios mutuos» (SSTC 11/981, FJ 10, y 41/1984, de 21 de marzo, FJ 2), de manera que los daños o perjuicios producidos por la huelga no pueden ir «más allá de lo que es razonablemente requerido por la propia actividad conflictiva y por las exigencias inherentes a la presión que la huelga necesariamente implica» (STC 72/1982, de 2 de diciembre, FJ 4).

El reconocimiento del derecho de huelga implica ciertamente el establecimiento de una serie de garantías para evitar que el ejercicio de ese derecho sea restringido por determinadas actuaciones de la empresa (como el cierre patronal, la sustitución de trabajadores huelguistas por otros trabajadores de la propia empresa o por trabajadores contratados *ad hoc*, y la adquisición de medios materiales y tecnológicos a los mismos efectos), pero no demanda del empresario que se abstenga de realizar la actividad productiva o de prestar el servicio de que se trate durante el paro laboral, pues lo que garantiza el art. 28.2 CE es el derecho de los trabajadores a realizar la huelga, no el éxito de esta.

Por ello, exigir al empresario que no utilice durante una huelga los medios técnicos ya existentes en la empresa para intentar continuar la actividad productiva en la medida de lo posible, supone imponerle una conducta de colaboración en la huelga que no solo no está legalmente prevista, sino que además resulta desproporcionada, basada en un inadmisibles entendimiento. El empresario tiene que soportar inevitablemente un perjuicio como consecuencia de la huelga, derivado del impacto de esta sobre la actividad ordinaria de la empresa, pero sería desproporcionado exigir al empresario, en supuestos como el presente, que colabore por inacción u omisión al éxito de la huelga.

En el presente caso, resulta acreditado que la empresa Metro de Sevilla respetó los servicios mínimos fijados por la autoridad laboral, y asimismo que no sustituyó a los trabajadores huelguistas por otros contratados al efecto (conducta empresarial conocida como «esquirolaje externo», expresamente prohibida por el art. 6.5 del Real Decreto-ley 17/1977, sobre relaciones de trabajo), ni tampoco por otros trabajadores de la propia empresa que no se sumaron al paro (supuesto de «esquirolaje interno», que nuestra jurisprudencia ha considerado igualmente lesivo del derecho de huelga). Tampoco acudió al expediente de dotarse de medios técnicos de los que no dispusiera previamente, para intentar mantener la actividad productiva. Se limitó a poner en circulación los trenes de doble composición (en lugar de los trenes simples que estaban programados antes de la convocatoria de huelga), como recurso previsto habitualmente en la empresa Metro de Sevilla para responder al incremento de pasajeros derivado de determinados acontecimientos (ciertas festividades o eventos de cualquier tipo que implican mayor demanda de servicio), con el fin de evitar aglomeraciones en trenes y andenes y procurar un mejor servicio a los usuarios.

La utilización por la empresa de ese medio técnico del que ya disponía, para intentar proporcionar a los usuarios durante la huelga, en determinadas franjas horarias de especial demanda, una asistencia lo más cercana posible al funcionamiento ordinario del servicio de transporte interurbano, no puede considerarse un uso abusivo de la potestad organizativa empresarial que vulnere el derecho a la huelga.

3. Conclusión.

En definitiva, conforme a las razones que han quedado expuestas, no advierto que la sentencia de la que disiento aporte razones convincentes para cambiar la doctrina sentada en la STC 17/2017 sobre el llamado «esquirolaje tecnológico», y sostengo que, en aplicación de esa doctrina, y a partir de la elemental premisa de que el derecho de huelga no es absoluto, como ya advirtió tempranamente este tribunal en su

STC 11/1981, debió concluirse que en el presente supuesto no existió la alegada lesión del derecho de huelga, por lo que el recurso de amparo del sindicato demandante debería haber sido desestimado.

La empresa Metro de Sevilla, en el ejercicio legítimo de su poder de organización, mantuvo el servicio de transporte interurbano, mitigando los efectos de la huelga convocada, gracias al uso de medios técnicos de los que ya disponía (trenes dobles) en franjas horarias de especial demanda de viajeros. Los medios técnicos ya existían (no fueron adquiridos expresamente para hacer frente a la huelga), los servicios mínimos fijados por la autoridad laboral fueron respetados por la empresa y los trabajadores que no secundaron la huelga no realizaron funciones distintas a las que les corresponden. No se vulneró, por tanto, el derecho de huelga del sindicato demandante.

Madrid, a doce de marzo de dos mil veintiséis.—Enrique Arnaldo Alcubilla.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera a la sentencia dictada el 12 de marzo de 2026 por el Pleno de este tribunal, que estima el recurso de amparo núm. 4382-2024

En el ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 LOTC y con respeto a la opinión de los magistrados que han conformado la mayoría del Pleno del Tribunal, manifiesto mi discrepancia con la decisión de estimar el recurso de amparo promovido por el Sindicato Independiente de Trabajadores del Transporte contra la sentencia núm. 1168/2024, de 24 de abril, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el recurso de suplicación núm. 958-2024. Por las razones defendidas en su momento durante la deliberación y que expongo a continuación, considero que el recurso debió ser desestimado.

1. En primer lugar, no puedo compartir que la sentencia se limite a una *aclaración* de la doctrina sobre el denominado «esquirolaje tecnológico», como aparece en el título del fundamento jurídico 4, sino que acomete un cambio de doctrina, en particular, de la sentada en la STC 17/2017, de 2 de febrero, lo que, por otra parte, corresponde con la causa de admisión del recurso de amparo apreciada en la providencia de admisión de 26 de mayo de 2025: dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)].

2. Para que sea reconocible el cambio de doctrina que, según sostengo, se ha producido, me parece ilustrativo reproducir los siguientes pasajes de los fundamentos jurídicos 5 y 7 de la citada STC 17/2017:

«Esta doctrina [en referencia a la STC 123/1992, de 28 de septiembre, que amplió la prohibición de esquirolaje del art. 6.5 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo] ha sido reiterada posteriormente en la STC 33/2011, de 28 de noviembre, FJ 4, en la que de nuevo se afirma que “la sustitución interna de huelguistas durante la medida de conflicto constituye un ejercicio abusivo del *ius variandi* empresarial, derecho que, con los límites legalmente previstos, corresponde al empresario en otras situaciones. Pero en un contexto de huelga legítima el referido *ius variandi* no puede alcanzar a la sustitución del trabajo que debían haber desempeñado los huelguistas por parte de quien en situaciones ordinarias no tiene asignadas tales funciones; ya que, en tal caso, quedaría anulada o aminorada la presión ejercida legítimamente por los huelguistas a través de la paralización del trabajo. Por ello, ni el empresario puede imponer a los trabajadores no huelguistas la realización de las tareas que corresponden a los que secundaron la convocatoria, ni los trabajadores que libremente decidieron no secundarla pueden sustituir el trabajo de sus compañeros. Esa regla general admite dos excepciones, conectadas a las previsiones legales sobre el aseguramiento de determinados servicios mínimos esenciales para la comunidad (art. 10 del Real Decreto-ley 17/1977), y a las previsiones sobre los servicios de seguridad y de mantenimiento en la empresa (art. 6.7

del Real Decreto-ley 17/1977). En estos dos supuestos, si los trabajadores designados para el mantenimiento de los referidos servicios se negaran o se resistieran a prestarlos, quedaría justificada su sustitución a tales efectos. No obstante, en la determinación de cuáles son los servicios mínimos esenciales para la comunidad, o cuáles son los servicios de seguridad y de mantenimiento requeridos, debe atenderse a ciertos límites, que impidan interpretaciones restrictivas del derecho fundamental (SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 18, y 80/2005, de 4 de abril, FFJJ 5 y 6). Si las cautelas frente a un entendimiento restrictivo del derecho de huelga se proyectan incluso sobre la ordenación de los servicios mínimos, no puede resultar incongruente que, en el ámbito que estamos examinando, la prohibición de la sustitución interna constituya el principal límite al *ius variandi* empresarial en situaciones de huelga. Como ha declarado este tribunal, y como se repite en la jurisprudencia ordinaria en numerosas resoluciones, la prohibición de la sustitución interna de los trabajadores es consecuente con la necesidad de garantizar la efectividad del derecho fundamental en juego. Por ello, en tanto resulte probado que las funciones de los huelguistas han sido desarrolladas por quienes tenían asignadas otras diferentes en la misma empresa, debe concluirse que se ha lesionado el referido derecho”.

[...]

La duda que se nos plantea en el presente supuesto es si la utilización de medios técnicos de los que dispone la empresa, pero que no utiliza con carácter habitual, constituye una vulneración del derecho de huelga y puede asimilarse a los supuestos de esquirolaje o sustitución de los trabajadores huelguistas. En este sentido, resulta interesante resaltar que no existe en los ordenamientos de nuestro entorno ninguna previsión que ampare una lectura del derecho de huelga que abarque lo que aquí se pretende.

[...]

No hay duda de que la libertad del empresario, por lo que respecta a sus facultades de organización y dirección de los trabajadores, queda restringida por el ejercicio del derecho de huelga, mas no hay precepto alguno que, durante este ejercicio, prohíba al empresario usar los medios técnicos de los que habitualmente dispone en la empresa para mantener su actividad. Una actividad que, como se ha dicho, es inherente a la lesividad del ejercicio de la huelga e instrumental al ejercicio del derecho al trabajo de aquellos trabajadores que han decidido no sumarse a la misma.

De otra parte, exigir al empresario que no utilice medios técnicos con los que cuenta en la empresa supone imponer al empresario una conducta de colaboración en la huelga no prevista legalmente. La utilización de medios ya existentes en la empresa es compatible con el derecho de huelga y no puede extenderse, por vía analógica, a este supuesto la prohibición prevista en el art. 6.5 del Real Decreto-ley 17/1977, que se refiere al empleo de los recursos humanos en la empresa, pero no a la utilización de sus recursos materiales y tecnológicos.

[...]

La efectividad del ejercicio del derecho de huelga no demanda del empresario una conducta dirigida a no utilizar los medios técnicos con los que cuenta en la empresa o a abstenerse de realizar una actividad productiva que pueda comprometer el logro de los objetivos de la huelga, al igual que no obliga a los restantes trabajadores a contribuir al éxito de la protesta, y ello porque lo que garantiza la Constitución es el derecho a realizar la huelga, no el resultado o el éxito de la misma.

El empresario tiene que soportar inevitablemente un daño como consecuencia de la huelga derivado de la interrupción de la actividad en que la misma consiste, pero sería desproporcionado exigir al empresario, en supuestos como el presente, que colabore por inacción u omisión al éxito de la huelga. El derecho de huelga aparece configurado como una presión legal al empresario que debe soportar las consecuencias naturales de su ejercicio por parte de los trabajadores que se abstienen de trabajar, pero no se impone el deber o la obligación de colaboración con los huelguistas en el logro de sus propósitos».

3. La doctrina acabada de exponer concluye que el empleo por el empresario de medios tecnológicos ordinarios de los que dispone, no vulnera el derecho de los

trabajadores que se acogen al derecho de huelga, por las siguientes razones: (i) el empleo de tales medios no está prohibido por norma jurídica alguna; (ii) no cabe extender al «esquirolaje tecnológico» la analogía aplicada a los casos de «esquirolaje interno», porque este afecta al elemento «trabajador», lo mismo que el «esquirolaje interno», legalmente prohibido de forma expresa. En mi opinión, no cabe apreciar identidad de razón entre ambos fenómenos, al no afectar el *esquirolaje tecnológico* al trabajo como factor de producción, sino a factores de naturaleza diferente, como los técnicos o tecnológicos; y (iii) no cabe imponer al empleador el deber o la obligación de colaborar con los huelguistas en el logro de sus propósitos, lo que se produciría si se le privara del uso de los medios materiales ordinarios de los que dispone.

Los argumentos empleados en la sentencia de la que disiento para llegar a la estimación del recurso de amparo, dejan patente el cambio de doctrina que, en mi opinión, debió ser mantenida en el caso ahora analizado por las razones que paso a exponer.

4. En primer lugar, porque si bien es cierto que en los servicios mínimos prestados por los conductores se emplearon más trenes dobles de los inicialmente previstos en las tablas provisionales de trenes, lo que repercutió porcentualmente en el número total de unidades que prestaron servicios mínimos los días 13, 20 y 27 de diciembre de 2018, en franjas de dos horas de mañana y tarde, el uso de aquella clase de trenes estaba previsto tanto en la citada programación previa a la declaración de huelga, como en los correlativos periodos de los servicios mínimos. No puede hablarse, por tanto, de un uso de medios «extraordinarios».

5. En segundo lugar, considero que la clave del fundamento del cambio de doctrina está en la idea –formulada en el fundamento jurídico 3 de la sentencia– de efectividad de la huelga, entendida, con fundamento en la doctrina constitucional, como dimensión social y política del ejercicio del derecho «que hace público el conflicto y proyecta fuera de la empresa el paro y las reivindicaciones de los huelguistas, lo que se conecta con el reconocimiento legal de las facultades de extensión y publicidad de la huelga a otros trabajadores y al conjunto de la ciudadanía, definidas como derechos de información sobre el hecho del paro y sobre las circunstancias y obstáculos que se oponen a su desarrollo para expresar su propia postura, recabar la solidaridad de terceros o superar la oposición de otros (STC 120/1983, de 15 de diciembre, FJ 4)». Más adelante, en alusión a la STC 33/2011, de 28 de noviembre, incide en que «la presión propia de la huelga no se limita a provocar la paralización o disminución de la actividad productiva, sino que está dirigida también a lograr un impacto mediático, una proyección externa a la empresa. La sentencia concluía que la lesión del derecho se produce igualmente cuando las actuaciones empresariales se dirigen a reducir dicho impacto público, mediante acciones que son idóneas, como en el caso, para desactivar las consecuencias y la repercusión de la huelga legítimamente convocada». Para concluir en esta idea en el fundamento jurídico 5: «En efecto, la conducta observada, además de alterar los equilibrios ponderados como necesarios entre el ejercicio del derecho de huelga y la cobertura mínima del servicio público de transporte interurbano, disminuyó de manera muy relevante las consecuencias que el paro laboral producía en los usuarios del servicio, así como su impacto, su repercusión social y su proyección de seguimiento ante la opinión pública, afectando directamente al contenido esencial del derecho de huelga. Unas decisiones empresariales que interfirieron en el ejercicio del derecho fundamental provocando su lesión».

A mi juicio tal argumento, que constituye en este caso la base para extender analógicamente la prohibición legal del esquirolaje, interno o externo, al esquirolaje técnico –más que tecnológico, propio de procesos avanzados de automatización–, difícilmente puede sostenerse al basarse en una conjetura, en una hipótesis no declarada probada, como es la disminución real del «impacto» de la huelga, de su repercusión social y de su proyección de seguimiento ante la opinión pública, como consecuencia del ocasional empleo de trenes dobles en lugar de simples durante la

prestación de servicios mínimos. Ese presunto efecto sobre el impacto de la huelga constituye un *hecho* y, como tal, debió ser alegado y, en su caso, declarado probado en sentencia tras la práctica de medios de prueba admitidos en derecho.

El impacto negativo de la actuación empresarial en la huelga al que me refiero, pudo ser acreditado mediante un estudio comparativo sobre el alcance del impacto negativo de la huelga en función, por una parte, de la composición de los trenes previstos en los servicios mínimos y, por otro lado, de la composición de los trenes que efectivamente prestaron servicio durante la huelga. Hay circunstancias que pudieron tenerse en cuenta para cuantificar ese presunto impacto, como, a modo de ejemplo, la habilitación de medios de transporte alternativo, la adaptación por los usuarios de sus horarios a los periodos de servicios mínimos, la disminución de actividades profesionales y educativas durante el período navideño, la alteración del flujo de viajeros en comparación con los periodos de normalidad en la prestación del servicio, o el nivel de ocupación de los trenes tanto simples como dobles durante los servicios mínimos.

En conclusión y por las razones expuestas, el recurso de amparo debió ser desestimado.

Madrid, a doce de marzo de dos mil veintiséis.—Concepción Espejel Jorquera.—
Firmado y rubricado.

Voto particular concurrente que formula el magistrado don José María Macías Castaño a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 4382-2024

De conformidad con lo dispuesto en el art. 90.2 LOTC, y sin perjuicio de compartir el sentido de su fallo, expreso mi disconformidad parcial con la fundamentación de la sentencia a que se refiere este voto particular, en la medida en que entiendo que debió incorporar las consideraciones que seguidamente expongo.

La sentencia de cuya fundamentación discrepo (parcialmente) entiende que se incurrió en un supuesto de esquirolaje tecnológico u organizativo cuando, con ocasión de una huelga que tuvo lugar en noviembre de 2018, la empresa concesionaria del servicio de metro de Sevilla, participada por la propia Junta de Andalucía, dispuso la circulación de determinados trenes dobles cuando no se había previsto en la programación llevada a cabo por la empresa con carácter previo al establecimiento de los servicios mínimos.

Comparto la conclusión de la sentencia y la doctrina con la que se justifica. Sin embargo, y en mi opinión, su argumentación, no obstante afirmar literalmente que constituye una «aclaración» de la doctrina precedente, básicamente concretada en este ámbito en la STC 17/2017, en realidad lo que hace es presentarse a sí misma como una superación, progresión o ampliación de esa doctrina, modificando con ello el panorama jurisprudencial existente. Entiendo que esa carta de presentación de los objetivos de la sentencia en materia de esquirolaje tecnológico u organizativo no se atiene a la realidad y, con no atenerse a la realidad, introduce un factor de confusión respecto de la doctrina establecida hasta el momento.

Circunscribiéndome a la materia «esquirolaje tecnológico», en el caso concreto al que se refiere la STC 17/2017 se descartó que se hubiese producido un supuesto de esquirolaje externo (contratación de trabajadores ajenos a la empresa) o interno (modificación de las funciones del personal propio). Y descartado que hubiese habido esquirolaje interno o externo, también se descartó que la utilización de los medios disponibles en la empresa pudiera suponer un supuesto de esquirolaje, pero, y es importante la acotación que se realiza en el fundamento jurídico 7 de la sentencia, eso es así porque no existe precepto alguno que «prohíba al empresario usar los medios técnicos de los que *habitualmente* dispone la empresa para mantener su actividad». De ello se derivaba que la utilización de medios técnicos *no habituales* sí podía determinar esquirolaje tecnológico.

Se podrá discutir (como, de hecho, discutió el voto particular que la acompañó) si la STC 17/2017 hizo una correcta aplicación de su propia doctrina en el caso concreto, en

la medida en que se limitó a analizar si la empresa disponía de los medios técnicos, pero omitió el análisis de si eran *los habitualmente utilizados*. Ello no obstante, ese debate casuístico constituye una cuestión diferente a la identificación de la doctrina que resulta de esa sentencia, y que en definitiva se concreta en que se produce esquirolaje tecnológico cuando se emplean los medios tecnológicos disponibles, *pero que no son los utilizados habitualmente por la empresa*, si con ello se minoran los efectos de la huelga.

Esa es, sencillamente, nuestra doctrina, que fue exquisita y correctísimamente comprendida, expresada y aplicada en la sentencia de primera instancia de 29 de septiembre de 2023 dictada por el Juzgado de lo Social núm. 6 de Sevilla (fundamento jurídico 4, páginas 7 a 9), precisamente con cita de la STC 17/2017 y con específica valoración de su importancia para situar la jurisprudencia constitucional, aunque después fuese inadecuadamente corregida en suplicación. Y esa es también la jurisprudencia que en la actualidad sostiene la Sala de lo Social del Tribunal Supremo con fundamento en nuestra doctrina, de la que es expresión, por ejemplo, la STS 778/2025, de 16 de septiembre (recurso núm. 245-2023, ECLI:ES:TS:2025:3957), que concluyó que durante una huelga que tuvo lugar en noviembre de 2022, RENFE Operadora, E.P.E., y RENFE Viajeros, S.M.E., incurrieron en esquirolaje tecnológico u organizativo por modificar la programación del servicio e incluir trenes dobles después de que se hubiesen establecido los servicios mínimos, conclusión que había alcanzado previamente la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en su sentencia 2397/2023, de 15 de mayo (procedimiento de derechos fundamentales núm. 38-2022, ECLI:ES:TSJGAL:2023:3504).

Partiendo de nuestra doctrina precedente y sin necesidad de pretender ningún tipo de innovación, desarrollo o progresión doctrinal, se debe concluir que, en la huelga analizada en el presente caso, se produjo un episodio de esquirolaje tecnológico u organizativo: aunque las medidas adoptadas por la empresa no alterasen la frecuencia de paso de los convoyes o el número de conductores, lo cierto es que sí modificaron la programación previa al establecimiento de los servicios mínimos (que es lo que, a nuestros efectos, define la *habitualidad*, en tanto que se duplicaron convoyes por una razón –la huelga– que nada tiene que ver con las que *habitualmente* justifican duplicarlos), lo que permitió atender a mayor número de viajeros de los que se hubiese podido atender de haberse respetado la programación inicial, incidiendo con ello en los efectos de la huelga, minorándolos, como expresamente declaró el Juzgado de lo Social núm. 6 de Sevilla con una conclusión fáctica de la que necesariamente este tribunal debe partir.

En definitiva, y como señalaba en un principio, entiendo que en materia de esquirolaje tecnológico u organizativo nada ha cambiado en nuestra doctrina desde la STC 17/2017, que sencillamente sigue siendo la misma, algo que entiendo que conviene que quede claramente expresado para evitar el desconcierto de los tribunales ordinarios. Esta conclusión no me impide compartir el acierto de la sentencia en cuanto a la aplicación al caso concreto de la doctrina que ya sostenía este tribunal, e incluso compartir también la oportunidad y conveniencia de la admisión del recurso desde la perspectiva de la especial trascendencia constitucional en cuanto que proporciona la oportunidad de insistir en la vigencia de la doctrina que resultaba de la STC 17/2017, aunque lo cierto es que la sentencia a la que acompaña este voto no puede interpretarse como otra cosa que una sentencia de tercera instancia que resuelve una controversia concreta aplicando una doctrina precedente, algo que, con no ser lo más propio de la función encomendada a este tribunal, entiendo que acaba resultado inevitable en este tipo de conflictos.

Madrid, a diecisiete de marzo de dos mil veintiséis.–José María Macías Castaño.–
Firmado y rubricado.