

## De vuelta con el esquirolaje interno

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Supremo 1199/2024, de 16 de octubre**

**Jaime Alemañ Cano**

*Profesor titular de universidad de Derecho del Trabajo  
y de la Seguridad Social.*

*Universidad de Alicante (España)*

[jaime.acano@ua.es](mailto:jaime.acano@ua.es) | <https://orcid.org/0000-0001-9328-875X>

### Extracto

El Tribunal Supremo, en la Sentencia 1199/2024, de 16 de octubre, ha venido a recordar, nuevamente, la importancia que desempeña en nuestro ordenamiento el ejercicio de derecho de huelga como derecho fundamental. Al mismo tiempo, y en el contexto del expresado derecho, el Tribunal de Casación ha centrado la atención en el esquirolaje, y, dentro de él, en el llamado «esquirolaje interno» o «sustitución interna de personas trabajadoras». Afirma el órgano judicial que, salvo en dos supuestos previstos en la ley (aseguramiento de determinados servicios mínimos esenciales para la comunidad y atención a los servicios de seguridad y de mantenimiento en la empresa), la organización empresarial no está legitimada para tal sustitución.

**Palabras clave:** huelga; derecho fundamental; esquirolaje interno; petición de principio; sustitución interna; empresa pública; OIT; sindicato CGT.

Recibido: 25-11-2024 / Aceptado: 26-11-2024 / Publicado: 14-01-2025

**Cómo citar:** Alemañ Cano, J. (2025). De vuelta con el esquirolaje interno. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 1199/2024, de 16 de octubre. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 484, 294-299. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24207>

# Back with the internal scabbing (or strike-breaking)

## Commentary on Supreme Court Ruling 1199/2024, of 16 October

**Jaime Alemañ Cano**

*Senior lecturer in Labour and Social Security Law.  
University of Alicante (Spain)*

[jaime.acano@ua.es](mailto:jaime.acano@ua.es) | <https://orcid.org/0000-0001-9328-875X>

### Abstract

The Supreme Court, in Ruling 1199/2024, of 16 October, has come to recall, once again, the importance that the exercise of the right to strike plays in our legal system as a fundamental right. At the same time, and in the context of the aforementioned right, the Court of Cassation has focused attention on strike-breaking, and within it on the so-called "internal strike-breaking" or "internal replacement of workers". The judicial body affirms that, except in two cases provided for in the law (the assurance of certain essential minimum services for the community and those relating to the care of security and maintenance services in the company), the business organization is not entitled to such replacement.

**Keywords:** strike; fundamental right; internal strike-breaking; begging the question; internal substitution; public company; ILO; CGT union.

Received: 25-11-2024 / Accepted: 26-11-2024 / Published: 14-01-2025

**Citation:** Alemañ Cano, J. (2025). Back with the internal scabbing (or strike-breaking). Commentary on Supreme Court Ruling 1199/2024, of 16 October. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 484, 294-299. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24207>

## 1. Marco normativo

La [Sentencia del Tribunal Supremo \(STS\) 1199/2024, de 16 de octubre](#), resuelve el recurso de casación interpuesto por la Agencia Pública Empresarial de la Radio y Televisión de Andalucía (RTVA) y Canal Sur Radio y Televisión, SA, frente a la Sentencia dictada el 1 de junio de 2022 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Andalucía/Sevilla, en demanda sobre tutela de derechos fundamentales. Ha sido parte recurrida la Confederación General del Trabajo (CGT) de Andalucía, Ceuta y Melilla, a la sazón impugnante del recurso de casación interpuesto.

La legislación aplicable al caso viene constituida por un triple marco normativo: 1) Constitución española de 1978, artículos [20.1 d\)](#), [35.1](#) y [38](#) (sobre reconocimiento a recibir información veraz, derecho de los españoles y españolas al trabajo sin que se pueda producir discriminación por razón del sexo y el derecho de libertad de empresa, respectivamente). 2) Real Decreto-Ley (RDL) 17/1977, de 4 de marzo, de relaciones de trabajo, [artículo 6.5](#) (sobre prohibición de sustitución de personas trabajadoras huelguistas no vinculadas a la empresa, salvo en los supuestos que esta norma establece), [artículo 6.7](#) (garantías a prestar por el comité de huelga en materia de servicios necesarios para la seguridad de las personas y de las cosas) y [artículo 10](#) (sobre prestación de la actividad en servicios públicos). 3) Finalmente, la Ley reguladora de la jurisdicción social, [artículo 207](#) (que establece los motivos de interposición del recurso de casación).

No obstante la precedente previsión legislativa que refleja la [sentencia que se comenta](#), es necesario citar en este lugar, como norma especular, el [Instrumento de ratificación de España del Convenio número 87 de la Organización Internacional del Trabajo](#) sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, adoptado el 9 de julio de 1948, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 11 de mayo de 1977.

## 2. Supuesto de hecho sometido a enjuiciamiento

El objeto de la demanda interpuesta ante el TSJ de Andalucía gravitaba sobre la vulneración de los derechos fundamentales de una trabajadora de la RTVA y Canal Sur Radio y Televisión, SA. La expresada vulneración se residenciaba en haber sustituido la empresa, en la huelga legalmente declarada, a la trabajadora huelguista y mantener la emisión del programa. De manera más casuística, puede atenderse a los siguientes presupuestos fácticos:

a) la huelga la convocó el sindicato CGT al que estaba afiliada la expresada presentadora; b) la presentadora era la habitual del programa informativo, la cual secundó la huelga legal convocada; c) se resalta la particularidad de que el programa lo pueden presentar otras personas integrantes del equipo de redacción del mismo que la sustituyen; d) la empresa, 5 minutos antes del comienzo de la emisión, ordenó al redactor (que se encontraba de servicios mínimos) que procediera a la presentación del programa, si bien el referido redactor nunca había hecho esta labor de presentación del informativo; y e) como punto neurálgico de la pretensión deducida y resuelta, se trata de averiguar si la empresa ha vulnerado el derecho de huelga al ordenar la sustitución de la trabajadora que presenta habitualmente un determinado programa de radio.

La sentencia de instancia estima parcialmente la demanda interpuesta por CGT y condena a la empresa demandada por vulneración del derecho fundamental al ejercicio de huelga por sustitución interna indebida, al abono de una indemnización por daño moral y a que se dé cuenta del fallo de la sentencia –como noticia– en el programa de radio de Canal Sur *Mediodía Córdoba*. La estimación parcial de la demanda lo es en la medida en que la sentencia condena a la empresa al abono de una indemnización de 7.500 euros por daño moral en lugar de los 18.000 euros, cantidad esta última propuesta por la parte actora en su escrito de demanda.

### 3. Cuestiones clave determinantes de la resolución

La sentencia del TSJ de Andalucía, que estimaba parcialmente la pretensión deducida en la demanda, fue recurrida por RTVA y Canal Sur Radio y Televisión, SA. Pues bien, de la [sentencia del TS que se comenta](#) llama poderosamente la atención que la empresa recurrente en casación –sostiene el TS– ha ignorado por completo el relato de hechos probados, pues considera la recurrente que la trabajadora sustituida no era la presentadora habitual del programa. Este actuar empresarial supone en todo caso una vulneración del derecho de huelga, extremo este que también es resaltado por el Ministerio Fiscal al oponerse al recurso interpuesto.

Con todo, el TS se cuestiona, *ab initio*, si la recurrente, con su actuación el día de la huelga, incurrió en esquirolaje interno al encargar la presentación de un programa de radio a un trabajador distinto de su presentadora habitual el día en que esta última ejercitaba su derecho de huelga.

El Tribunal de Casación solventa, principalmente, la cuestión planteada sobre la base de su propia jurisprudencia; concretamente en la [Sentencia 962/2023, de 8 de noviembre](#), cuya base normativa quedó sustentada en el [artículo 6.5 del RDL 17/1977](#). Además, el TS, en la [sentencia que se comenta](#), advierte (como tuvo oportunidad de sostener en la [STS 153/2021, de 3 de febrero](#)) que la prohibición en modo alguno supone que sí es posible la sustitución de quienes secundan la huelga por otras personas ya integradas en la empresa y que no lo hacen.

El TS, con abundantísima cita de sentencias del Tribunal Constitucional (TC), sostiene que, a salvo de las especiales previsiones legales sobre el aseguramiento de determinados servicios mínimos esenciales para la comunidad y a las relativas en atención de los servicios de seguridad y de mantenimiento en la empresa (arts. 6.7 d) y 10 RDL 17/1977), la sustitución interna de huelguistas durante la medida de conflicto constituye un abuso empresarial, en tanto que el poder de organización y dirección de la empresa no puede alcanzar a la sustitución del trabajo que debían haber desempeñado las personas huelguistas por parte de quien en situaciones ordinarias no tiene asignados esos cometidos. Por lo tanto, ni la empresa puede imponer a quienes no hacen huelga la realización de las tareas que corresponden a quienes secundaron la convocatoria, ni las personas trabajadoras que libremente decidieron no secundarla pueden sustituir el trabajo de sus compañeros y compañeras. De no atenderlo de la manera expresada, el *ius variandi* del empresario se constituiría en un ejercicio abusivo, y tal potestad empresarial no puede alcanzar a la sustitución, toda vez que la presión ejercida por las personas huelguistas quedaría seriamente dañada.

Consecuentemente, no se puede sustituir a la presentadora habitual que se acogió a la huelga. Tal y como interpreta el TC ([Sentencia 17/2017, de 2 de febrero](#)), el poder empresarial, cuando la huelga es legítima, no puede alcanzar a la sustitución que debían haber desempeñado las personas huelguistas por parte de quien en situaciones ordinarias no tiene asignadas tales funciones, pues de nada serviría la huelga y menos aún la presión ejercida por las personas trabajadoras.

## 4. Valoración crítica

El ejercicio del derecho de huelga puede quedar difuminado, cuando no suprimido, si la empresa emplea a personas trabajadoras internas durante el desarrollo de la misma (esquirolaje). El *ius variandi* que corresponde al empresario sería abusivo (se viene a sostener en la [Sentencia del TC 17/2017](#)) desde el momento en que su potestad de dirección se maneja con fines distintos a los previstos en el ordenamiento jurídico, sobre todo cuando esta potestad la lleva a cabo en una situación conflictiva, no como medida objetivamente necesaria para la buena marcha de la empresa, sino para desactivar la presión producida por el paro en el trabajo.

A mayor abundamiento, el expresado *ius variandi* decae inexorablemente en el caso de sustitución de personas trabajadoras por quienes no ejercen el legítimo derecho de huelga. Y ello porque como sostiene el propio TC ([Sentencias 123/1992, de 28 de septiembre, y 18/2007, de 12 de febrero](#)) a propósito de la citada potestad empresarial, la preeminencia del derecho de huelga produce, durante su ejercicio, el efecto de reducir y en cierto modo anestesiar, paralizar o mantener en una vida vegetativa, latente, otros derechos que en situaciones de normalidad pueden y deben desplegar toda su capacidad potencial.

En la [sentencia comentada](#), el TS arguye con exquisita precisión que la empresa recurrente al no respetar el contenido de los hechos probados intenta, infructuosamente y –cabría añadir– torticeramente, suministrar al recurso interpuesto hechos que no recoge el relato de la sentencia impugnada; unos hechos sin contraste fáctico alguno. Esta elusión de la facticidad probatoria y la desconsideración de los sí contemplados en la sentencia recurrida destaca sobremanera en el recurso, y a ello alude el órgano judicial al considerar que la recurrente no puede sostener, por esta impugnación casacional, que el programa de radio en cuestión adoleciera de falta de un presentador o presentadora habitual. Considera la recurrente que tales funciones podían ser realizadas por cualquiera de las diferentes personas del equipo de redacción del mismo y, con ello, que la decisión de la empresa de encomendar la presentación del programa a otra de las personas redactoras –que no estaba en huelga– se enmarca dentro del ejercicio ordinario de su poder de organización.

Sin embargo, el precedente relato es absolutamente incorrecto y es, además, una de las cuestiones que censura el órgano casacional. Efectivamente, esta modificación arbitraria de los hechos, reitera el TS, es irrespetuosa con los recogidos en el relato histórico y, además, la parte recurrente la ha sustentado en razonamientos y afirmaciones no avalados en tales hechos. Incurre con ello, por supuesto, en un palmario vicio procesal.

Esta forma de proceder por parte de la actora del recurso supone una circularidad fáctica sustentada sobre una falacia o, en términos del TS, se trataría de una petición de principio o revisión de la facticidad de la resolución atacada cuando los hechos son distintos de los enjuiciados en la instancia.

La [sentencia analizada](#) no solo mantiene los criterios jurisprudenciales existentes tanto del propio TS como del TC, sino que, además, recalca la invulnerabilidad de un derecho fundamental como lo es el derecho de huelga; que este derecho se desnaturalizaría totalmente de admitirse el esquirolaje interno; y, finalmente, y como aviso a navegantes, no todo se puede sustentar en un recurso (la petición de principio), máxime cuando el recurso de casación, como todos los recursos del orden jurisdiccional social (excepto el recurso de queja), es un recurso extraordinario a través del cual la parte recurrente queda encorsetada por unos específicos motivos establecidos en la ley y sin poder desasirse de los mismos tal y como ocurre en el recurso de apelación. No puede la empresa recurrente entender en absoluto que su actuación se enmarca dentro de una sustitución habitual que, según la empresa actora del recurso, entraría en la esfera del poder empresarial (el poder variar la prestación habitual de la persona trabajadora), sino que lo que ha pretendido con su actuar ha sido dirigir una acción tendente a perjudicar el libre y fundamental derecho de huelga; una acción esta encaminada a sustituir al trabajador o a la trabajadora huelguista con la exclusiva finalidad de no suspender la actividad, en este caso los informativos radiofónicos.

Finalmente, la [sentencia](#) confirma la de instancia, declara la firmeza de la resolución que ha conocido en casación, impone las costas a la parte recurrente y mantiene la indemnización por daño moral de 7.500 euros que establecía la resolución de instancia.