

O dereito de folga



O dereito de folga

Regulación: [Real decreto-lei 17/1977, do 4 de marzo](#), sobre relacións de traballo,
[STC do 8 de abril de 1981 \(rec. 192/1980\)](#)

1. A folga, un dereito fundamental dos traballadores e traballadoras

A folga, como cesamento na prestación de traballo ao patrón, acordado e realizado colectivamente, foi un feito capital que tardou un século no noso país en se converter nun dereito legalmente recoñecido, chegando a posuír a categoría de dereito fundamental a partir da promulgación da Constitución española de 1978 (Art. 28.2).

Os dereitos de folga e de liberdade sindical (constituír sindicatos e afiliarse a eles) foron os instrumentos de autoprotección e autopropulsión colectiva decisivos, xerando “consciencia de clase”, “movemento obreiro”, e forzando á configuración dos dereitos individuais dos operarios e operarias, ao forzaren o recoñecemento destes polos patróns, ou a intervención dos Estados para os plasmar nas normas xurídicas.

Non é inexacto dicir que os sucesivos movementos folguísticos foron tamén determinantes para que os individuos/as (“forza de traballo”) chegasen a acadar na realidade social e xurídica a categoría de verdadeiros cidadáns e cidadás. De exercerem dereitos propios dos traballadores e traballadoras, pasaron a exercer os propios de “cidadáns”, e a introducir parte destes nas fábricas e na lexislacións laboral.

O dereito de folga está incorporado como un medio necesario, xusto e imprescindíbel para equilibrar a desigualdade entre empresario/a (privado ou público) e traballador ou traballadora. Fronte ao poder empresarial, a folga funciona ben como presión para lograr algunha reivindicación, ou ben como resposta e resistencia a unha imposición allea.

Alén diso, ademais do recoñecemento explícito e autónomo que recibe na Constitución, o dereito de folga forma tamén parte esencial do propio dereito de liberdade sindical, pois é un elemento indispensábel para a defensa dos intereses dos traballadores e traballadoras, función esencial e institucional dos sindicatos: “un sindicato sen dereito ao exercicio da folga ficaría practicamente baleirado, nunha sociedade democrática” (T.C.).

Na sociedade moderna, industrializada e publicitaria, a folga rebaixou a súa dinámica de presión contra o patrón e contra o poder público, acadando a fase de fenómeno de opinión e de configuración da opinión pública, aspectos que fan máis complexa a estratexia das folgas.

Nocións:

- Titulares do dereito. As persoas titulares do dereito de folga, os que teñen dereito a facela, son os traballadores e traballadoras, individualmente considerados/as (cada traballador ou traballadora), pero tamén teñen que exercer este dereito colectiva ou concertadamente. Non gozan deste dereito os Corpos e Forzas de Seguridade do Estado, Garda Civil e semellantes, colectivos de carácter militar (Art.6º.8 LOFCS, 1.1. e 1.5 LOLS). Actualmente admítense maioritariamente o dereito á folga de xuíces, xuízas e fiscais.
- Por se tratar precisamente dun dereito, o traballador ou traballadora en folga non pode ser sancionado polo empresario/a (Art.6.1 DLRT e 12 LOLS) de ningún xeito.
- Agora ben, desde que comeza a folga o contrato de traballo queda suspendido; durante a súa duración suspéndense as obrigas mutuas principais. As consecuencias son as seguintes:
Non se ten dereito ao salario dos días de folga nin, consecuentemente, á parte proporcional das pagas extras, e do descanso semanal, correspondentes a eses días. Pola contra, non se perde ningún día das vacacións anuais, nin da retribución destas.
O traballador ou traballadora en folga permanece en situación de alta especial na Seguridade Social (situación asimilada á alta).
Tamén se suspende a obriga de cotizar.

2. Lexitimación para convocar a folga

Todo traballador ou traballadora, estea ou non este afiliado/a a un sindicato, ten dereito a facer folga; é un dos seus dereitos individuais e de rango fundamental. Pero este dereito ten que se exercer colectivamente, mediante concerto ou acordo do colectivo. En consecuencia, a folga non pode ser convocada máis que pola representación legal do colectivo dos traballadores e traballadoras que pretendan facela, segundo a extensión que vai ter a folga: un centro de traballo, unha empresa con varios centros, un sector de produción (metal, téxtil...), todos os sectores e centros (folga xeral) son distintos ámbitos de extensión da folga.

Como os órganos legalmente representativos dos traballadores e traballadoras non son os mesmos nestes distintos ámbitos, resulta que o ámbito da folga determinará o órgano representativo que pode CONVOCAR (delegados/as de persoal, comités, sindicatos...).

Expoñemos as directrices para os casos máis frecuentes.

• Primeiro nivel: Centro de traballo e empresa

- A asemblea de traballadores e traballadoras do centro de traballo afectado polo conflito. Para que a asemblea poida convocar folga, é obrigatorio facer votación secreta e redactar acta. A decisión tómase por maioría simple (art. 3 2.b DLRT), isto é, pola maioría dos/as asistentes (metade máis un).
- Comité de Empresa, ou Delegados/as de Persoal (se non hai comité). Poden convocar ou declarar a folga na súa empresa. Hai que convocar unha reunión para debater e decidilo. Redáctase acta da reunión e votación. A decisión de realizar o paro tómase por maioría absoluta (metade máis un dos membros do Comité, ou dos/as Delegados/as de Persoal).
- Unha sección sindical. A decisión tomada por maioría simple é válida. Cómpre redactar acta de reunión e da votación.
- Se a empresa ten varios centros de traballo e asemade está constituído un Comité Intercentros, este será tamén órgano lexitimado para declarar a folga. A decisión require reunión, votación e decisión pola maioría absoluta. A decisión tomada por estes órganos representativos, pois, é suficiente e válida. Cousa ben distinta é que queiran e decidan, ademais, consultar e sometelo á decisión de asembleas, ou a referendos do persoal representado.
- Nivel mínimo. Ás veces, o conflito afecta nada máis que a unha categoría de traballadores ou traballadoras da empresa, ou a unha sección ou departamento. No caso de que a intención fose que non fixeran folga máis que esa parte de traballadores ou traballadoras, ademais de estaren lexitimados cantos levamos referido, tamén está lexitimada, legalmente, a asemblea de traballadores e traballadoras desa categoría, sección ou departamento; por exemplo, da sección de pintura nunha fábrica de automóviles, a sección de métodos dun estaleiro, etc.

• Segundo nivel: ámbito superior á empresa: folgas de sector e folgas xerais

Cando a folga afecta a varias empresas, a un sector ou varios sectores, ou a todos eles (xeral), os lexitimados para convocala ou declárala son os sindicatos, por seren eles órganos que teñen atribuída a representación legal dos traballadores e traballadoras máis alá do ámbito da empresa; son os representantes institucionais deses intereses.

Por conseguinte, un só sindicato pode convocar a folga; legalmente, non é preciso que convoquen varios sindicatos, ou que se poñan de acordo para declárala. Por exemplo a CIG pode declarar ela soa unha folga do Metal na provincia de Pontevedra, ou nos Servizos Administrativos da Xunta, ou unha folga xeral para toda Galiza. Pola mesma razón, se convoca un sindicato (ou varios), non é preciso que en cada empresa se referende a convocatoria. E, así mesmo, non é preciso estar afiliado/a ao sindicato convocante para poder seguir a folga que este declare, ao ser a folga un dereito atribuído ao traballador ou traballadora individual, con independencia de quen sexa o habilitado/a ou "lexitimado/a" para convocar.

3. Requisitos da convocatoria

Para que o exercicio do dereito de folga sexa lícito ou legal, ten que estar convocada polos lexitimados para declarala, como expuxemos no punto anterior. Pero, ademais, son precisos outros dous requisitos: preavisala, e constituír un Comité de folga. Sen estes requisitos a folga sería ilícita (ilegal); nese caso, o/a empresario/a estaría habilitado para poder impoñer sancións.

• Preaviso

O acordo declarativo da folga ten que lle ser comunicado ao empresario/a ou empresarios/as afectados/as, e así mesmo á autoridade laboral, que no noso caso é a Consellaría de Relacións Laborais (delegacións).

- Forma

Hai que o facer por escrito. Cómpre exixir, tanto do/a empresario/a como da autoridade laboral, un duplicado do escrito no que se faga constar a súa recepción ou presentación, con constancia expresa de o ter feito, e de ter observado (ou non) os prazos fixados.

- Prazo

O preaviso hai que facelo chegar cun prazo de cinco días de anticipación ao comezo da folga, sendo este o prazo común. Porén, cando a folga afecte a empresas encargadas de “servizos esenciais para a comunidade”, hai que preavisar con dez días de antelación. O cómputo do prazo exixe que medien cinco (ou dez) días naturais completos entre a data en que se fai o preaviso e a data en que comeza a folga.

- Contido do preaviso

O escrito de preaviso ten que abarcar, mesmo sinteticamente, os puntos que se indican a continuación.

- Obxectivo da folga, que vén sendo tanto como as reivindicacións que pretenden conseguirse co paro: incremento do salario, redución da xornada, medidas de seguridade, consecución dun convenio, etc.
- Xestións realizadas previamente para resolver as diferenzas en conflito; isto equivale a relatar os contactos ou negociacións previas que se tiveron coa patronal sen acadar resultado positivo ou satisfactorio –enténdese que a folga é o último recurso a utilizar (“ultima ratio”), esgotados outros medios.
- Data do comezo da folga e a súa duración (ou calendario).
- Nome das persoas que integran ou constitúen o “Comité de Folga”.

- Excepcións.

Hai dúas situacións que dispensan da obriga de preavisar:

- Cando o impide unha notoria “forza maior”, isto é, cando aconteza algo realmente imprevisíbel e inevitábel, que impida cumprir co preaviso.
- Cando se dá o chamado “estado de necesidade”. Dáse esta situación cando se está nun momento en que, de preavisar, se produciría un dano aínda maior que o que pretende evitarse coa institución do preaviso.

Agora ben, en todos os casos, catalogados como excepcionais, correspóndelles aos convocantes (delegados/as, Comités, etc.) asumir a carga da proba de demostrar a realidade desas situacións; ou, de facer o preaviso con cinco días, non se podería levar a cabo a folga; ou que non habería traballadores e traballadoras que exercesen ese dereito.

De todos os xeitos, resulta recomendábel a consulta en caso de dúbida.

4. Comité de Folga

• Funcións

A Lei atribúelle funcións en tres planos:

- Facer de interlocutor/a diante dos/as empresarios/as e da administración para a solución do conflito (se é o caso).
- Exercer accións xudiciais, se é preciso; por exemplo, presentar demanda por actos do/a empresario/a que presuntamente violen o dereito fundamental de folga (por exemplo, substituír operarios/as da empresa por quebrafolgas alleos, etc.). Así mesmo, pode facer denuncias perante a Administración de Traballo, xeralmente por feitos dos empresarios/as constitutivos de transgresións.
- Pactar coa dirección da empresa/s afectada/s os servizos de mantemento e seguridade, dos que responde como garante.

Vistas as funcións que a Lei lle outorga, o Comité de Folga vén ser representante xenuíno dos traballadores e traballadoras en folga.

• Composición

O Comité de Folga non poderá exceder de doce persoas e non se esixe un número mínimo de membros. Convén facer algunhas observacións:

- Para ser designado/a membro do Comité de Folga non é preciso ter condición de representante electo (delegado/a de persoal, membro do Comité de Empresa, etc.). Agora ben, só traballadores e traballadoras afectados/as polo conflito poden ser designados/as compoñentes do devandito Comité, porque este se corresponde co ámbito que abranxe a folga.
- Así pois, só pode se constituír un único Comité de Folga. Se esta é de empresa con varios centros de traballo, non se pode constituír varios (por exemplo, un por centro). Se o ámbito da folga supera o da empresa (sector), non se pode constituír un por cada empresa, etc.
- Rematada a folga, extínguense o Comité de Folga. Deste xeito, a representación colectiva dos traballadores e traballadoras é recuperada automaticamente polo Comité de Empresa ou delegados/as de persoal.

Estas anotacións fan importante lembrar que, nas folgas que afectan a unha única empresa ou centro de traballo, os/as membros do comité de folga deben ser traballadores e traballadoras dese centro de traballo.

En caso de que se desexe nomear asesores alleos á empresa –o que pode ser conveniente para facilitar a súa asistencia ás xuntanzas que se convoquen–, os seus nomes deben consignarse de forma separada dos do comité de folga e indicando expresamente esa condición de asesores. Do contrario, pode declararse a ilegalidade da folga por ese motivo.

5. Desenvolvemento da folga

Malia que o desenvolvemento da folga é ás veces de grande complexidade e excede facilmente as previsións, como a experiencia decanta, cómpre ter en conta algunhas precisións legais importantes.

- Os traballadores e traballadoras en folga teñen dereito a facer publicidade desta en forma pacífica, e a recoller fondos sen coacción ningunha. Neste marco encádrase a actuación dos “piquetes”, que tentan persuadir os/as afectados/as a participar na folga. As facultades de información, publicidade e tensión do dereito de folga forma parte do contido esencial do dereito:

“... non só a publicidade do mesmo feito da folga, senón as súas circunstancias, dos obstáculos que se opoñen ao seu desenvolvemento a fin de expor a propia postura, solicitar solidariedade doutros ou superar a oposición...” (T.C.). O límite de actuación dos piquetes está no respecto á “liberdade de traballo” dos/das que non se queiran sumar á folga, que é un dereito, de tal xeito que non se incorra en coacción penalmente puníbel.

Aínda que máis propiamente hai que falar de “liberdade de non exercer o dereito de folga” ou de non sumarse a ela.

- **Prohibición da esquirolaxe.** O empresario/a ten prohibido substituír os traballadores ou traballadoras que están a facer a folga por outros/as alleos á empresa. Tal conduta, pois, constituiría un atentado ao dereito fundamental. Cómpre, porén, notar unha excepción: podería substituílos/as se non se cumpriese a obriga de soportar os servizos de seguridade e mantemento, que hai que acordar.
- **Servizos de seguridade e mantemento.** A Lei protexe a seguridade das persoas e instalacións da empresa, así como o seu mantemento (locais, maquinaria, materias primas, etc.). A folga non é concibida como unha vía para producir danos e deterioración nos bens de capital, senón para impedir a produción. De aí que impoña o deber de proporcionar os servizos necesarios de seguridade e mantemento en todo caso, e en todas as empresas. Así pois, non o hai que confundir cos chamados “servizos mínimos”, que hai que atender nos servizos públicos esenciais.

- Determinación dos servizos de mantemento.

A facultade para determinalos está compartida polo empresario/a e o Comité de Folga, e debe concretarse nun acordo (que vén a ser a primeira función do Comité de Folga). Consecuentemente, este acordo debe conter os seguintes extremos:

- Que servizos de seguridade e mantemento (de persoas e cousas) hai que manter, atendida a finalidade antes indicada.
- Que persoas, en concreto, atenderán os servizos xa determinados. Neste punto hai que operar con criterio moi estrito, de xeito que a través destes servizos non se impoña solapadamente unha actividade produtiva, nun intento (empresarial) de lle restar efectividade á folga, o que sería contrario ao dereito constitucional.
- En caso de desacordo, pódese acudir ao Xulgado do Social (por ambas as partes) en busca de tutela, para que resolva ditando sentenza, se é o caso, e terá que operar con celeridade, co fin de que os servizos veñan atendidos o primeiro día de folga.
- Do antedito, dedúcese ben ás claras que sería inconstitucional a imposición unilateral de servizos e persoas feita polo empresario/a –o/a cal atentaría contra o dereito de folga. E malia que nun caso semellante pode acudir ao Xulgado, tamén, en resposta, e dada a brevidade de tempo, o Comité de Folga pode facer a determinación, pola razón de que a lei fai a este órgano responsábel de garantilos, a resultas de que, se non os garante, a folga pode ser declarada ilegal.

Así pois, neste momento, se o empresario/a non colabora, infrinxe o dereito fundamental. Se o Comité de Folga non proporciona os servizos, a folga pode converterse en ilegal.

- En Galiza hai que aplicar o disposto no AGA, que manda facer a proposta os/as convocantes, e negociala con boa fe por ambas as partes no prazo de 2 días.
- Permanencia no centro de traballo. En principio, non hai atranco legal para manterse no centro de traballo. A xustificación do seu desaloxo puidera vir de atentados contra persoas ou instalacións. En todo caso sempre ten que ser respectado o dereito de reunión no local da empresa.

6. Remate da folga

O xeito de remate dunha folga é variado. O máis común é que rematen, tal como prevé o RDLRT, do seguinte xeito.

- Desistencia ou decisión unilateral dos propios traballadores e traballadoras en folga, que o poden facer en calquera momento.
- Acordo entre as partes. Ambas, Comité de Folga e empresario/a, teñen o deber de negociar deica o momento en que declara a folga (preaviso) e durante a duración desta. Así pois, poden chegar a acordo. Nese caso, a folga remata, e o acordado, que terá reflexo nun escrito cos puntos pactados, ten “a mesma eficacia que se fose acordado en convenio colectivo”.
- Por mediación da Inspección de Traballo, que se pode levar a cabo en calquera momento da folga.
- Arbitraje obrigatoria. É verdadeiramente excepcional. Tense dito que non é inconstitucional se o Goberno a impón, sempre que se garanta a imparcialidade do árbitro, “tendo en conta a duración e consecuencias da folga, as posicións das partes e o prexuízo grave para a economía nacional”. Pero o TC recoñece que nin a duración da folga nin a posición das partes son parámetros útiles, e non pode ser atranco para o exercicio do dereito. Por outra banda, “o prexuízo grave da economía nacional” é totalmente inconcreto, e os danos son producidos en exclusiva pola folga (poden causalos, mesmo, as condutas que a provocaron).

7. Límites do dereito de folga

7.1. Mantemento dos servizos esenciais

- Cando a folga sexa declarada en empresas encargadas da prestación de calquera xénero de servizos públicos ou de recoñecida e inaprazábel necesidade e concorran circunstancias de especial gravidade, a Autoridade gubernativa pode acordar as medidas necesarias para asegurar o funcionamento dos servizos. O Goberno, así mesmo, pode adoptar para tales fins as medidas de intervencións adecuadas, sometidas todas ao control dos xuíces.
- A xurisprudencia vén considerando esenciais para a comunidade entre outras as seguintes: alimentación básica, fornecemento de auga, electricidade, subministración de derivados do petróleo, medios de transporte público, administración de xustiza, ensino, sector hospitalario e medios de comunicación, etc. En definitiva, podémoslo definir do seguinte xeito: son servizos esenciais os que garanten, a través da prestación do traballo, os dereitos fundamentais dos cidadáns e cidadás. A folga non pode polo tanto provocar danos á comunidade máis alá dos previsíbeis pola cesación do traballo e, polo tanto, os dereitos dos traballadores e traballadoras á folga estarán limitados polos dereitos de todos os cidadáns e cidadás á vida, saúde, alimentación, etc.
- Nestes servizos esenciais, hai que garantir, durante a folga, un nivel de cobertura de prestación adecuada, para satisfacer os dereitos dos cidadáns e cidadás. Este nivel de servizo a garantir chámase “servizos mínimos”, e resulta evidente que non equivale ao funcionamento normal.
- Autoridade competente. Correspóndelle á autoridade gubernativa establecer as medidas precisas para garantir os servizos mínimos: Goberno central, Consello de Goberno nas comunidades autónomas (Xunta de Galiza), en correspondencia co territorio da folga e a titularidade do servizo esencial, que pode delegar nun órgano inferior (p. ex. Subdelegados/as provinciais, Delegado/a do Goberno), pero nunca pode corresponderlles aos órganos xestores ou administradores do servizo afectado pola folga, porque a instancia pública ten que ser imparcial e neutral (a decisión ten que ser xurídica, non política).
- Xeralmente, dítanse en forma de decreto, orde ou resolución. A denominación que acadou máis éxito é a de “decretos de servizos mínimos”.

Agora ben, hai que ter en conta que a Autoridade gubernativa non é quen para regular o exercicio da folga. Así pois, eses “decretos” non son normas; soamente resolven o caso concreto, e son recorríbeis (por abusivos).

As medidas teñen que ser precisas, e motivadas, con achegamento de datos técnicos, por dúas razóns:

- Para que os/as folguistas coñezan as razóns polas que se sacrificou o seu dereito.
- Para que o tribunal, no caso de recorrerse, teña elementos suficientes e claros para apreciar a corrección e proporcionalidade das medidas.

O TC considera obrigada a consulta previa os/as convocantes da folga, e ten recomendada a negociación dos servizos mínimos con estes, con entrega dos estudos técnicos precisos para resolver.

En todo caso, os servizos hainos que determinar cun criterio restritivo, porque a folga “ten que manter unha capacidade de presión dabondo como para acadar os seus obxectivos fronte á empresa”, e o dereito hai que rebaixalo o menos posíbel.

A vulneración destes criterios pode dar lugar a que as persoas convocantes teñan dereito a reclamar indemnizacións polos danos causados (económicos e morais).

- Publicidade. As persoas convocantes teñen a obriga de facer publicidade da folga, razoabelmente suficiente, para coñecemento das persoas usuarias dos servizos, a fin de evitar danos innecesarios para eles; faise a través dos medios de comunicación social: prensa, radio, etc.

7.2. Convenio colectivo

A normativa determina que a folga non pode ser declarada para modificar un convenio colectivo en vigor, isto é, no tempo pactado para a súa duración. O pactado non pode alterarse.

Agora ben, é oportuno ter en conta o seguinte:

- Nada impide a folga durante o período de vixencia do convenio colectivo cando a finalidade da folga sexa estritamente alterar o convenio, como pode ser unha interpretación deste ou exixir reivindicacións que non impliquen a súa modificación.
- Tamén é posíbel reclamar a alteración do convenio cando fose incumprido pola patronal.
- Cando houberse un cambio radical ou absoluto das condicións nas que se pactou (aplicándose nestes casos a chamada cláusula “rebus sic stantibus”), p.ex.: cambio importante do sistema de produción, ou semellantes. Así pois, o pactado en convenio opera como límite do dereito.

21.7.3. Folgas ‘abusivas’

Partindo da lexislación preconstitucional aínda vixente (RDLRT) está a abrirse paso, como límite ao dereito de folga, a posibilidade de considerar ilegais, por abusivas, algunhas formas de folga: rotatorias, en servizos estratéxicos, etc.

Baséase esta consideración en que ningún dereito pode exercerse de xeito ‘abusivo’, quere dicir, producindo un dano desproporcionadamente maior que o necesario para conseguir a reivindicación.

Convén telo en conta. Pero por tratarse dun dereito fundamental sempre a protexer, e a interpretar da forma máis favorábel ao seu exercicio, hai que facer no seu favor as seguintes reservas:

- O exercicio da folga goza de presunción de legalidade (de entrada, estímase sempre legal e lícita). Serían os empresarios/as afectados/as os/as que, se é o caso, terían que demostrar incontestabelmente que o suposto “abuso” se produciu.
- O ‘abuso do dereito’ aplícase, restritivamente, no plano xurídico; outra cousa é a consideración social que determina que a folga sexa un abuso, isto é, a consideración da opinión pública, moitas veces interesadamente incriminadora. Así foron consideradas algunhas folgas que non permitiron recuperar a propia organización da empresa deica moito despois do seu remate.