

CUESTIONES ACTUALES SOBRE EL CIERRE PATRONAL EN ESPAÑA

Jordi Garcia Viña^(*)

SUMARIO: 1.- Concepto. 2.- Tipología. 3.- Sobre la constitucionalidad del cierre patronal. 4.- Causas legítimas. 5.- Procedimiento. 6.- Finalización. 7.- Efectos

1.- CONCEPTO

El cierre patronal, también conocido por su denominación inglesa *lock-out*, consiste en un arma de los empresarios y asociaciones empresariales para contraatacar en caso de huelga o de anuncio de ésta. Es el medio por excelencia de manifestación de la lucha colectiva por parte de los empresarios más claro, sincero y directo, aunque no el más efectivo¹.

Históricamente se enmarca en la defensa de los empresarios ante la ocupación de la empresa por los trabajadores en huelga, y con el natural deseo empresarial, contradictorio con el de los trabajadores, de recuperar el dominio de la situación, así como la plenitud de su poder de dirección y de conclusión del conflicto colectivo existente.

La primera referencia puede encontrarse en la Ley de huelgas y coligaciones, de 27 de abril de 1909, donde se

(*)Doctor en Derecho. Abogado. Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Barcelona (España).

¹ GARCIA NINET, "El cierre patronal y el art. 37.2 de la Constitución Española de 1978", Revista de Derecho Público, 1981, págs. 23 ss.

reconocían los denominados “paros de patronos”. De acuerdo con el régimen jurídico regulado en esta norma, estas acciones debían ser preavisadas a la Autoridad, cumpliendo diversos plazos, según el tipo de actividad en la empresa y tenían que producirse sin ir acompañados de violencias o amenazas, coacciones o alteraciones del orden público, ya que estas conductas podían ser calificadas como de ilícitos penales.

En la actualidad, se puede definir como un medio de lucha colectiva actuado por uno o varios empresarios, frente a una colectividad de trabajadores, consistente en el cierre total o parcial del centro o centros de trabajo con carácter temporal y sin ánimo extintivo de las relaciones laborales, con el fin de presionar a los trabajadores, a través, normalmente, de la pérdida de sus salarios, para aceptar las pretensiones empresariales de modificación peyorativa o de mantenimiento de las condiciones laborales hasta entonces vigentes².

A partir de esta definición, se pueden resumir los elementos que lo configuran en los siguientes:

- ✓ Tiene carácter de medida de lucha colectiva.
- ✓ Es una medida excepcional que no puede ser interpretada de forma extensiva³.
- ✓ Es el medio de lucha típico de la clase empresarial.

² GARCIA FERNÁNDEZ, *El cierre patronal*, Barcelona, (Ariel), 1990, págs. 57 ss.

³ STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife 20 de diciembre de 1999 (AS 1999, 4470).

✓ Puede ser decidido y llevado a cabo por un solo empresario, por un grupo de empresarios o por una asociación empresarial.

✓ El carácter colectivo se encuentra en la colectividad que lo sufre.

✓ La eficacia del cierre no depende tanto de la suspensión de los contratos, sino de la dispersión y enfrentamiento de los mismos trabajadores y de la incertidumbre de la solución del conflicto y reapertura de la empresa, aparte de estar sufriendo los efectos de la pérdida del salario.

✓ Puede ser total o parcial⁴.

✓ Trata de presionar a los trabajadores.

✓ Nace con pretensiones temporales y puede ser más o menos largo.

✓ No estriba tanto en el hecho efectivo y material del mismo cuanto en la prohibición de acceso a los locales de trabajo. Basta con dejar a los trabajadores fuera de la empresa, con lo cual el empresario se niega a dar trabajo, a recibir el trabajo, a que se empleen los locales para el ejercicio del derecho de reunión y se dejan de pagar salarios y cotizaciones a la seguridad social.

✓ Priva a los trabajadores de su salario.

✓ Su finalidad consiste en someter a la parte contraria.

La regulación legal actual del cierre patronal en España se encuentra en los artículos 12 a 15 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo, que han de ser interpretados de acuerdo con el contenido de la sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981, de 11 de abril.

⁴ STSJ País Vasco 14 de noviembre de 1995 (AS 1995, 4369).

2.- TIPOLOGIA

Se pueden citar hasta cinco tipos diferentes de cierre patronal.

1) Cierre defensivo

Tiene lugar cuando el empresario, ante el anuncio o conocimiento de una huelga, procede al cierre de toda o parte de la empresa alegando fuerza mayor, anormalidades graves que hacen imposible proseguir el proceso productivo o peligros inminentes o graves de daños para las personas o las propiedades.

Su objetivo fundamental consiste en servir de contraataque frontal a la huelga⁵, dirigido contra los no huelguistas para que éstos incidan, a su vez, contra los huelguistas, y, por supuesto, contra los mismos huelguistas por cuanto se trata de una medida de fuerza contra las huelgas que se producen con ocupación del centro de trabajo, o contra los supuestos de huelga impropia.

El Tribunal Supremo lo ha definido perfectamente cuando afirma que se trata de *“aquel que se realiza sin ánimo de impedir, interferir o sancionar el desarrollo del derecho fundamental de huelga, y con la exclusiva finalidad de preservar a personas y bienes de las consecuencias excesivamente onerosas y desproporcionadas que pueden derivarse del ejercicio de aquel derecho”*⁶.

⁵ STSJ Madrid 29 de enero de 1996 (AS 1996, 777).

⁶ STS de 31 de marzo de 2000 (RJ 2000, 7403).

Los efectos de este tipo de cierre son suspensivos, pero se pueden clasificar en estos dos bloques:

✓ Si inciden sólo sobre los huelguistas sus efectos se superponen sobre los producidos por la huelga.

✓ Si afecta a los no huelguistas, los contratos de éstos también se verán afectados y suspendidos por tanto sus salarios en base, se dirá, a la situación de fuerza mayor que condiciona la toma de decisión de la empresa.

En el Ordenamiento Jurídico Laboral sólo se admite el denominado cierre patronal defensivo o de respuesta que tiene como finalidad contrarrestar una situación de huelga o de irregularidad colectiva. Esta situación se debe a que en el cierre patronal no cabe la reivindicación, sino sólo la defensa, ya que no consiste en una huelga de empresarios. Por esta razón, se considera contrario a la legalidad cualquier tipo de cierre que vacíe de contenido o impida el derecho de huelga⁷.

2) Cierre ofensivo

Se lleva a cabo como medida para impedir la huelga, presionar para que se ponga fin a la misma, o sancionar a los huelguistas. De esta manera, cabe incluir en este tipo las siguientes conductas:

✓ Anticiparse a la huelga anunciada para hacer fracasar la decisión de los trabajadores de ejercer este derecho constitucional.

⁷ GOMEZ ABELLEIRA, *El lock-out en el Derecho de los Estados Unidos. Su contraste con el cierre patronal en el Derecho Español*, Barcelona, (CEDECS), 1998, pág. 124.

✓ Cerrar durante la huelga, sin razón o causa legal que lo justifique, bien para privar del salario a los trabajadores que continúan en su puesto y presionar con ello a los huelguistas para que desistan de la misma, bien para hacer inefectiva la decisión de los huelguistas de poner fin a la huelga y volver al trabajo.

✓ Iniciar o mantener el cierre, una vez finalizada la huelga, como retorsión, para impedir a los que participaron en ella su incorporación al trabajo, privándoles, a modo de sanción, de los salarios que pudieran devengar con su trabajo⁸.

De esta manera, según el Tribunal Supremo, estas modalidades de cierre patronal “*deben calificarse de ilegales pues suponen un atentado directo contra el derecho de huelga*”⁹.

3) Cierre preventivo

Tiene lugar ante la amenaza de una huelga inminente, con el fin de frustrar la táctica obrera y el ejercicio del derecho de huelga. El empresario no pretende alterar las condiciones del contrato, pero tampoco quiere que los trabajadores se las pidan, ni menos que lo hagan a través de la huelga. Por esta razón, procede al cierre sin dar oportunidad a los trabajadores a ir o no ir efectivamente a la huelga, pues ésta queda abortada.

4) Cierre de solidaridad

⁸ STSJ Castilla y León/Valladolid 14 de septiembre de 1993 (AS 1993, 4096).

⁹ STS de 31 de marzo de 2000 (RJ 2000, 7403).

Es aquel que trata de coadyuvar a la lucha que sostiene otro empresario frente a sus trabajadores, a través de la presión de un tercer empresario sobre sus propios trabajadores, que suele pertenecer al mismo sector de la actividad profesional, así como sobre la opinión pública y el poder público.

5) Cierre de intencionalidad política

Se trata de un cierre que sólo remotamente tiene que ver con las relaciones laborales, pues se dirige contra los órganos del poder político a través de la presión social que supone el privar de trabajo y salarios a los trabajadores durante un cierto tiempo.

3.- SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL CIERRE PATRONAL

La Constitución de 1978 no contiene una regulación expresa del derecho de los empresarios al cierre patronal¹⁰. De la misma manera, en el derecho comparado, esta figura, a diferencia de lo que sucede en la regulación de la huelga, es objeto de escasa regulación normativa e incluso pueden encontrarse supuestos de verdadera prohibición, como por ejemplo, el art. 57.4 de la Constitución portuguesa y reafirmado en el art. 605.1 del Código de Trabajo.

El art. 37.2 de la Constitución, precepto que establece una referencia a esta figura jurídica se limita a decir que *“se reconoce el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo. La Ley que regule el ejercicio de este derecho, sin perjuicio de las limitaciones*

¹⁰ GARCIA NINET, “El cierre patronal”, Revista de Trabajo, número 67-68, 1982, pág. 567.

que pueda establecer, incluirá las garantías precisas para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad”.

El Estatuto de los Trabajadores, en su versión de 1980, dejó vigente el Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo, en lo que se refería al cierre patronal. Frente a esta norma se interpuso un recurso de inconstitucionalidad. Fruto de éste, el Tribunal Constitucional dictó su fundamental sentencia 11/1981, de 8 de abril, en la que mantenía esta regulación, pero siempre que fuera interpretada de acuerdo con la Constitución.

Por esta razón, es necesario afrontar la relación entre el art. 28 y el art. 37 de la Constitución. El primero regula el derecho a la huelga, mientras que el segundo reconoce el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo.

Puede parecer que la huelga es una de las posibles medidas de conflicto colectivo; por esta razón, se hace necesario establecer las relaciones entre los dos artículos y el campo de aplicación de uno y otro. Sin embargo, según el Tribunal Constitucional, de la amplia discusión de ambos preceptos, en el momento de elaborarse el texto constitucional, se extrae la indudable consecuencia de que el constituyente quiso separar el derecho de huelga del resto de las posibles medidas de conflicto. Además de ello, el primero se encuentra dentro de la sección que versa sobre derechos y libertades, mientras que el segundo se encuentra en la sección que se refiere a los derechos de los ciudadanos¹¹. Esta colocación sistemática comporta

¹¹ STC 72/1982, de 2 de diciembre.

evidentes consecuencias en cuanto al futuro régimen jurídico de uno y otro derecho¹², entre las que cabe destacar que el cierre patronal ha de ser regulado por ley ordinaria y no está constitucionalmente garantizado por una tutela procesal especial¹³.

En todo caso, el hecho de situar en planos distintos las medidas de conflicto colectivo y el derecho de huelga, destacando éste y haciéndolo autónomo respecto de aquéllas, permite concluir que la Constitución no se fundamenta en el principio de la igualdad de armas, de la paridad en la lucha, de la igualdad de trato o del paralelo entre las medidas de conflicto nacidas en campo obrero y las que tienen su origen en el sector empresarial.

El fundamento de esta línea radica en que las diferencias entre una y otra figura son muy grandes y rompen toda posibilidad de paralelo. La primera diferencia se refiere a la libertad de trabajo. Huelguistas son aquellos asalariados que han decidido libremente participar en el movimiento reivindicativo, o, si se prefiere decirlo así, en la situación de conflicto. Frente a ello, la decisión de cierre afecta no sólo al personal conflictivo, sino también al personal pacífico, cuyo derecho y cuya libertad resultan gravemente lesionados. Contra la equiparación entre huelga y cierre patronal se puede decir que el paralelo corresponde a la época en que uno y otro se encontraban prohibidos.

El cierre patronal, según el Tribunal Constitucional, no es una huelga de patronos. Su práctica sólo reviste significación colectiva por la pluralidad de trabajadores

¹² MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 2009, pág. 734 ss.

¹³ STC 191/1987, de 1 de diciembre.

afectados. En el cierre no hay reivindicación, sino defensa. La huelga es un contrapeso, que tiene por objeto permitir que las personas en estado de dependencia salarial establezcan una nueva relación de fuerzas en un sentido más favorable para ellas. Tiende a establecer el equilibrio entre partes de fuerza económica desigual. En cambio, el *lock-out* es una mayor dosis de poder que se otorga a una persona que tenía poder ya desde antes.

Además, en ocasiones el *lock-out* es una retorsión, que se utiliza como sanción de la huelga después de que ésta ha acabado. En este caso, en la medida en que se está sancionando económicamente, con la pérdida de unos salarios, el haber hecho huelga o el haber participado en ella, el resultado es jurídicamente inadmisibles, porque la utilización de un derecho constitucional no puede nunca ser objeto de sanción. Lo mismo ocurre cuando el *lock-out* se utiliza como medida por virtud de la cual el empresario trata de hacer inefectiva la decisión de los huelguistas de poner fin a la huelga y volver al trabajo.

De aquí se puede extraer la conclusión de que en todos aquellos casos en que el cierre patronal vacía de contenido el derecho constitucional de hacer huelga o se alza como barrera que lo impide, no puede considerarse como lícito, porque un simple derecho cívico impide un derecho fundamental¹⁴. No puede decirse lo mismo en aquellos casos en que el poder de cierre se le otorga al empresario como lo que se puede llamar un poder de policía¹⁵.

¹⁴ STS 10 de marzo de 1982 (RJ 1982, 1473).

¹⁵ ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Cívitas), 2003, pág. 1070.

De esta manera, se entiende que el empresario tiene un poder de policía y un deber de asegurar el orden dentro de su empresa, cuando pueda crearse una situación de peligro para la vida, la integridad física, las instalaciones o los bienes por la desorganización que las medidas de conflicto adoptadas por los trabajadores conlleven.

Por tanto, se puede llegar a la conclusión de que no es contrario a nuestra Constitución el poder de cierre patronal como poder de policía para asegurar la integridad de personas y bienes, siempre que exista una decidida voluntad de apertura del establecimiento una vez desaparecido el riesgo. En cambio, es contrario a la Constitución todo tipo de cierre que vacíe de contenido o impida el derecho de huelga. Apurando todavía más la argumentación, no es inconstitucional si se entiende como ejercicio de un poder de policía del empresario dirigido exclusivamente a preservar la integridad de las personas, los bienes y las instalaciones y limitado al tiempo necesario para remover tales causas y para asegurar la reanudación de la actividad.

4.- CAUSAS LEGÍTIMAS

Los empresarios podrán proceder al cierre del centro de trabajo cuando concurren las circunstancias reguladas en el art. 12.1 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo¹⁶. No es necesario, como ha entendido el Tribunal Supremo, que concurren de manera conjunta, ya que se trata de supuestos autónomos¹⁷.

¹⁶ SALIDO BANUS, *Derecho Sindical*, Barcelona, (Universitat de Barcelona), 2000, pág. 250.

¹⁷ STS 14 de enero de 2000 (RJ 2000, 977) y STS 17 de enero de 2000 (RJ 2000, 1429).

Concretamente son las tres siguientes:

1) Existencia de notorio peligro de violencia para las personas o de daños graves para las cosas

El cierre se estima lícito cuando los peligros sean realmente ciertos, reales, inminentes, actuales y graves¹⁸, si contra ellos no pueda actuar el empresario sólo o ayudado por otros mecanismos legales, para evitar la violencia contra las personas o los daños contra las cosas y, además, el peligro se manifieste en el mismo centro de trabajo o en otros ámbitos si tienen relación directa con el desarrollo de las actividades¹⁹. Esta actuación está justificada, como entiende el Tribunal Supremo, ya que consiste en velar “*por la seguridad de la integridad física de las personas y por la salvaguardia de los bienes materiales*”²⁰.

En todo caso, corresponde al empresario la prueba de la autenticidad de la existencia del notorio peligro de violencia o daño, sin que valgan meras sospechas²¹.

2) Ocupación ilegal del centro de trabajo o de cualquiera de sus dependencias, o peligro cierto de que ésta se produzca

La permanencia de los huelguistas en el centro de trabajo o en cualquiera de sus dependencias está prohibida, aunque no exista, ánimo de llegar a cometer conductas delictivas por parte de los trabajadores. Sin embargo, esta

¹⁸ STSJ Navarra 28 de junio de 2002 (AS 2002, 2448).

¹⁹ STSJ Asturias 25 de noviembre de 2001 (AS 2001, 4192).

²⁰ STS 14 de enero de 2000 (RJ 2000, 977) y STS 17 de enero de 2000 (RJ 2000, 1429).

²¹ STS 5 de octubre de 1998 (RJ 1998, 7314).

regulación debe ser objeto de una interpretación restrictiva. Por ocupación hay que entender un ilegal ingreso en los locales o una ilegal negativa de desalojo frente a una legítima orden de abandono, pero no en cambio la simple permanencia en los puestos de trabajo.

Así, se entiende que existe ocupación ilegal si los trabajadores ocupan la empresa impidiendo el acceso de cualquier vehículo durante dos días seguidos²²; *a sensu contrario*, no se ha considerado ilegal cuando el encierro de los trabajadores en el interior de la empresa se produce para exigir que les facilite ocupación efectiva después de 10 días de inactividad y les abone el salario²³.

Por esta razón, fuera de los casos en que sea una decisión aconsejada por la preservación del orden, la interdicción de la ocupación de locales no encuentra una clara justificación. Dicho de otra manera, sólo será ilegal este cierre cuando impida la modalidad de huelga lícitamente elegida o el ejercicio de otro derecho como el de reunión²⁴.

Sin embargo, los tribunales han considera ilícito el cierre cuando el protagonismo de las acciones de violencia, en la ocupación de centro de trabajo o en las irregularidades en el centro de trabajo corresponden en exclusiva a trabajadores de otras empresas²⁵ o cuando se fundamenta en la imposibilidad de desarrollar su actividad como

²² STSJ Madrid 29 de enero de 1996 (AS 1996, 777).

²³ STSJ Cantabria 27 de noviembre de 1993 (AS 1993, 4412).

²⁴ STS 10 de marzo de 1982 (RJ 1982, 1473).

²⁵ STSJ Madrid 3 de enero de 1990 (AS 1990, 3) y STSJ Cataluña 17 de mayo de 1990 (AS 1990, 4196).

consecuencia de la huelga realizada por los trabajadores de terceras empresas²⁶.

3) Si el volumen de la inasistencia o irregularidades del trabajo impidan gravemente el proceso normal de producción

En este apartado la jurisprudencia ha expresado que es necesaria la concurrencia de los siguientes dos requisitos²⁷, aunque no de manera concurrente²⁸:

- ✓ El volumen de inasistencia al trabajo.

Ha de ser extraordinariamente elevado, pero no total, ya que si la huelga es secundada por la totalidad de la plantilla, el cierre no es necesario, ya que la empresa no tendrá que hacer frente a ningún tipo de sacrificio distinto ni más gravoso que el que se deriva del propio hecho de la huelga²⁹. Ante un paro de la totalidad de sus trabajadores no surge la necesidad de cerrar, porque previamente no ha existido la obligación de abrir los centros, que el empresario sólo debe mantener abiertos, por respeto al derecho al trabajo que ostentan los trabajadores no huelguistas, cuando parte de su plantilla no secunda el paro. Sin acudir al cierre patronal todos los contratos de trabajo habrían quedado en suspenso y

²⁶ STSJ País Vasco 4 de marzo de 1998 (AS 1998, 1619).

²⁷ STS 31 de marzo de 2000 (RJ 2000, 7403). En el mismo sentido, STSJ 30 de diciembre de 2004 (AS 2005, 2089) y STSJ Navarra 10 de marzo de 2008 (AS 2008, 1902).

²⁸ STSJ País Vasco 3 de junio de 2008 (AS 2008, 2812)

²⁹ STSJ Castilla y León/Valladolid 14 de julio de 2006 (AS 2006, 2310).

no habría tenido que hacer frente a los gastos generales que su apertura produce.

✓ Incidencia en el proceso normal de producción.

La licitud del cierre depende de que el número de ausencias al trabajo sea de tal magnitud que, bien por razones cualitativas cuando los huelguistas ocupan puestos neurálgicos en la cadena de producción, bien por puras razones cuantitativas, impidan el proceso productivo. Impedimento que para legitimar el cierre, no debe entenderse como una mera alteración de la producción, por muy grave que ésta pueda ser, ya que si así fuera el cierre patronal sería lícito ante cualquier huelga, ya que todo paro colectivo supone una dificultad o impedimento, más o menos grave en función del número de los que lo secundan, para el proceso normal de producción.

Este concepto de impedimento grave debe ser interpretado en el sentido más limitado y estricto de que las ausencias incidan en la actividad empresarial con tal intensidad que no permitan organizar mínimamente el desarrollo del proceso productivo entendido en su más amplia dimensión, o lo que es igual, que quede paralizado hasta el punto de que no sea posible dar ocupación efectiva a quienes ejercen su derecho al trabajo³⁰.

Por esta razón, la anormalidad ha de ser suficientemente grave e impeditiva del trabajo de la totalidad de los trabajadores.

³⁰ STSJ Asturias 30 de diciembre de 2004 (AS 2005, 2089)

En este supuesto, que suele ser el más utilizado por las empresas para amparar su decisión, por lo que es el que más litigiosidad ha ocasionado, los tribunales han entendido que concurre la legalidad del cierre en las siguientes circunstancias:

✓ Cuando, de mantenerse abierto el centro de trabajo en estas circunstancias, la empresa se vería obligada a soportar no sólo los perjuicios inherentes a toda huelga, sino unos gastos generales de explotación totalmente inútiles, y a abonar salarios y cuotas de Seguridad Social, sin contraprestación alguna, con quiebra del principio de proporcionalidad de los sacrificios, lo que legitima la decisión de cierre³¹.

✓ Cuando en una empresa dedicada a la elaboración y distribución de un determinado producto, el proceso productivo queda totalmente paralizado al secundar la huelga los trabajadores de fabricación, almacén, atención al público, venta y transporte, acudiendo únicamente a trabajar el personal administrativo, al que no se puede encomendar ningún tipo de actividad³².

✓ Cuando los trabajadores impiden la salida de la fábrica de los productos fabricados, provocando retrasos en la producción y acumulación de pedidos³³.

✓ Cuando el volumen de inasistencia en un casino de juego no permite completar la plantilla mínima

³¹ STS 31 de marzo de 2000 (RJ 2000, 7403).

³² STS 31 de marzo de 2000 (RJ 2000, 7403).

³³ STSJ País Vasco de 13 de marzo de 1992 (AS 1992, 1297).

exigida por la normativa para poner en funcionamiento los diferentes juegos³⁴

✓ Cuando en las empresas con proceso de producción en cadena, la falta de asistencia de los trabajadores afectados impide la continuidad del proceso de producción, como sucede si en una empresa dedicada a la fabricación de compresores, la huelga de los trabajadores de una sección durante cuatro horas por turno imposibilita el trabajo de las restantes³⁵.

✓ Cuando en una empresa dedicada a la fusión y reducción de materiales de plomo en hornos rotativos y de cuba durante los seis días que mediaban entre la terminación del primer período de huelga y el inicio del siguiente al requerirse más de tres días para el encendido y el apagado de los hornos, lo que implicaba que en el período intermedio sólo iba a dar tiempo a encender y apagar los hornos³⁶.

✓ Cuando en una empresa dedicada a la fabricación de energía eléctrica en la que se convocó una huelga de lunes a miércoles con carácter indefinido³⁷.

✓ Cuando las perturbaciones del proceso productivo añadidas a la huelga a causa de su intermitencia producen un efecto multiplicador manifiestamente

³⁴ SAN 20 de octubre de 1995 (AS 1995, 1166) y STSJ Madrid 9 de enero de 1996 (AS 1996, 21).

³⁵ STSJ Cataluña 25 de enero de 1993 (AS 1993, 443).

³⁶ STSJ Castilla y León/Burgos 6 de febrero de 1992 (AS 1992, 574).

³⁷ STSJ Andalucía/Sevilla 5 de diciembre de 2001 (AS 2001, 2767).

desproporcionado con los perjuicios sufridos con los trabajadores³⁸.

✓ Cuando, en aplicación del Reglamento de Seguridad Minero, se iba a producir la ausencia absoluta de los ingenieros técnicos de minas, como medida de seguridad para la integridad física de los trabajadores y para las propias explotaciones³⁹ o cuando en un centro de trabajo que ocupa a 72 trabajadores sólo 6 no secundaron la huelga y en otro sólo asistieron al trabajo 3 de 29 trabajadores⁴⁰.

Por el contrario, el cierre no se ha considerado justificado en los siguientes supuestos:

✓ Cuando los perjuicios derivados del apagado y encendido de determinadas máquinas en una huelga convocada los miércoles y jueves de varias semanas pudieron mitigarse aceptando la oferta de los trabajadores consistente en la permanencia de un retén durante los días de huelga que las mantuviese encendidas⁴¹.

✓ Cuando la medida se adopta el día anterior al inicio de la huelga en base a meras estimaciones, sin esperar a comprobar la incidencia real de la huelga en el proceso productivo⁴².

³⁸ STSJ País Vasco 13 de febrero de 1990 (AS 1990,).

³⁹ STS 14 de enero de 2000 (RJ 2000, 977).

⁴⁰ STS 31 de marzo de 2000 (RJ 2000, 7403).

⁴¹ STS 31 de octubre de 1996 (RJ 1996,).

⁴² STSJ Extremadura 17 de septiembre de 2002 (AS 2002, 1079) y STSJ Extremadura 23 de julio de 2009 (AS 2009, 1887).

✓ Cuando es posible seguir teniendo ocupados a los trabajadores no huelguistas⁴³.

✓ Cuando el proceso productivo de la empresa se haya paralizado no por una deliberada y desequilibrada actuación de los huelguistas, sino a los siguientes elementos: de un lado, el modo de producción en non stop y el modo en que se realiza el proceso de parada; la masiva asistencia a los paros convocados (30 de los 54 trabajadores), que ha obligado a la empresa a detener toda la maquinaria productiva⁴⁴.

5.- PROCEDIMIENTO

El Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, no establece formalidad alguna, ni exige que el empresario cuente con autorización previa de la Autoridad laboral, sino que es bastante la mera comunicación en el término de doce horas, según el art. 13.1 de esta norma, sin que se exija ninguna comunicación a los trabajadores ni al comité de huelga, dado que son ellos los que están en contacto con las causas que dan lugar a esta actuación empresarial⁴⁵. Todo ello sin perjuicio de que los afectados puedan denunciar el cierre si estiman no existe causa bastante para producirlo⁴⁶.

De hecho, esta norma no regula qué calificación debe aplicar al cierre patronal por el hecho de haber incumplido

⁴³ STSJ País Vasco 27 de marzo de 2001 (AS 2001, 1109).

⁴⁴ STSJ País Vasco 21 de abril de 2009 (AS 2009, 1861).

⁴⁵ RUIZ DEL CASTILLO, *El cierre patronal*, Madrid, (MTSS), 1990, págs. 269 ss.

⁴⁶ CRUZ VILLALÓN, "El ejercicio del derecho al cierre patronal", *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1986, pág. 125.

esta obligación de comunicación, por lo que, *a priori*, no se puede predicar su ilegalidad.

El cumplimiento en tiempo de este deber de notificación a la autoridad laboral no prejuzga acerca de su licitud, pues el empresario puede haberse anticipado y estimar como más peligrosas situaciones que no lo son en sí. Pese a que es claro que a la Administración Laboral no le corresponde autorizar el cierre, sí que puede, previa valoración de los factores y circunstancias del caso, valorar la licitud o ilicitud del cierre patronal, para requerir la reapertura del centro de trabajo en un tiempo prudencial, una vez removidas las causas que lo justificaron.

6.- FINALIZACIÓN

El cierre ha de limitarse al tiempo indispensable para asegurar la reanudación de la actividad de la empresa, o para la remoción de las causas que lo motivaron, según el art. 13.2 del Real Decreto Ley. Por lo tanto, su duración no depende tanto de la voluntad del empresario, como del cese de las causas que lo motivaron.

El empresario que hubiera cerrado y no reabriera voluntariamente o a iniciativa de los trabajadores, deberá hacerlo obligatoriamente cuando sea requerido a tal efecto por la autoridad laboral, lo cual deberá hacerlo en el plazo al efecto señalado, conforme al ar. 14 del Real Decreto Ley.

En caso contrario, según el art. 15 de este Real Decreto Ley, puede incurrir en responsabilidad sancionable, que de acuerdo con el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, se consideran

infracción muy grave, tanto el *”cierre de la empresa como el cierre de actividades, temporal o definitivo, efectuados sin la autorización de la autoridad laboral, cuando fuera preceptiva”* como la *“negativa del empresario a la reapertura del centro de trabajo en el plazo establecido, cuando fuera requerido por la autoridad laboral competente en los casos de cierre patronal”*. Infracciones que pueden ser sancionadas con una multa entre 6.251 a 187.515 euros, según se califique su grado como mínimo, medio o máximo.

Si la reincorporación de los trabajadores no fuera total cabría reconsiderar la postura de cierre en atención a la causa regulada en la letra c) del art. 12 del Real Decreto Ley, relativa al volumen de inasistencia o irregularidades del trabajo que impidan gravemente el proceso normal de producción.

7.- EFECTOS

Los efectos del cierre patronal son distintos, según se califique él mismo en legal o ilegal.

A) Cierre legal

Si el cierre es legal, conforme el art. 12.2 del Real Decreto Ley, los efectos son los mismos que los de la huelga legal, o sea, los siguientes:

a) Suspensión del contrato de trabajo. El cierre patronal no supone la extinción de los contratos de trabajo, por lo que, tanto para huelguistas como para no huelguistas, se aplica esta situación de suspensión, según se regula en la

letra l) del art. 45.1 del Estatuto de los Trabajadores⁴⁷. Sin embargo, durante este período no se suspende el deber de buena fe de los trabajadores, por lo que podrán ser sancionados en caso de incumplimiento, por ejemplo, en situaciones de competencia desleal.

De la misma manera, de acuerdo con el art. 48.1 de esta norma, al cesar el cierre patronal, el trabajador tendrá derecho a la reincorporación al puesto de trabajo reservado.

b) Suspensión del derecho a percibir salario. En virtud del art. 6.2 del Real Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo, el trabajador no tendrá derecho al salario.

El empresario no está obligado a pagar a los trabajadores el salario correspondiente a los días que dure el cierre patronal⁴⁸. Esta exención incluye las partes proporcionales correspondientes al salario diferido como es el pago del descanso semanal del período en que haya tenido lugar el cierre, así como la parte proporcional de las pagas extraordinarias⁴⁹. De la misma manera, el Tribunal Supremo ha establecido expresamente que se tiene que dejar de pagar el plus de asistencia⁵⁰. En todo caso, los descuentos han de ser necesariamente proporcionales al tiempo dejado de trabajar.

Sin embargo, este descuento no incluye ni al número de días de vacaciones, ni a su retribución, ni tampoco a las 14 festividades anuales retribuidas y no recuperables, salvo

⁴⁷ STS 3 de marzo de 1987 (RJ 1987, 4556).

⁴⁸ STS 1 de octubre de 1996 (RJ 1996, 7493) y STS 9 de octubre de 1996 (RJ 1996, 7608).

⁴⁹ STC 90/1984, de 5 de octubre.

⁵⁰ STS 19 de marzo de 2001 (RJ 2001, 3386).

que el cierre coincida con ellas y bajo determinados condicionamientos.

c) En cuanto a la Seguridad Social, los trabajadores pasan a una situación de alta especial, conforme a la Orden del Ministerio de Trabajo de 30 de abril de 1977, con suspensión de la obligación de cotizar por parte del empresario y del propio trabajador, conforme el art. 106.5 de la Ley General de Seguridad Social⁵¹, sin derecho a la prestación por desempleo, ni a la económica por incapacidad temporal.

Sin embargo, estas dos limitaciones han de ser matizadas:

✓ Conforme el art. 3.3 del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, para determinar el período de ocupación cotizada a los efectos de la duración de la prestación por desempleo, se asimilarán a cotizaciones efectivamente realizadas el tiempo del cierre patronal.

✓ El trabajador tiene derecho la prestación económica por incapacidad temporal si se encontraba en esta situación antes del inicio del cierre patronal.

En todo caso, cuando el empresario no cumpla con los trámites establecidos para la situación de alta especial, debe entenderse que continúa la situación de alta ordinaria, manteniéndose las obligaciones de cotización del empresario y del trabajador por estos días.

⁵¹ Sobre este precepto véase STS 4 de junio de 2002 (RJ 2002, 8127).

En cambio, sí tiene derecho a la asistencia sanitaria y al reconocimiento y percepción del subsidio por maternidad y al subsidio por paternidad.

En este tema, el Tribunal Constitucional ha declarado que las consecuencias de la huelga relativas a la Seguridad Social, plenamente aplicables al cierre patronal, constituyen el reflejo de un principio ligado de forma natural al ejercicio del derecho de huelga que un sector doctrinal, recogiendo planteamientos de algún ordenamiento extranjero, ha denominado la neutralidad del Estado o de no interferencia en las relaciones conflictivas, y que conforme a él, la posición del trabajador en huelga en relación a la Seguridad Social, se configura como una situación de asimilada al alta, a efectos de permitir la generación de los derechos ligados a tal exigencia, prohibiéndose la atribución de dos tipos concretos de prestaciones⁵².

Estos trabajadores pueden suscribir con la Tesorería General de la Seguridad Social un convenio especial, conforme el art. 18 de la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, con el objeto de completar las bases de cotización correspondientes a las contingencias de incapacidad permanente, muerte y supervivencia, derivadas de enfermedad común y accidente no laboral, jubilación y servicios sociales.

Esta modalidad de convenio especial se rige por las normas generales, con las siguientes particularidades:

⁵² STC 13/1984, de 3 de febrero y STC 48/1991, de 28 de febrero. En el mismo sentido, STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife 7 de julio de 2004 (AS 2004, 2851).

✓ Respecto a la base de cotización, la base diaria de cotización será el promedio de las bases de cotización por las que hubiera venido cotizando el trabajador durante el mes anterior a la fecha del inicio del cierre.

✓ El efecto de la suscripción de este convenio especial será la de alta especial, respecto del conjunto de la acción protectora del Régimen de que se trate.

No se requiere período previo de cotización y el plazo para suscribirlo es de tres meses siguientes contados desde la finalización del cierre patronal.

B) Cierre ilegal

En cambio, si el cierre es ilegal, y aparte de las posibles sanciones, que se concretan en multas, en que puede incurrir el empresario, reguladas en la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, si no procede a la reapertura, los trabajadores tienen derecho a los salarios dejados de percibir por el trabajo que les ha sido imposible realizar, así como a las prestaciones por incapacidad temporal, aunque sea *a posteriori*, al alta real en la Seguridad Social y a las cotizaciones por ese período de cierre.

Asimismo, los tribunales han entendido que el cierre patronal ilícito impeditivo del ejercicio del derecho de huelga obliga a reparar e indemnizar los perjuicios sufridos por los convocantes y por los trabajadores siempre que se acrediten⁵³ y se considera que la existencia del daño se deduce del mero hecho de dejar sin efecto el ejercicio del

⁵³ STSJ Castilla y León/Valladolid 2 de junio de 1997 (AS 1997, 2337).

derecho de huelga, debiendo fijarse como indemnización la equivalente a los salarios correspondientes a los días de cierre⁵⁴.

Finalmente, cabe la exigencia de una responsabilidad penal a los empresarios que incurran en cierre patronal ilegal, que puede ser calificada desde dos tipos penales:

✓ Delito de coacciones, regulado en el art. 172 del Código Penal, cuando el empresario, sin estar legítimamente autorizado, impide a los trabajadores, con violencia, hacer lo que la Ley no prohíbe, en este caso, la huelga, o compeler a efectuar lo que no quiere, por ejemplo, abandonar su puesto de trabajo.

✓ Delito contra la libertad sindical, regulado en el art. 315 del Código Penal, cuando el empresario, mediante engaño o abuso de situación de necesidad, impida o limite el ejercicio de la libertad sindical o el derecho de huelga.

⁵⁴ STSJ Navarra 28 de junio de 2002 (AS 2002, 2448).