

# EL CIERRE PATRONAL POR INASISTENCIAS AL TRABAJO QUE IMPIDEN GRAVEMENTE EL PROCESO NORMAL DE PRODUCCION\*

FRANCISCO ANDRÉS VALLE MUÑOZ

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad Pompeu Fabra*

## EXTRACTO

**Palabras clave: cierre patronal, absentismo, impedimento grave, proceso productivo**

En el presente estudio se analiza una de las concretas causas que justifican el cierre patronal en nuestro ordenamiento jurídico, conforme al cual el empresario, como consecuencia de una huelga o de cualquier otra alteración colectiva del trabajo, podrá acordar el cierre de la empresa cuando el volumen de inasistencias o irregularidades en el trabajo impidan gravemente el proceso normal de producción. Para proceder a ello, se ha abordado su configuración jurídica autónoma frente al resto de causas legitimadoras del cierre, su fundamento, así como los presupuestos para su utilización, y más concretamente: la determinación cuantitativa y cualitativa del absentismo (con especial detenimiento en las ausencias al trabajo provocadas por huelgas estratégicas e intermitentes), y la necesaria existencia de un impedimento grave del proceso productivo a resultas de dicho absentismo. Y todo ello para concluir que, en sentido estricto, no estamos en propiedad ante una facultad ligada al poder empresarial de policía para asegurar la integridad de las personas y los bienes durante una huelga, sino más bien ante una causa de cierre patronal que cumple una estricta función de defensa económica del empresario, ampliamente criticable, ya que, tanto por su ambigüedad como por lo poco preciso de sus límites, puede amparar numerosos cierres patronales injustificados, vaciando con ello de contenido del derecho fundamental de huelga.

## ABSTRACT

**Keywords: lockout, absenteeism, serious impairment, production process**

In the present study we have analyzed one of the specific reasons justifying the lockout in our legal system, specifically provided for in Article 12.1.c) of Royal Decree Law of Labour Relations 17/1977, pursuant to which the employer as a result of a strike or other collective labor disturbance, decide to close the company when the volume of absences or irregularities in the work seriously impede the normal production process. For so doing, have addressed their legal autonomous from the rest of legitimizing the closure causes, its foundation, and the budgets for their use, and specifically: the quantitative and qualitative absenteeism (special caution in the absence labor strikes caused by strategic and intermittent), and the necessary existence of a serious impediment in the production process as a result of that absence. And all this to conclude that, strictly speaking, we are not the property before a faculty linked to corporate power of police to ensure the integrity of persons and property during a strike, but rather due to a lockout which plays a strict economic advocacy role of the employer, widely criticized, as well as ambiguous as vague as their limits, can cover many unjustified lockouts, thereby emptying the contents of the fundamental right to strike.

\* El presente estudio ha sido desarrollado en el marco del proyecto de investigación titulado “La gestión del absentismo laboral: medición, impacto económico, causas sociales y psicológicas y régimen jurídico laboral”, financiado a cargo del Ministerio de Economía y Competitividad (Subdirección general de proyectos de investigación), y con número de referencia: DER 2010-21686-C02-02/JURI.

**ÍNDICE:**

1. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL CIERRE PATRONAL EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO
2. EL CIERRE PATRONAL POR ABSENTISMO, COMO CAUSA AUTÓNOMA Y COMO EXCEPCIÓN AL PODER DE POLICÍA EMPRESARIAL
3. EL FUNDAMENTO DEL CIERRE PATRONAL POR ABSENTISMO QUE IMPIDE GRAVEMENTE EL PROCESO NORMAL DE PRODUCCIÓN
4. PRESUPUESTOS PARA SU UTILIZACIÓN
  - 4.1. La determinación cuantitativa del absentismo legitimador del cierre patronal
  - 4.2. La determinación cualitativa del absentismo legitimador del cierre patronal
    - a) El cierre patronal por absentismo durante las huelgas estratégicas
    - b) El cierre patronal por absentismo durante las huelgas rotatorias
    - c) El cierre patronal por absentismo durante las huelgas intermitentes
  - 4.3. La existencia de un impedimento grave en el proceso normal de producción
5. CONCLUSIONES

**1. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL CIERRE PATRONAL EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO**

El cierre patronal es un medio de presión laboral ejercitado por el empresario a través del cierre de sus establecimientos, y la consiguiente interrupción del pago de los salarios, con el fin de responder a una huelga u otro acto de presión colectiva de los trabajadores<sup>1</sup>.

El artículo 37.2 de la Constitución Española (en adelante CE), admite implícitamente el derecho de los empresarios al cierre patronal. Según dicho precepto: “Se reconoce el derecho de los...empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo” e inmediatamente señala: “la ley que regule el ejercicio de este derecho, sin perjuicio de las limitaciones que pueda establecer, incluirá las garantías precisas para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad”. Con lo que parece claro que la CE esté contemplando entre aquellas medidas de conflicto, supuestos de posible suspensión del contrato de trabajo donde encaja el cierre patronal. Esta medida de conflicto colectivo se encuentra desarrollada por los artículos 12, 13 y 14 del Real Decreto Ley 17/1977 sobre Relaciones de Trabajo de 4 de marzo de 1977 (en adelante RDLRT 17/1977).

En este punto resulta de obligada cita la Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981 de 8 de abril que, pese a la petición concreta en tal sentido, no llegó a declarar incompatibles con el Texto Constitucional los artículos 12, 13 y 14 del RDLRT 17/1977, y estableció ciertos criterios interpretativos, cuyo manejo es obligado cuando se trate de calificar este tipo de medidas adoptadas por el empresario.

<sup>1</sup> Véase: Miñarro Yanini, M., *El cierre patronal*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 15 y ss. García Fernandez, M., *El cierre patronal*, ed. Ariel, Barcelona, 1990, pág. 27 y ss. Ruiz Castillo, M.M., *El cierre patronal*, ed. MTSS, Madrid, 1990, pág. 82 y ss.

Dicho Tribunal declara que el cierre patronal no goza del mismo tratamiento que el derecho de huelga, puesto que mientras que éste es un derecho fundamental (por estar contemplado en el Título I, Capítulo II, Sección 1.ª del Texto Constitucional) por el contrario el cierre patronal tiene un rango inferior, situándose al mismo nivel que los derechos y deberes de los ciudadanos, de ahí que en todos aquellos casos en que el cierre patronal vacía de contenido el derecho constitucional de huelga o se alza como barrera que lo impide, no puede considerarse un procedimiento lícito, porque el ejercicio de un simple derecho cívico impediría un derecho fundamental.

Por tanto, el régimen jurídico del derecho de huelga y del cierre patronal o “lock-out” no puede ser idéntico, puesto que para que se produzca el cierre patronal es necesario que existan unas razones de tal gravedad que el beneficio causado por la huelga como derecho, cause un daño desorbitado en la empresa que sea irreparable y que, incluso, perjudique en el futuro a los trabajadores<sup>2</sup>.

Se configura así el cierre de empresa como un derecho subjetivo carente de la potestad de ser ejercitado de manera autónoma e independiente, y que solo se legitima cuando el mismo es una respuesta a un conflicto instado por los trabajadores, y concretamente como la reacción del empresario ante un fenómeno que produce una consecuencia semejante a la fuerza mayor, y de vida tan precaria, que sólo dura mientras persiste alguna de las circunstancias que lo legitiman<sup>3</sup>.

Su distinta configuración frente al derecho de huelga conlleva que solo sea admisible el cierre patronal cuando sea una reacción a una medida de conflicto ejercitada por los trabajadores, y como instrumento para preservar el orden público y los bienes inherentes a la actividad productiva, que quedaría limitado el tiempo necesario para remover tales causas y asegurar la reanudación de dicha actividad<sup>4</sup>.

Más allá de su regulación y ubicación en el texto constitucional, las diferencias con la huelga son notables: mientras que la huelga afecta a los trabajadores que libremente han decidido secundarla, el cierre afecta también al

<sup>2</sup> Véase: Cruz Villalón, J., “El ejercicio del derecho al cierre patronal”, *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica* nº 8, 1986, pág. 87 y ss. Barreiro Gonzalez, G., “El cierre patronal y el conflicto colectivo”, en AA.VV. *Derecho del Trabajo y de la Seguridad social en la Constitución*, ed. CEC, Madrid, 1980, pág. 59 y ss. Ramírez Martínez, J.M., “Huelga y cierre patronal en la Constitución Española”, en AA.VV. *Estudios de Derecho del trabajo en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón*, ed. Tecnos, Madrid, pág. 439 y ss.; Diéguez Cuervo, G., “Para una juridificación del lock out”, en AA.VV. *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón*, ed. Tecnos, Madrid, 1980, pág. 301 y ss. Duran López, F., “La nueva regulación de la huelga y del cierre patronal”, *Revista de Política Social* nº 115, 1977, pág. 78 y ss.; García Ninet, J.I., “El cierre patronal”, *Revista de Trabajo* nº 67/68, 1982, pág. 102 y ss.; Iglesias Cabero, M., “El cierre patronal como medida de conflicto colectivo”, *Actualidad Laboral* nº 17, 1986, pág. 841 y ss.; Sanguinetti Raymond, W., “El cierre patronal, ¿paro técnico o medida de conflicto?” *Revista de Derecho Social* nº 16, 2001, pág. 15 y ss.

<sup>3</sup> STSJ de Cataluña de 7 de octubre de 1992 (AS 1992/5087).

<sup>4</sup> STSJ de Asturias de 30 de diciembre de 1994 (AS 1994/4709).

personal que no ha seguido la huelga; en la huelga subyace una reivindicación, a diferencia del cierre patronal que es defensivo; a través de la huelga se pretende alcanzar una nueva situación, que, a su vez, establece una nueva relación de fuerzas, mientras que a través del cierre patronal se otorga un poder al empresario que, si bien se ejercita como respuesta a una medida colectiva de los trabajadores, no puede utilizarse como elemento de retorsión o como impedimento de la vuelta al trabajo tras el fin de la huelga, dado que ello supondría un vaciamiento del derecho fundamental.

Es por ello que cabe distinguir entre el denominado cierre ofensivo, llevado a cabo con el propósito de impedir el ejercicio del derecho de huelga y que los trabajadores desistan de la misma (expresamente prohibido); y por otro lado, el denominado cierre defensivo que tiene como base legal alguna de las circunstancias a que se refiere el artículo 12.1 del RDLRT 17/1977. Interesa retener que en nuestro ordenamiento jurídico el cierre patronal es siempre defensivo, nunca ofensivo, por lo que el empresario no puede ponerlo en práctica para imponer determinadas condiciones laborales a sus trabajadores<sup>5</sup>.

Precisamente el RDLRT 17/1977 admite en su artículo 12 el cierre patronal defensivo o de respuesta frente a huelgas o a cualquier otra modalidad de irregularidad colectiva en el régimen de trabajo que implique lo siguiente<sup>6</sup>: a) Existencia de notorio peligro de violencia para las personas o de daños graves para las cosas. b) Ocupación ilegal del centro de trabajo o de cualquiera de sus dependencias, o peligro cierto de que ésta se produzca. c) Que el volumen de inasistencia o irregularidades en el trabajo impidan gravemente el proceso normal de producción.

A lo largo de estas páginas se va a abordar la específica causa justificativa del cierre patronal contemplada en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 12.1.c) del RDLRT 17/1977, consistente en la inasistencia al trabajo durante el ejercicio del derecho de huelga, que impida gravemente el proceso normal de producción.

## **2. EL CIERRE PATRONAL POR ABSENTISMO, COMO CAUSA AUTÓNOMA Y COMO EXCEPCIÓN AL PODER DE POLICÍA EMPRESARIAL**

Una de las cuestiones que se ha suscitado tanto en la doctrina científica como en la jurisprudencia, es si la causa de cierre patronal prevista en la

<sup>5</sup> STCT 29 marzo 1989 (RTCT 1989/144); STSJ de las Islas Canarias de 6 de mayo de 1999 (AS 1999/5914); STSJ de Andalucía de 5 de diciembre de 2001 (AS 2001/2767).

<sup>6</sup> Véase: García Fernández, M., "Las causas del cierre patronal en el derecho español", en AA.VV. *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo: Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*, ed. MTSS, Madrid, 1990, pág. 643 y ss.

letra c) del artículo 12.1 del RDLRT de 1977 (el volumen de inasistencia o irregularidades en el trabajo que impidan gravemente el proceso normal de producción), ha de estar o no vinculada al resto de las causas previstas en las letras a) y b) del mismo precepto, y concretamente a la existencia de notorio peligro de violencia para las personas o de daños graves para las cosas; y a la ocupación ilegal del centro de trabajo o de cualquiera de sus dependencias, o peligro cierto de que ésta se produzca.

Como tuvo ocasión de señalar la conocida STC 11/1981, de 8 de abril, si bien un derecho cívico como es el cierre patronal, no puede impedir un derecho fundamental, como es el derecho de huelga, ello no sucede así cuando el poder del cierre se le otorga al empresario en el ejercicio de un llamado poder de policía para asegurar la integridad de las personas y bienes, y que legitimaría la medida empresarial, siempre que existiera la decidida voluntad de abrir el establecimiento una vez desaparecido el riesgo<sup>7</sup>.

En este punto interesa recordar que: la apreciación del peligro corresponde al empresario, debiendo ser éste notorio y darse en el presente y no relacionado con conjeturas o con perspectivas de futuro; debe concretarse además sobre personas y cosas en el mismo centro de trabajo, aunque también comprenda las violencias que se produzcan en otros ámbitos, si tienen relación directa con el desarrollo de las actividades y puedan ser calificadas de muy graves; los incidentes o disturbios que se hayan producido en otro conflicto anterior, no bastan por sí solos, para acordar el cierre; y además, aunque el concepto de peligro es indeterminado (puesto que supone la posibilidad de que se produzca un daño para la seguridad de las personas o de las cosas), esta posibilidad no ha de apoyarse en criterios personales del empresario, sino en un juicio basado en principios de experiencia<sup>8</sup>.

Y la ocupación del centro de trabajo durante una huelga, se torna ilícita cuando con ella se vulnera el derecho de libertad de otras personas, esto es, el derecho a trabajar de los trabajadores no huelguistas<sup>9</sup>. Ahora bien, la ocupación del centro de trabajo durante la huelga, como causa justificativa del cierre patronal<sup>10</sup>, no impide el derecho de reunión en asamblea durante la huelga, y en este sentido, el cierre patronal no puede producirse por el hecho de la asamblea misma, la cual no puede entenderse ni como ocupación, ni tan siquiera como

<sup>7</sup> Gutiérrez Solar Calvo, B., “El cierre patronal para la protección de la seguridad de los trabajadores: una potestad (deber-poder) del empresario (comentario a la STS 4º de 17 de enero de 2000)”, *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 2, 2000, pág. 547 y ss.

<sup>8</sup> Miñarro Yanini, M., “El cierre patronal como poder de policía del empresario”, *Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y Laboral*, nº 172, 2005, pág. 22 y ss. STC 11/1981 de 8 de abril; STSJ de Asturias de 23 de noviembre de 2001 (AS 2001/4192).

<sup>9</sup> Ruiz Castillo, M.M., *El cierre patronal*, ed. MTSS, Madrid, 1990, pág. 300 y ss.

<sup>10</sup> Véase: García Perrote Escartin, I., *La huelga con ocupación del centro de trabajo*, ed. Akal, Madrid, 1980.

permanencia con ocasión de conflicto, sino como ejercicio del derecho de reunión que legítimamente tienen los trabajadores y que incluso pueden ejercitar con la finalidad de resolver el conflicto.

En cualquier caso, queda claro que la facultad de cierre reconocida en estas dos letras, va dirigida a *asegurar el orden dentro de la empresa, cuando pueda crearse una situación de peligro para la vida, la integridad física, las instalaciones o los bienes, por la desorganización que conllevan las medidas de conflicto adoptadas por los trabajadores*<sup>11</sup>.

Circunstancias éstas que, decididamente, se manifiestan en las causas a) y b) tipificadas en el artículo 12.1 del RDLRT de 1977, pero no en la contemplada en el apartado c) de ese mismo precepto, de ahí que la cuestión a resolver es si cabe aplicar analógicamente la argumentación utilizada en las anteriores causas para configurar la prevista en el apartado c) como una manifestación más del poder de policía que tiene el empresario<sup>12</sup>.

Ciertamente, un volumen de inasistencia o irregularidades en el trabajo no tan solo puede impedir gravemente el proceso normal de producción, sino que también puede poner en peligro a las personas y provocar un daño grave en las cosas. Pensemos por ejemplo en la ausencia de trabajadores para controlar un proceso productivo en una empresa en que se utilizan materiales químicos que se manipulan y que, de no tratarse, pueden entrañar riesgos de explosión, toxicidad o incendio, no siendo desafortunado prever el desencadenamiento de daños si se mantiene el funcionamiento de la actividad fabril, riesgo que únicamente puede eliminarse con el cierre patronal<sup>13</sup>.

Desde esta perspectiva, no habría especial inconveniente en admitir la interconexión entre las diversas causas previstas en el artículo 12.1 del RDLRT 17/1977, incluida la aquí analizada, y concluir que el cierre patronal ante un volumen de inasistencia al trabajo, no sería más que una manifestación más del poder de policía empresarial, dirigido a preservar a las personas, los bienes y las instalaciones, y limitado al tiempo necesario para remover tales causas y asegurar la reanudación de la actividad.

Así pareció entenderlo la STC 11/1981 de 8 de abril. Y de hecho, para algún pronunciamiento jurisprudencial<sup>14</sup>, el que el absentismo durante la huelga impida el proceso normal de producción, como causa justificativa del cierre patronal, evidencia una gravedad en la toma de decisión empresarial “con ciertas semejanzas con los dos apartados anteriores del precepto, es decir, peligro en cosas o personas y ocupación de los locales de trabajo”.

<sup>11</sup> Ruiz Castillo, M.M., *El cierre patronal*, ed. MTSS, Madrid, 1990, pág. 116 y ss.

<sup>12</sup> Miñarro Yanini, M., “El cierre patronal como poder de policía del empresario”, *Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y Laboral*, nº 172, 2005, pág. 22 y ss. Sanguinetti Raymond, W., “El cierre patronal, ¿paro técnico o medida de conflicto?” *Revista de Derecho Social* nº 16, 2001, pág. 43.

<sup>13</sup> Es el caso contemplado en la STCT de 12 de marzo de 1987 (RTCT 1987/7065).

<sup>14</sup> STSJ del País Vasco de 14 de noviembre de 1995 (AS 1995/4369).

Según esta interpretación, el apartado c) del artículo 12.1 del RDLRT 17/1977 sólo alcanzaría su razón de ser cuando la actividad productiva se interrumpe o paraliza a consecuencia de alguna de las causas contempladas en los apartados a) y b) del propio artículo 12, de modo que el cierre patronal solo estaría justificado cuando la imposibilidad de la producción surge como consecuencia de la actitud de los trabajadores huelguistas, y no de su simple ausencia al trabajo.

Sin embargo, no ha sido así como lo ha interpretado la doctrina científica<sup>15</sup> ni el Tribunal Supremo<sup>16</sup>, que ha insistido en que: “Es cierto que la huelga constituye un instrumento de presión que pretende modificar la correlación de fuerzas existentes entre las partes y es consustancial a ella la producción de daños a la empresa que han de ser superiores a los soportados por los trabajadores. Pero también lo es que, como todos los derechos fundamentales, la huelga no es un derecho absoluto, sino que está sometido a los límites y condiciones de ejercicio que el legislador decide establecer para preservar los intereses de la comunidad y los de la propia empresa”.

Continúa señalando: “Podría incluso compartirse, en un debate doctrinal o desde el plano de “*lege ferenda*” la tesis (antes expuesta), como menos restrictiva y más respetuosa con el derecho de huelga. Mas no es esa la misión de esta Sala, sino la de interpretar y aplicar los preceptos legales del modo más acorde con su verdadero espíritu y contenido”. Y concluye afirmando: “es lógico concluir que los tres supuestos de cierre que regula el artículo 12 son totalmente independientes entre sí. Así lo demuestra su formulación en párrafos totalmente separados entre sí, y sin ninguna advertencia de interrelación entre ellos”.

Por lo que: “los supuestos enunciados respectivamente, en los tres apartados, a), b) y c) del estudiado artículo 12.1 del RDLRT, no han de concurrir conjuntamente, sino que cualquiera de ellos, si tiene la necesaria trascendencia, produce el efecto de legitimar el cierre patronal. La redacción literal del precepto, y los respectivos bienes cuya protección se procura con cada una de las tres previsiones legales, conducen a esta conclusión. Está claro que son tres supuestos autónomos entre sí, y que el precepto, cuando se refiere a ellos, no exige su coexistencia, sino que legitima el cierre patronal “cuando concurra alguna de las circunstancias enunciadas”.

Basta con que concurra alguna de las tres causas del artículo 12.1, y no

<sup>15</sup> Gutiérrez Solar Calvo, B., “El cierre patronal para la protección de la seguridad de los trabajadores: una potestad (deber-poder) del empresario (comentario a la STS 4º de 17 de enero de 2000)”, *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 2, 2000, pág. 547 y ss. Miñarro Yanini, M., “El cierre patronal como poder de policía del empresario”, *Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y Laboral*, nº 172, 2005, pág. 22 y ss.

<sup>16</sup> STS de 14 de enero de 2000 (RJ 2000/977); STS de 17 de enero de 2000 (RJ 2000/1429); STS de 31 de marzo de 2000 (RJ 2000/7403); STS de 7 de julio de 1992 (RJ 1992/5589); STS de 20 de junio de 1995 (RJ 1995/ 5360).

las tres, sin que la tercera de ellas deba leerse en el sentido de entender que el obstáculo a la producción haya de provenir de la ocupación ilegal del centro, de daños en las cosas, o de violencia sobre las personas, bastando con que derive de la mera inasistencia al trabajo o de su irregularidad (aunque sea sólo la de los huelguistas)<sup>17</sup>.

Quiere ello decir que si el artículo 12.1 autoriza el cierre patronal en su apartado c), cuando “el volumen de la inasistencia o irregularidades en el trabajo impidan gravemente el proceso normal de producción”, no puede exigirse la concurrencia de otros requisitos distintos a los establecidos por la norma. Y que, por consiguiente, el cierre será lícito en cuanto estos últimos queden acreditados, aunque no exista peligro notorio para las personas y las cosas, ni ocupación ilegal del centro o peligro cierto de que ésta se produzca. Sólo cabe pues proyectar la interpretación restrictiva que impone el respeto al derecho fundamental de huelga, sobre aquellos dos requisitos.

De modo que el apartado a) vela por la seguridad de la integridad física de las personas y por la salvaguarda de los bienes materiales en la empresa; el apartado b) se vincula a la propia regulación de la huelga, ya que el artículo 7 del reiterado RDLRT impone que el ejercicio de la huelga se realice “sin ocupación... del centro de trabajo o de cualquiera de sus dependencias”, medida que está relacionada también con el respeto del derecho al trabajo de quienes decidan no participar en la huelga; y el apartado c) se cuida de guardar la proporcionalidad entre los sacrificios de los huelguistas y los del empresario al permitir el cierre, porque la naturaleza o extensión de la huelga impide la producción<sup>18</sup>.

En consecuencia, la causa prevista en el apartado c) tiene una justificación autónoma respecto de las restantes: la de “guardar la proporcionalidad entre los sacrificios de los huelguistas y los del empresario”, que impediría la interconexión con las restantes y por extensión, su configuración como una manifestación del poder de policía empresarial.

La concepción del cierre patronal como poder de policía del empresario, puede defenderse respecto del supuesto contemplado en la letra a) que legitima la aplicación de esta medida en caso de notorio peligro de violencia para las personas o daños graves para las cosas, al ser circunstancias típicas que fundamentan el ejercicio de tal poder. Y también la causa b) relativa a la ocupación ilegal del centro de trabajo, podría ajustarse al ejercicio de dicho poder.

Pero, sin embargo, no puede decirse lo mismo de la causa que estudiamos aquí, y prevista en el apartado c), pues en las situaciones en las que el volumen de inasistencia en el trabajo impida de manera grave el proceso normal de

<sup>17</sup> STSJ del País Vasco de 27 de marzo de 2001 (AS 2001/1109).

<sup>18</sup> STS de 14 de enero de 2000 (RJ 2000/977).



producción, no existe una situación de peligro para la vida o integridad física de las personas o sobre las instalaciones que justifique el ejercicio del poder de policía, sino una huelga con exitoso seguimiento.

De ahí que, lo lógico, como apunta la doctrina científica<sup>19</sup>, hubiera sido que la STC 11/1981 de 8 de abril, únicamente hubiera mantenido la constitucionalidad de las causas primera y segunda, pero no de esta tercera, al no encajar dentro del poder de policía empresarial.

### **3. EL FUNDAMENTO DEL CIERRE PATRONAL POR ABSENTISMO QUE IMPIDE GRAVEMENTE EL PROCESO NORMAL DE PRODUCCIÓN**

Como hemos visto, el fundamento último por el que la norma permite al empresario cerrar la empresa ante un absentismo significativo que impida el proceso normal de producción durante el ejercicio del derecho de huelga, es la necesidad de guardar una proporcionalidad entre los intereses de los huelguistas y los del empresario, legitimando el cierre cuando la naturaleza o la extensión de la medida de conflicto o de huelga impide la actividad productiva. Es lo que ha venido a llamarse principio de proporcionalidad de los sacrificios, el cual resulta de obligada observancia en toda limitación de un derecho fundamental.

De este principio se desprende que cuando existan simples dificultades de producción como consecuencia de una huelga o cualquier alteración colectiva del trabajo, se impone al empresario la obligación de soportar, sin reacción, los gastos de mantenimiento de los locales de trabajo. Y ello aunque su coste no se corresponda con la escasa productividad que puedan desarrollar los trabajadores que decidan prestar servicios; con la pérdida de los beneficios derivados del trabajo no ejecutado; o incluso con la pérdida de potenciales clientes que puedan acudir durante los días de huelga a la competencia no afectada por ésta<sup>20</sup>.

Para acceder al cierre patronal, “las ausencias han de incidir 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 ejercitan su derecho al trabajo”<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> Miñarro Yanini, M., “El cierre patronal como poder de policía del empresario”, *Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y Laboral*, nº 172, 2005, pág. 22 y ss. Sanguinetti Raymond, W., “El cierre patronal, ¿paro técnico o medida de conflicto?” *Revista de Derecho Social* nº 16, 2001, pág. 43.

<sup>20</sup> STS de 31 de marzo de 2000 (RJ 2000/7403).

<sup>21</sup> STS de 31 de marzo de 2000 (RJ 2000/7403).

En tales casos, se argumenta, el cierre está plenamente justificado “pues de lo contrario la empresa estaría obligada a abonar salarios y cuotas de Seguridad Social sin contraprestación alguna y a soportar gastos generales desmesurados sin ningún fruto, quebrando el principio de proporcionalidad de los sacrificios”. Esto nos conduce a una función de defensa “económica” del empresario, ampliamente criticable, pues la misma, por sí sola no debiera de justificar el cierre por la vía del artículo 12.1.c) del RDLRT 17/1977<sup>22</sup>.

Precisamente, la causa que estamos estudiando es en la que más cierres patronales pueden encontrar justificación, debido a su gran ambigüedad y a lo poco precisos que aparecen sus límites<sup>23</sup>. Con ello el legislador está dando un claro trato de favor al empresario, pues, a falta de matices, cabría la posibilidad de que el cierre se adoptara como medida de respuesta directa a una huelga, que, de este modo, quedaría totalmente anulada por aquél<sup>24</sup>.

Además, a las amplias posibilidades sustanciales de practicar este cierre, habría que añadir la laxitud de los requisitos procedimentales para su adopción y que facilitan la aplicación de esta medida. Así, no se establece ningún mecanismo de preaviso a la contraparte, sino que basta con que el empresario comunique su adopción a la Autoridad laboral, sin que exista ningún control administrativo previo, pues éste solo se efectúa posteriormente a través del requerimiento de apertura por la Autoridad Laboral. Por ello, el generoso reconocimiento de esta causa de cierre patronal, puede ser utilizado como medida de presión del empresario frente a sus trabajadores<sup>25</sup>.

En determinadas situaciones, la concurrencia de la causa de cierre patronal contemplada en el artículo 12.1.c) del RDLRT es bastante clara, incluso en los términos establecidos por la jurisprudencia. Pero la forma como se equilibran los intereses en conflicto es manifiestamente insatisfactoria, por dos razones.

De una parte, porque, como decíamos, el empresario, conforme al artículo 13 del RDLRT, puede actuar de forma unilateral sin ningún tipo de control previo y sólo queda obligado a comunicarlo a la Autoridad Laboral en el término de doce horas. Tal flexibilidad procedimental, que puede encontrar cierta justificación

<sup>22</sup> Desdentado Bonete, A., “Huelga y cierre patronal: ejercicios de estrategia y reparación de daños”, Diario La Ley nº 7535, 2010.

<sup>23</sup> Véase: Miñarro Yanini, M., *El cierre patronal*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 260 y ss.

<sup>24</sup> Véase Cruz Villalón, J., “El ejercicio del derecho al cierre patronal”, *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica* nº 8, 1986, pág. 87 y ss.: “resulta impensable que un sujeto como es el empresario, que en la esfera de las relaciones económicas y de producción posee la iniciativa, sin embargo en el campo de las relaciones laborales –y más aún en el contexto de un conflicto– vaya a adoptar una postura meramente pasiva”, renunciando a presionar a los trabajadores en defensa de sus intereses y limitándose a esperar que éstos acepten volver libremente al trabajo”.

<sup>25</sup> Duran Lopez, F., “La nueva regulación de la huelga y del cierre patronal”, *Revista de Política Social* nº 115, 1977, pág. 78 y ss.; García Ninet, J.I., “El cierre patronal”, *Revista de Trabajo* nº 67/68, 1982, pág. 102 y ss.

cuando el empresario ejercita una facultad de policía donde se requiere una actuación rápida e inmediata, pierde todo sentido cuando dicho sujeto pretende liberarse de los perjuicios que puede causarle una situación de imposibilidad sobrevenida.

De otra parte, la solución tampoco resulta satisfactoria porque carga sobre los trabajadores la totalidad del riesgo, dado que el cierre patronal determina, conforme al artículo 12.2 del RDLRT, la suspensión de la relación laboral y la pérdida del salario correspondiente a los servicios no prestados<sup>26</sup>.

La admisión del cierre patronal en las situaciones contempladas en el artículo 12.1.c) del RDLRT puede resultar, por tanto, difícilmente compatible con la norma constitucional porque restringe de forma injustificada el derecho al trabajo de los trabajadores no huelguistas, que toma fundamento en el artículo 35.2 de la CE. Además, puede llegar a desincentivar el ejercicio del derecho fundamental de huelga e incluso a vaciarlo de significado, dada la facilidad con que el empresario puede librarse de los perjuicios que le causa el ejercicio, por parte de los trabajadores, del derecho reconocido en el artículo 28.2 de esa misma norma<sup>27</sup>.

Todo ello hace que deba replantearse la forma como se afronta y resuelve esta concreta causa de cierre patronal, y, como ha apuntado la doctrina científica<sup>28</sup>, quizá la mejor solución hubiera sido acudir a las reglas ordinarias de reparto de riesgos por imposibilidad sobrevenida.

Y si nos encontramos ante una situación de imposibilidad sobrevenida fruto del ejercicio del derecho de huelga e inimputable al empleador lo más lógico es que dicho sujeto acuda a la suspensión por fuerza mayor prevista en el artículo 47.3 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET)<sup>29</sup>. Por esta vía los intereses en conflicto se equilibrarían de forma bastante más satisfactoria, dado que, de una parte, el empresario (para quedar liberado) debería comunicar su intención a los representantes de los trabajadores así como a la Autoridad Laboral, y de otra, los trabajadores podrían suplir la pérdida salarial mediante la prestación por desempleo cuando reuniesen los requisitos legalmente exigidos<sup>30</sup>.

<sup>26</sup> Sola Monells, X., "El cierre patronal por impedimento grave en el proceso normal de producción: comentario a la SJS nº 2 de Pamplona de 9 de noviembre de 2004". *Iuslabor* nº 2, 2005.

<sup>27</sup> Sanguinetti Raymond, W., "El cierre patronal, ¿paro técnico o medida de conflicto?" *Revista de Derecho Social* nº 16, 2001, pág. 43.

<sup>28</sup> Sola Monells, X., "El cierre patronal por impedimento grave en el proceso normal de producción: comentario a la SJS nº 2 de Pamplona de 9 de noviembre de 2004". *Iuslabor* nº 2, 2005.

<sup>29</sup> Ruiz Castillo, M.M., *El cierre patronal*, ed. MTSS, Madrid, 1990, pág. 298 y ss. Véase sin embargo: Ojeda Aviles, A., *Derecho Sindical*, 8ª ed. Tecnos, Madrid, 2003, pág. 615, quien, pese a las similitudes, distingue esta causa de cierre patronal frente a la suspensión del contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, o por fuerza mayor, que requieren del llamado expediente de regulación de empleo.

<sup>30</sup> Sola Monells, X., "El cierre patronal por impedimento grave en el proceso normal de producción: comentario a la SJS nº 2 de Pamplona de 9 de noviembre de 2004". *Iuslabor* nº 2, 2005.

La utilización de las reglas ordinarias también permitiría resolver adecuadamente otras situaciones similares, como por ejemplo los supuestos en que la inasistencia de los huelguistas no llega a generar imposibilidad (donde no cabría suspensión ni, por ende, liberación empresarial); o los casos donde, existiendo una verdadera imposibilidad, la misma deriva de una actuación negligente o dolosa del empresario, puesto que resultaría aplicable el artículo 30 del ET, conforme al cual el trabajador conserva íntegramente su salario sin que pueda hacersele compensar el que perdió con otro trabajo realizado en otro tiempo.

En consecuencia, podemos afirmar que, en sentido estricto, no se trata de una facultad ligada al poder empresarial de policía sino de una regla de reparto de riesgos ante situaciones de imposibilidad sobrevenida que cumple una función parecida a la desarrollada por los artículos 30 y 47 del ET<sup>31</sup>.

#### **4. PRESUPUESTOS PARA SU UTILIZACIÓN**

##### **4.1. La determinación cuantitativa del absentismo legitimador del cierre patronal**

A la hora de analizar esta concreta causa de cierre patronal, el Tribunal Supremo<sup>32</sup> ha señalado que “el concepto que dicho precepto maneja descansa en tres “standards”: volumen de las irregularidades en el trabajo; impedimento grave; y proceso normal de producción. Como todo “standard”, supone y exige una valoración objetiva de la situación concreta contemplada a fin de que aquél proporcione la única solución justa imputable al precepto en juego”.

Y de hecho, según el Tribunal Supremo<sup>33</sup>, para que concurra esta causa es necesario que se den las siguientes circunstancias: a) 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 (habida cuenta el elevado absentismo provocado por la huelga), se impide el proceso productivo; b) que el impedimento del proceso de producción sea grave, en el sentido de que no pueda organizarse mínimamente, o lo que es lo mismo, que su desarrollo quede paralizado hasta

<sup>31</sup> Gutiérrez Solar Calvo, B., “El cierre patronal para la protección de la seguridad de los trabajadores: una potestad (deber-poder) del empresario (comentario a la STS 4º de 17 de enero de 2000), *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 2, 2000, pág. 547 y ss. Miñarro Yanini, M., “El cierre patronal como poder de policía del empresario”, *Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y Laboral*, nº 172, 2005, pág. 22 y ss.

<sup>32</sup> STS 13 febrero 1986 (RJ 1986/510).

<sup>33</sup> STS de 31 de marzo de 2000 (RJ 2000/7403).

el punto de que no sea posible dar ocupación efectiva a quienes ejercen su derecho al trabajo; y c) que la gravedad exigible no sea la derivada simplemente del ejercicio del derecho de huelga<sup>34</sup>.

En cuanto al volumen de inasistencia, se exige que la huelga suponga la existencia de circunstancias excepcionales que incidan especialmente sobre el absentismo del personal. Es por ello que se insiste en que la inasistencia de trabajadores ha de impedir reorganizar el proceso productivo en su más amplia dimensión, de forma que no haya posibilidad de dar ocupación a quienes no se suman a la huelga y ejercen su derecho al trabajo<sup>35</sup>. Procede por tanto analizar ambos aspectos del absentismo, tanto el cuantitativo como el cualitativo.

La inasistencia al trabajo como causa justificativa del cierre patronal, presupone que la huelga no la secunde la totalidad de los trabajadores de la plantilla. Si fueran todos los trabajadores los que decidieran ejercitar su derecho de huelga, no existiría obligación legal de abrir el centro de trabajo, obligación que sólo resulta exigible cuando el volumen de asistencia resulta aceptable, y respetando con ello el derecho al trabajo de los trabajadores no huelguistas que han decidido no secundar el paro por comparación al resto de la plantilla<sup>36</sup>. En este caso no tendría sentido declarar el cierre patronal, puesto que la paralización sería consecuencia inmediata de la huelga<sup>37</sup>.

Es decir, en un paro total de los trabajadores, a diferencia de las huelgas parciales (por respeto al derecho al trabajo de los trabajadores no huelguista), la paralización del trabajo deriva de la huelga, y no del cierre patronal. O como indica el Tribunal Supremo<sup>38</sup>: ante un paro de la totalidad de los trabajadores, no habría surgido la necesidad de cerrar, porque previamente no habría existido obligación de abrir los centros, que solo deben mantenerse abiertos por respeto al derecho al trabajo que ostentan los trabajadores no huelguistas, cuando parte de la plantilla no secunde el paro.

Con ello se corrige una doctrina anterior<sup>39</sup>, según la cual, era legítimo el cierre patronal cuando en la huelga participaba la totalidad de la plantilla, puesto que dicho volumen de inasistencia hacía imposible el proceso productivo, y amparaba la legalidad del cierre.

Ahora bien, interesa precisar que cuando la paralización de la actividad empresarial tiene su origen en la cesación de la prestación de servicios por

<sup>34</sup> STCT de 28 de julio de 1986 (RTCT 1986/7191); STCT de 16 de diciembre de 1986 (RTCT 1986/13904); STCT de 12 de marzo de 1987 (RTCT 1987/7065); STCT de 14 de mayo de 1987 (RTCT 1987/11654); STS de 13 de febrero de 1986 (RJ 1986/510); STS de 31 de marzo de 2000 (RJ 2000/7403); STSJ de Canarias de 20 de diciembre de 1999 (AS 1999/4470).

<sup>35</sup> Miñarro Yanini, M., *El cierre patronal*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 264 y ss.

<sup>36</sup> STS de 31 de marzo de 2000 (RJ 2000/7403).

<sup>37</sup> Miñarro Yanini, M., *El cierre patronal*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 265 y ss.

<sup>38</sup> STS de 31 de marzo de 2000 (RJ 2000/7403).

<sup>39</sup> STCT de 24 de febrero de 1987 (RTCT 1987/4578).

huelga de todo el personal de la empresa, si el cierre patronal se prolonga más días de aquellos por los que se convocó la huelga, en realidad no nos encontramos ante el supuesto previsto en el artículo 12.1.c) del DLRT de 1977, sino ante otro totalmente distinto, que es el de una reacción inadecuada del empresario tendente a sancionar y reprimir, por la vía indirecta, la decisión de no acudir al trabajo<sup>40</sup>.

Por lo que se refiere a la dimensión cuantitativa (porcentaje de trabajadores que no asisten a trabajar por contraposición a los que sí lo hacen), es preciso que el volumen de inasistencia sea de una importancia superior a la normal en cualquier huelga<sup>41</sup>. Además, es necesario que el absentismo se haya plasmado de manera efectiva, es decir, es necesario que se hayan consumado las inasistencias, lo cual exige la iniciación de la huelga y su desarrollo normal, porque tan solo de esta manera podrá calibrarse que ello provoca un impedimento grave en la producción<sup>42</sup>.

El cierre patronal tan sólo será válido en aquellos supuestos en que la prestación de servicio de los trabajadores que desean proseguir su actividad profesional devenga objetivamente imposible (y durante el tiempo que permanezca esa imposibilidad), en razón de la actitud seguida por los trabajadores no asistentes al trabajo<sup>43</sup>.

Por tanto, la cuestión fundamental consistirá en determinar cuándo se sobrepasan los efectos comunes de la huelga, al tratarse de un aspecto susceptible de diversas apreciaciones. Y en dicha valoración habrá de estarse a las circunstancias concretas de cada caso, teniendo en cuenta las características del sector de la actividad y del sistema productivo, si bien es cierto que los tribunales han dado algunas pautas evidentes de utilidad práctica como serían las siguientes:

Es legítimo el cierre patronal cuando participa la práctica totalidad de la plantilla<sup>44</sup>, y en aplicación de este criterio basado en el porcentaje de ausentes, los tribunales estiman que es lícito el cierre de una empresa ante una ausencia que alcanza, en sus dos centros de trabajo a 61 trabajadores de 72, y a 26 de 29, siendo los únicos asistentes, trabajadores muy cualificados del departamento de administración<sup>45</sup>. También es lícito el cierre patronal cuando la huelga es secundada por 30 de los 54 trabajadores<sup>46</sup>, debiendo estarse además al porcentaje de seguimiento de la huelga en relación con la totalidad de la plantilla, también al proceso productivo de la empresa, y a las facultades empresariales

<sup>40</sup> STSJ de Castilla y León de 14 de septiembre de 1993 (AS 1993/4096).

<sup>41</sup> García Fernández, M., *El cierre patronal*, ed. Ariel, Barcelona, 1990, pág. 122 y ss.

<sup>42</sup> STCT de 22 de febrero de 1988 (RTCT 1988/88).

<sup>43</sup> STSJ de Castilla y León de 14 de septiembre de 1993 (AS 1993/4096).

<sup>44</sup> STSJ de Canarias de 6 de mayo de 1999 (AS 1999/5914).

<sup>45</sup> STS de 31 de marzo de 2000 (RJ 2000/7403).

<sup>46</sup> STSJ del País Vasco de 21 de abril de 2009 (AS 2009/1861).

de sustituir a los trabajadores por otros de la misma empresa.

En sentido contrario, no es lícito el cierre cuando el número de huelguistas es insignificante en relación al número total de la plantilla de la empresa, concentrándose tan solo en una sección concreta de la línea de producción, y con un escaso tiempo de duración del paro laboral (que lo asemejaría más a la duración de una avería), unida a la escasa afectación que la huelga tiene en el sistema productivo<sup>47</sup>.

Sin embargo, este problema no se plantea en aquellas actividades en las que normativamente se exige el mantenimiento de un volumen determinado de trabajo (como sucede con los casinos de juego), puesto que existe un parámetro objetivo que permite declarar lícitamente el cierre ante el incumplimiento mínimo establecido. De modo que si el volumen de inasistencia en un casino de juego no permite completar la plantilla mínima exigida por la normativa para poner en funcionamiento los diferentes juegos<sup>48</sup>, el cierre patronal será legítimo. Es decir, si el Reglamento de Casinos de Juego establece que, en todo caso, durante el horario en que el casino se encuentre abierto al público, deberán hallarse en servicio, como mínimo, una mesa de ruleta, otra de ruleta americana y otra de Black-Jack (cuando tales juegos estén autorizados), el no acudir al trabajo durante la huelga el personal mínimo necesario para poner en funcionamiento tales mesas, impide abrir las instalaciones del casino, reforzando así la licitud del cierre patronal.

#### **4.2. La determinación cualitativa del absentismo legitimador del cierre patronal.**

Según el artículo 7.2 del RDLRT 17/1977: “Las huelgas rotatorias, las efectuadas por los trabajadores que presten servicios en sectores estratégicos con la finalidad de interrumpir el proceso productivo, las de celo o reglamento y en general, cualquier forma de alteración colectiva en el régimen de trabajo distinta a la huelga, se considerarán actos ilícitos o abusivos”.

El Tribunal Constitucional<sup>49</sup> ha insistido en que el carácter abusivo de estas huelgas no opera automáticamente, sino que aquello que hace la norma es establecer una presunción “*iuris tantum*”, de la ilicitud de tales actos, que lógicamente admite la prueba en contrario a cargo de los trabajadores. El propio Tribunal Constitucional razona que el fundamento de la presunción de ilicitud se encuentra en el hecho de que tales conductas son susceptibles de quebrantar el deber mutuo de lealtad y de honradez que las huelgas no hacen desaparecer,

<sup>47</sup> STSJ de Cataluña de 7 de octubre de 1992 (AS 1992/5087).

<sup>48</sup> SAN de 20 de octubre de 1994 (RJ 1995/1166); STS de 31 de marzo de 2000 (RJ 2000/7403); y STSJ de Madrid de 9 de enero de 1996 (RJ 1996/24).

<sup>49</sup> STC 72/1982 de 2 de diciembre de 1982; y STC 41/1984 de 21 de marzo de 1984.

logrando un gran daño al empresario con un pequeño sacrificio por parte de los trabajadores. De modo que hay abuso cuando el plan huelguístico de unos pocos trabajadores, extiende la huelga a todos, violando con ello el derecho a trabajar de los no huelguistas, al margen de las repercusiones que pueda tener en el público consumidor<sup>50</sup>.

Desde esta perspectiva, cuando una huelga no se encuentre entre alguno de los tipos señalados como actos ilícitos o abusivos, habrá que entender la licitud de la misma, debiendo probar el empresario, en estos casos, el carácter abusivo de la huelga. Así ha sucedido con la huelga intermitente, para la que el Tribunal Constitucional<sup>51</sup> ha señalado que, al no contemplarse tal modalidad de huelga como ilícita o abusiva en el RDLRT 17/1977, la presunción opera a favor de su licitud, de tal modo que será el empresario afectado quien deberá probar la ilicitud o abuso, demostrando que la huelga produjo un daño grave e irrazonablemente desmedido, y que ha sido buscado por los huelguistas más allá de lo que es razonablemente requerido por la propia actividad conflictiva y por las exigencias inherentes a la presión que la huelga implica necesariamente<sup>52</sup>.

Si he efectuado ésta referencia a dichas modalidades de huelgas es porque, cuando se ejercitan, suelen implicar un efecto más gravoso y un mayor perjuicio para la actividad productiva. Se trata de huelgas con un efecto multiplicador respecto de las perturbaciones causadas, dado que los sacrificios mutuos no son proporcionales, y el daño que sufre el empresario excede con mucho del esfuerzo requerido por los trabajadores<sup>53</sup>.

Sucede así con las huelgas estratégicas, en que el ejercicio del derecho de huelga por unos pocos trabajadores, extiende la huelga a todos, interrumpiendo el proceso productivo e imponiendo la cesación a todos los trabajadores, causando con ello al empresario daños superiores (y ahí radica la desproporción). Y otro tanto respecto de las huelgas intermitentes, en que pese a su corta duración, consiguen prolongar sus efectos (la inactividad) en el tiempo, exigiendo del empresario un coste adicional en la reorganización productiva. El abuso radica en prolongar la huelga de hecho (en sus efectos), aunque no de derecho (sin sufrir la contrapartida de la pérdida de la retribución).

Siendo ello así, en muchas ocasiones, el empresario justificará el cierre patronal simplemente por haberse usado alguna de las modalidades de huelgas

<sup>50</sup> Véase: Casas Baamonde, M.E., “Las huelgas atípicas en el ordenamiento jurídico español”, *Revista Española de Derecho del Trabajo* nº 24, 1985, pág. 509 y ss.; Duran Lopez, F., “Forma de realización de la huelga; referencia especial a la huelga ilegal y a los actos abusivos distintos de la huelga”, en AA.VV. *Estudios sobre la huelga*, ed. Acarl, Madrid, 1992, pág. 252 y ss.

<sup>51</sup> STC 72/1982 de 2 de diciembre de 1982; y STC 41/1984 de 21 de marzo de 1984.

<sup>52</sup> Miñarro Yanini, M., *El cierre patronal*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 262 y ss.

<sup>53</sup> Sanguinetti Raymond, W., “El cierre patronal, ¿paro técnico o medida de conflicto?” *Revista de Derecho Social* nº 16, 2001, pág. 43.



ilícitas antes descritas<sup>54</sup>. Recordemos que la medición de la mayor o menor cantidad de ausencias entre los trabajadores, no solo ha de ser cuantitativa, sino también cualitativa, lo que se produce cuando la inasistencia de determinados trabajadores impide, de manera grave, la producción<sup>55</sup>, de donde se desprende que en el absentismo no sólo es relevante el aspecto cuantitativo, sino también los efectos que produce dicho absentismo.

Sin embargo, lo primero que cabe advertir al respecto es que para que pueda acordarse el cierre patronal estudiado es necesario que exista un impedimento grave para el proceso normal de producción, y ello al margen de si tal impedimento deriva o no de alguna de las modalidades de huelgas antes señaladas<sup>56</sup>. Será la concurrencia de la causa prevista en el artículo 12.1.c) del RDLRT la que justifique el cierre patronal, y no el ejercicio ilícito del derecho de huelga<sup>57</sup>.

El hecho de que la modalidad de huelga ejercitada (por ser rotatoria o estratégica por ejemplo), pueda ser calificada de ilícita, no justifica, por sí mismo, la licitud del cierre patronal. Éste solo puede producirse cuando existe un impedimento grave para el proceso normal de producción, se derive o no de alguna de las huelgas señaladas, puesto que, de no entenderse así, el cierre patronal se configuraría como una auténtica medida de represión del derecho de huelga<sup>58</sup>.

Es decir, la validez del cierre patronal que estamos analizando no depende de la legalidad o ilegalidad de la huelga que lo puede haber provocado, sino de que esté o no incurso en alguna de las causas previstas en el artículo 12.1 del RDLRT 17/1977 (en nuestro caso la tercera). Por tanto, si no se produce alguna de las situaciones previstas en este artículo, el cierre será ilegal, aunque la huelga que lo haya motivado también lo sea<sup>59</sup>.

Permitir el cierre patronal por el hecho de que la huelga se haya ejercitado sobre la base de alguna de las modalidades antes descritas, podría vulnerar el derecho de huelga, de modo que para la aplicación de esta causa de cierre cuando la inasistencia deriva de una huelga estratégica, rotatoria, o inter-

<sup>54</sup> Ruiz Castillo, M.M., *El cierre patronal*, ed. MTSS, Madrid, 1990, pág. 157 y ss.

<sup>55</sup> STSJ de Canarias de 20 de mayo de 1996 (RJCA 1996/675).

<sup>56</sup> García Fernández, M., “Las causas del cierre patronal en el derecho español”, en AA.VV. *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo: Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*, ed. MTSS, Madrid, 1990, pág. 643 y ss.

<sup>57</sup> Véase sin embargo: Desdentado Bonete, A., “Huelga y cierre patronal: ejercicios de estrategia y reparación de daños”, *Diario La Ley* nº 7535, 2010, para quien sería necesario que la huelga que produce el grave impedimento de la producción, fuera además una huelga ilegal o abusiva, al ser éstas las que, generalmente, se vinculan a las “irregularidades” en el trabajo a que se refiere el precepto.

<sup>58</sup> García Fernández, M., *El cierre patronal*, ed. Ariel, Barcelona, 1990, pág. 122 y ss.

<sup>59</sup> STCT de 9 de marzo de 1982 (RICT 1982/2076); STSJ de Castilla y León de 14 de septiembre de 1993 (AS 1993/4096); STS de 31 de marzo de 2000 (RJ 2000/7403).

mitente, es necesario que la inasistencia tenga especial relevancia, debiendo valorarse, no por alcanzar a un alto número de trabajadores, sino porque el trabajo desarrollado por los ausentes sea imprescindible para la continuación del proceso productivo.

En cualquier caso, no se puede establecer un criterio general en este sentido, pues se habrá de examinar las circunstancias particulares de cada caso concreto, a lo que cabe añadir la complejidad y casuística que presenta su aplicación.

*a) El cierre patronal por absentismo durante las huelgas estratégicas*

Las huelgas en sectores estratégicos son aquellas en las que la decisión de unos pocos trabajadores huelguistas, impone el cese del resto, interrumpiendo el proceso productivo<sup>60</sup>. El que dicha modalidad de huelga se califique como de abusiva se debe a que pocos trabajadores, por su posición estratégica, pueden desencadenar, desproporcionadamente, la paralización del proceso productivo. La huelga estratégica posee por tanto una eficacia multiplicadora ya que su seguimiento por unas pocas personas, produce unas consecuencias perturbadoras de gran amplitud<sup>61</sup>.

La doctrina científica<sup>62</sup>, en este punto, ha entendido que el artículo 12.1.c) del RDLRT de 1977 permite el cierre patronal en las llamadas huelgas “parciales”, en el bien entendido de huelgas que afectan a parte del personal de forma tal que impida el trabajo de los restantes, o bien que, aún sin afectar a todo el personal, se programa de tal manera que hace inútil el uso del trabajo cuando éste se halla disponible.

En las huelgas estratégicas, el cierre patronal será lícito si la paralización de los servicios estratégicos provoca tal desorganización que hace imposible la prosecución de la actividad productiva<sup>63</sup>. Situación que también se ha hecho extensible a aquellos casos en que el absentismo ha incidido en los servicios de mantenimiento declarados durante una huelga<sup>64</sup>.

De esta manera, y según los tribunales<sup>65</sup>, concurre esta causa 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

<sup>60</sup> Casas Baamonde, M.E., “Las huelgas atípicas en el ordenamiento jurídico español”, *Revista Española de Derecho del Trabajo* nº 24, 1985, pág. 509 y ss.

<sup>61</sup> STC 11/1981 de 8 de abril; STS de 30 de junio de 1990 (RJ 1990/5551).

<sup>62</sup> García Fernández, M., *El cierre patronal*, ed. Ariel, Barcelona, 1990, pág. 123 y ss.

<sup>63</sup> García Fernández, M., “Las causas del cierre patronal en el derecho español”, en AA.VV. *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo: Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*, ed. MTSS, Madrid, 1990, pág. 643 y ss.

<sup>64</sup> STSJ de Asturias de 30 de diciembre de 2004 (AS 2005/2089).

<sup>65</sup> STSJ de las Islas Canarias de 6 de mayo de 1999 (AS 1999/5914); STS de 31 de marzo de 2000 (RJ 2000/7403).

se le puede encomendar ningún tipo de actividad. Ahora bien, cuando en la empresa no exista una sola actividad productiva, sino otras accesorias (como transporte, mantenimiento, vigilancia, limpieza etc.) que puedan desarrollarse autónomamente, y a las que la huelga no afecte, el cierre no estará justificado<sup>66</sup>.

En este punto merecen especial atención las huelgas desarrolladas en el sector de la minería, donde algunos pronunciamientos jurisprudenciales<sup>67</sup> han señalado que el cierre patronal es legal, cuando la huelga es secundada por un elevado número de picadores, que impiden la actividad productiva de los demás trabajadores (tales como tractoristas, maquinistas y frenistas), dificultándose además el que se pueda retirar o transportar el mineral del carbón, y acumulándose gases que dificultan la ventilación en el interior de la mina, con riesgo para la vida de los trabajadores.

Por tanto, tratándose de huelgas seguidas en empresas mineras por la totalidad de los picadores, se entiende que las mismas, aunque puedan afectar tan sólo a un 25% de la plantilla, justifican el cierre patronal. También es legal el cierre en aquellos casos en que la huelga afecta a los ingenieros de minas, que, además, son los encargados de la seguridad de los pozos<sup>68</sup>. Pero para ello la empresa deberá demostrar que el resto de actividades complementarias o accesorias se vieron afectadas al punto de hacer imposible el proceso productivo<sup>69</sup>.

Además, los tribunales<sup>70</sup> han insistido en que no procederá el cierre patronal, o si se quiere, este será ilegal, cuando el empresario tiene la posibilidad de sustituir o suplir la ausencia de los huelguistas, pese a ocupar puntos neurálgicos, con el trabajo de otros trabajadores no huelguistas.

#### *b) El cierre patronal por absentismo durante las huelgas rotatorias.*

Las huelgas rotatorias son aquellas en las que van rotando en la inactividad determinados grupos de trabajadores bien por categorías, secciones u otra modalidad de selección de los grupos de huelguistas, de tal forma que un número limitado de estos, alternativamente, paralizan o afectan gravemente la actividad de la empresa<sup>71</sup>. Por tanto, pequeños grupos de trabajadores van alternando la situación de inactividad de tal modo que consiguen paralizar la empresa<sup>72</sup>.

<sup>66</sup> STSJ del País Vasco de 3 de junio de 2008 (AS 2008/2812).

<sup>67</sup> STCT de 24 de abril de 1984 (RTCT 1984/3885). En parecido sentido: STSJ de Asturias de 30 de diciembre de 1994 (AS 1994/4709); STSJ de Asturias de 14 de septiembre de 1990 (AS 1990/1736); STSJ de Asturias de 16 de julio de 1990 (AS 1990/1689).

<sup>68</sup> STS de 14 de enero de 2000 (RJ 2000/977); y STS de 17 de enero de 2000 (RJ 2000/1429).

<sup>69</sup> STSJ de Castilla y León de 14 de julio de 2006 (AS 2006/2310).

<sup>70</sup> STSJ de Castilla y León de 14 de julio de 2006 (AS 2006/2310).

<sup>71</sup> Véase: Casas Baamonde, M.E., "Las huelgas atípicas en el ordenamiento jurídico español", *Revista Española de Derecho del Trabajo* nº 24, 1985, pág. 509 y ss.

<sup>72</sup> STCT de 27 de abril de 1981 (RTCT 1981/2793); STSJ de Aragón de 15 de julio de 2004 (AS 2004/2566); STCT de 28 de abril de 1981 (RTCT 1981/2835); STSJ de Cataluña de 17 de diciembre de 1997 (AS 1997/5182).

Precisamente la justificación de su carácter abusivo radica en que suponen una desproporción entre los sacrificios jurídicos de ambos contendientes<sup>73</sup>. En este punto, la jurisprudencia sentada por el extinto Tribunal Central de Trabajo<sup>74</sup> ya insistía en que las huelgas rotatorias autorizan al cierre patronal cuando, por las circunstancias especiales del proceso productivo, las interrupciones que los paros ocasionan, impiden gravemente el desarrollo normal de la actividad industrial.

En las huelgas rotatorias, el cierre patronal será lícito si las interrupciones impiden el desenvolvimiento normal de la actividad industrial de manera grave<sup>75</sup>. Pensemos por ejemplo que en el sector de transporte por ferrocarril, si la huelga afecta a franjas horarias en las que se produce un mayor movimiento de pasajeros y a factores de circulación, puede llegar a paralizar un gran número de trenes, con apenas escasa incidencia para los huelguistas que habrían interrumpido su actividad tan sólo unas cuantas horas<sup>76</sup>.

Por otra parte, el absentismo de los trabajadores en caso de huelga, afecta de manera especialmente severa la posibilidad de desarrollar procesos productivos en las empresas en las que éstos se desarrollen en cadena<sup>77</sup>. En estas empresas, el cierre patronal se considera justificado cuando la falta de asistencia de los trabajadores huelguistas 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 restantes<sup>78</sup>; o cuando el trabajo en cadena se realiza sobre un pedido concreto, que hace muy inflexible cualquier modificación en el mismo<sup>79</sup>. Aún así, se entiende que es injustificado el cierre patronal de una empresa de fabricación de compresores, en un caso en que la huelga afectaba a los trabajadores de una sección, media hora por turno, al traer únicamente como consecuencia un exceso de “stocks”<sup>80</sup>.

*c) El cierre patronal por absentismo durante las huelgas intermitentes.*

Las huelgas intermitentes son aquellas en las que, durante un período de huelga, sucede otro de normalidad, sin paralizar de modo continuado la pro-

<sup>73</sup> SAN de 7 de enero de 2003 (AS 2003/43).

<sup>74</sup> STCT de 30 de agosto de 1979 (RTCT 1979/4966); STCT de 14 de septiembre de 1979 (RTCT 1979/5266); STCT de 28 de noviembre de 1979 (RTCT 1979/6796).

<sup>75</sup> García Fernández, M., “Las causas del cierre patronal en el derecho español”, en AA.VV. *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo: Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*, ed. MTSS, Madrid, 1990, pág. 643 y ss.

<sup>76</sup> STSJ de Andalucía de 19 de marzo de 2003 (AS 2003/1528).

<sup>77</sup> STSJ de Castilla y León de 9 de marzo de 1993 (AS 1993/1209).

<sup>78</sup> STSJ de Cataluña de 25 de enero de 1993 (AS 1993/443).

<sup>79</sup> SJS nº 2 de Pamplona de 9 de noviembre de 2004 (AS 2004/3106).

<sup>80</sup> STSJ de Cataluña de 7 de octubre de 1992 (AS 1992/5087).

ducción de la empresa<sup>81</sup>. Serían aquellas cuya ejecución se desarrolla en varios momentos, distribuidos dentro del día o en espacios temporales superiores<sup>82</sup>. Son huelgas en las que se alternan momentos de normalidad laboral y de cesación del trabajo, con una tipología muy variada: alternancia de horas de trabajo y huelga a lo largo del día; de días de trabajo y huelga a lo largo de la semana; o en ciclos temporales más amplios<sup>83</sup>.

Debemos recordar que las mismas no se mencionan entre las huelgas ilícitas o abusivas por el artículo 7.2 RDL 17/1977<sup>84</sup>, y dado que no se ha considerado abusiva esta modalidad de huelga, la situación es inversa a lo que sucede con la huelga rotatoria: se presume su licitud, y es el empresario quien debe probar en cada caso concreto su carácter abusivo y la desproporción en el daño infligido al mismo por la huelga (superior al propio y natural de cualquier manifestación huelguística), así como la intención de causarlo<sup>85</sup>.

Esta modalidad intermitente de huelga, puede ser ilegal cuando el desarrollo de los paros intermitentes produce un daño desproporcionado al empresario, ya que no son recíprocos los sacrificios que han de soportar trabajadores y empresario, habida cuenta que el daño sufrido por el trabajador (pérdida del salario), dista mucho de ser equivalente al sufrido por el empresario (pérdida de la producción), vulnerándose con ello el principio de proporcionalidad en los sacrificios<sup>86</sup>.

Es decir, la huelga intermitente se calificará como de abusiva cuando, amparándose formalmente en la ley, pretenda conseguir materialmente un efecto multiplicador de perjuicios, superando con amplitud los inherentes a la inasistencia al trabajo durante los días de huelga, como por ejemplo sucedería en aquella huelga que deja libres los días intermedios, en los que la naturaleza del proceso productivo hace inútil la asistencia de los trabajadores<sup>87</sup>.

<sup>81</sup> STCT de 27 de abril de 1981 (RTCT 1981/2793).

<sup>82</sup> STS de 14 de febrero de 1990 (RJ 1990/1088); STS de 31 de octubre de 1986 (RJ 1986/6062).

<sup>83</sup> Véase: Garate Castro F.J., “Modalidades de huelga en el ordenamiento jurídico español: la huelga intermitente”, *Revista Española de Derecho del Trabajo* n° 25, 1986, pág. 47 y ss.

<sup>84</sup> Véase: Camps Ruiz, L.M., “Huelgas intermitentes y cierre patronal”, *Anales de la Universidad de Alicante. Facultad de Derecho*, n° 1, pág. 45 y ss. Sagardoy Bengoechea, J.A., “Huelga intermitente y cierre patronal”, *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, tomo I, 1985, pág. 970 y ss.

<sup>85</sup> STSJ de Andalucía de 19 de marzo de 2003 (AS 2003/1528); STS de 17 de diciembre de 1999 (RJ 2000/522). Véase sin embargo: Sagardoy Bengoechea, J.A., “Huelga intermitente y cierre patronal”, *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, tomo I, 1985, pág. 970 y ss. que las asimila a las huelgas rotatorias para declarar su ilicitud y justificar, por sí solo, el cierre patronal.

<sup>86</sup> STS de 5 de octubre de 1998 (RJ 1998/7314); STS de 22 de octubre de 2002 (RJ 2003/1374); STS de 23 de diciembre de 2003 (RJ 2004/04).

<sup>87</sup> STCT de 6 de octubre de 1983 (RTCT 1983/8207).

Tratándose de huelgas intermitentes, el tratamiento jurisprudencial del cierre patronal adoptado frente a las mismas ha sido dispar<sup>88</sup>. En este sentido se ha justificado el cierre acordado por 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 hornos<sup>89</sup>.

Razones similares justifican la licitud del cierre de una empresa dedicada a la fabricación de energía eléctrica en la que se convocó una huelga de lunes a miércoles<sup>90</sup>, dado que las perturbaciones del proceso productivo añadidas a la huelga a causa de su intermitencia producían un efecto multiplicador manifiestamente desproporcionado con los perjuicios sufridos con los trabajadores.

Y, por lo que se refiere a las contrata de alquiler de películas con las empresas distribuidoras, los tribunales<sup>91</sup> han entendido que al emplear este tipo de contrata la fórmula del porcentaje, y por tanto que las películas se proyecten los días laborables y festivos para obtener el máximo rendimiento, se justifica el cierre patronal durante aquellos días en que, por motivo de una huelga, no se puedan exhibir las películas.

Por el contrario, el cierre no se ha considerado justificado 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 encendidas<sup>92</sup>; 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 productivo<sup>93</sup>; o cuando es posible seguir teniendo ocupados a los trabajadores no huelguistas<sup>94</sup>. Y es que en las huelgas intermitentes, la posibilidad de utilizar el trabajo durante los períodos de actividad, impide el cierre patronal<sup>95</sup>. En cambio si esa posibilidad no existe, el cierre patronal será lícito<sup>96</sup>.

<sup>88</sup> Véase concretamente el caso planteado en: Desdentado Bonete, A., “Huelga y cierre patronal: ejercicios de estrategia y reparación de daños”, *Diario La Ley* nº 7535, 2010.

<sup>89</sup> STSJ de Castilla y León de 6 de febrero de 1992 (AS 1992/574).

<sup>90</sup> STSJ de Andalucía de 5 de diciembre de 2001 (AS 2001/2767).

<sup>91</sup> STCT de 21 de enero de 1981 (RTCT 1981/591).

<sup>92</sup> STS de 31 de octubre de 1996 (RJ 1996/2543).

<sup>93</sup> STSJ de Extremadura de 17 de septiembre de 2002 (RJCA 2002/1079).

<sup>94</sup> STSJ del País Vasco de 27 de marzo de 2001 (AS 2001/1109).

<sup>95</sup> STSJ de Extremadura de 17 de septiembre de 2002 (RJCA 2002/1079).

<sup>96</sup> Véase: Camps Ruiz, L.M., “Huelgas intermitentes y cierre patronal”, *Anales de la Universidad de Alicante. Facultad de Derecho*, nº 1, pág. 45 y ss.; Sagardoy Bengoechea, J.A., “Huelga intermitente y cierre patronal”, *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, tomo I, 1985, pág. 970 y ss.; García Fernández, M., *El cierre patronal*, ed. Ariel, Barcelona, 1990, pág. 128 y ss.

#### 4.3. La existencia de un impedimento grave en el proceso normal de producción

En cuanto a los cierres patronales motivados por absentismo de tal magnitud que impida de manera grave el proceso normal de producción, cabe señalar que serán legítimos cuando las alteraciones en el trabajo provocadas por una huelga u otra medida colectiva, revistan especial gravedad o entidad, llegando al punto de impedir el proceso normal de producción de manera general, o bien cuando resultan excesivamente onerosas para el empresario.

El problema radica en valorar cuándo la alteración en el proceso productivo es de suficiente entidad como para legitimar el cierre, cuestión que será difícil de demostrar, al ser susceptible de apreciación subjetiva empresarial y por tanto, de diversidad de consideraciones<sup>97</sup>.

El impedimento ha de ser grave, por lo que no basta con que el proceso productivo se vea impedido simplemente, pues ésta es una consecuencia obligada de toda huelga, habida cuenta que todo paro laboral, en mayor o menor medida, imposibilita o dificulta la producción, al tiempo que origina perjuicios económicos al empresario y a los trabajadores<sup>98</sup>.

Como indica el Tribunal Supremo<sup>99</sup>: el impedimento que legitima 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, pues es indudable 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. Si se entendiera así, resultaría que en toda clase de huelgas sería lícita la respuesta del cierre patronal<sup>100</sup>.

La gravedad del impedimento significa que se vea imposibilitada cualquier tipo de organización productiva, por mínima que ésta sea, llevando a su paralización, e impidiendo dar ocupación efectiva a cualquier trabajador no huelguista. Por ello no estamos ante una gravedad exigible que deriva simplemente del ejercicio del derecho de huelga, sino que no es posible encomendar ningún tipo de actividad a cualquiera de los trabajadores que acceden al cumplimiento de su deber de trabajar. Desde esta perspectiva, cuando no exista una sola actividad productiva, sino también otras accesorias o complementarias (como pudieran ser transporte, mantenimiento, vigilancia, limpieza, oficinas u otras), a las que la huelga no afecte ni haga imposible su continuidad, no

<sup>97</sup> Miñarro Yanini, M., *El cierre patronal*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 262 y ss.

<sup>98</sup> STSJ del País Vasco de 14 de noviembre de 1995 (AS 1995/4369); STSJ de las Islas Canarias de 6 de mayo de 1999 (AS 1999/5914); STSJ de Extremadura de 23 de julio de 2009 (AS 2009/1887).

<sup>99</sup> STS de 31 de marzo de 2000 (RJ 2000/7403).

<sup>100</sup> STS de 13 de febrero de 1986 (RJ 1986/510); STSJ de Canarias de 20 de diciembre de 1999 (AS 1999/4470).

estaríamos ante la total paralización de la actividad, y cualquier tipo de cierre estaría injustificado<sup>101</sup>.

Es por ello que se ha venido a afirmar la necesidad de que se produzcan unos perjuicios suplementarios o adicionales a los resultantes de toda huelga, perjuicios que el empresario deberá demostrar<sup>102</sup>, debiendo fundamentarse en hechos, no en previsiones, por más razonables que éstas sean. Es por ello que para legitimar el cierre, se ha de probar por la empresa la especial gravedad e incidencia que el absentismo ha tenido en el proceso productivo<sup>103</sup>.

Dada la dificultad que encierra su apreciación<sup>104</sup>, no es de extrañar, como ya vimos, que se haya postulado la inconstitucionalidad de dicha previsión, por contener una formulación que permite ampliar sobremanera los márgenes de licitud del cierre patronal en contra o ignorando las condiciones de constitucionalidad del mismo fijadas por el propio Tribunal Constitucional, y ello porque su tenor literal permite, incluso, mantener la validez del cierre patronal como reacción ante cualquier huelga.

Por este motivo, se entiende que la alteración grave del proceso productivo justificativa del cierre patronal, y causada por un absentismo notorio durante el ejercicio del derecho de huelga, debiera subsumirse estrictamente a los supuestos de fuerza mayor, esto es, una paralización de la actividad productiva imprevisible o inevitable por el empresario, a raíz del conflicto iniciado por los trabajadores<sup>105</sup>.

La imposibilidad debe ser, si no absoluta, sí de suficiente entidad como para que su superación por parte del empresario, adoptando las medidas organizativas necesarias, sea extremadamente difícil. Se ha llegado a afirmar<sup>106</sup> que el empresario estaría autorizado a acordar el cierre y por tanto a clausurar su centro o sus centros de trabajo, cuando se impida “por completo” toda la actividad laboral, tanto a los huelguistas (que ya de por sí la han suspendido), como al resto del personal que quiere trabajar, de modo que si la producción real y la capacidad de almacenamiento de la empresa pudo haberse desarrollado con normalidad si la empresa hubiera adoptado una mínima acción previsoras, el cierre patronal no estará legitimado.

Se ha entendido incluso que para que se produzca el cierre patronal, la imposibilidad de continuar la producción por absentismo notorio, ha de venir

<sup>101</sup> STSJ del País Vasco de 3 de junio de 2008 (AS 2008/2812).

<sup>102</sup> STCT de 9 de marzo de 1982 (RTCT 1982/2076); STCT de 3 de mayo de 1982 (RTCT 1982/3229); STCT de 5 de noviembre de 1984 (RTCT 1984/9123); STSJ de Extremadura de 17 de septiembre de 2002 (RJCA 2002/1079).

<sup>103</sup> STCT de 14 de febrero de 1980 (RTCT 1980/1244); STSJ de Andalucía de 5 de diciembre de 2000 (AS 2000/2767).

<sup>104</sup> Ruiz Castillo, M.M., *El cierre patronal*, ed. MTSS, Madrid, 1990, pág. 292 y ss.

<sup>105</sup> Ruiz Castillo, M.M., *El cierre patronal*, ed. MTSS, Madrid, 1990, pág. 292 y ss.

<sup>106</sup> STCT de 22 de febrero de 1988 (RTCT 1988/88).



motivada no tan sólo por el paro colectivo en el trabajo, sino por la existencia de una intencionalidad específica de los trabajadores en la búsqueda de tales efectos paralizadores, ya que sólo en este caso podría apreciarse la gravedad que justifica la clausura<sup>107</sup>.

El daño o la onerosidad causada por el absentismo ha de ser realmente gravoso, y el mantenimiento de la empresa, un coste innecesario, de modo que si el coste es mínimo, no procede el cierre patronal. Es decir, el daño ha de ser cuantificable, sin que la frustración de un negocio (por ejemplo un contrato con terceros) o las difíciles expectativas empresariales provocadas por la huelga puedan justificar esta medida<sup>108</sup>.

Los daños ocasionados por la huelga, han de ser graves y reales, y han de superar incluso aquellos que habitualmente pueda causar el ejercicio del derecho de huelga<sup>109</sup>, sin que pueda pedírsele al empresario que realice transformaciones organizativas profundas a tal fin, por la sencilla razón que en la mayoría de los casos esto será imposible por la propia integración de los procesos productivos<sup>110</sup>.

Además, el cierre patronal quedará limitado al tiempo estrictamente indispensable para asegurar la reanudación de la actividad o para remover las causas que lo motivaron, con lo que no pueden ser calificados de cierres patronales válidos los que, aún pudiendo considerarse en un sentido amplio de respuesta a un absentismo desproporcionado que impide el normal proceso de producción, impliquen, no una actitud defensiva en los términos expuestos, sino una réplica ofensiva, para salir al paso e impedir una huelga anunciada, e imponer así a los huelguistas una privación de la posibilidad de trabajar más allá de los límites que resulten de la propia huelga, imprimiendo a la medida un cierto carácter sancionador<sup>111</sup>.

Por tanto, y pese a las dificultades de cuantificar los efectos de la huelga, algunos pronunciamientos apuntan ciertos indicios que pueden resultar útiles. Así, señalan que no existe un impedimento grave en el proceso productivo cuando la empresa no ha dejado de servir a los clientes pese a la huelga<sup>112</sup>, y por el contrario, es un indicador de tal impedimento, la inviabilidad de poner en marcha las máquinas durante el corto período de actividad existente entre las sucesivas huelgas<sup>113</sup>, o la imposibilidad de culminar el proceso productivo por la intermitencia de las huelgas que tiene como efecto que se estropee la materia prima básica<sup>114</sup>.

<sup>107</sup> García Fernández, M., *El cierre patronal*, ed. Ariel, Barcelona, 1990, pág. 129 y ss. Ruiz Castillo, M.M., *El cierre patronal*, ed. MTSS, Madrid, 1990, pág. 292 y ss.

<sup>108</sup> García Fernández, M., *El cierre patronal*, ed. Ariel, Barcelona, 1990, pág. 130 y ss.

<sup>109</sup> STSJ del País Vasco de 14 de noviembre de 1995 (AS 1995/4369).

<sup>110</sup> García Fernández, M., *El cierre patronal*, ed. Ariel, Barcelona, 1990, pág. 130 y ss.

<sup>111</sup> STCT de 28 de abril de 1981 (RTCT 1981/2835).

<sup>112</sup> STSJ del País Vasco de 14 de noviembre de 1995 (AS 1995/4369).

<sup>113</sup> STSJ de Castilla y León de 6 de febrero de 1992 (AS 1992/574).

<sup>114</sup> STCT de 17 de septiembre de 1986 (RTCT 1986/7354).

Tampoco se alcanza la gravedad por el mero hecho de que la empresa haya perdido una contrata importante, si a dicha pérdida contribuyó más el cierre patronal ilegal (el cual duró nueve días) que la propia huelga (la cual duró tan solo dos)<sup>115</sup>. Ni se alcanza la gravedad en la afectación del normal proceso productivo cuando la huelga dura solamente dos horas<sup>116</sup>, o cuando la empresa, durante la huelga, no deja de servir a los clientes, o tenía previsto un plan por excedencia de mano de obra indirecta<sup>117</sup>.

En otros supuestos, los pronunciamientos<sup>118</sup> evalúan los daños fijando la concurrencia de este impedimento cuando la repercusión económica ha sido grave, aunque este parámetro resulta poco fiable, pues los costes son relativos en relación al momento, circunstancias, tamaño de la empresa, actividad, etc.

## 5. CONCLUSIONES

- I. El Real Decreto Ley de Relaciones de Trabajo 17/1977 de 4 de marzo, admite en su artículo 12.1.c), el cierre patronal defensivo o de respuesta cuando el volumen de inasistencia al trabajo durante una huelga o cualquier otra modalidad de actuación colectiva por parte de los trabajadores, impida gravemente el proceso normal de producción.
- II. La doctrina científica y la jurisprudencia han entendido que esta causa de cierre patronal, a diferencia de las restantes, no está justificada en el llamado poder de policía empresarial, dirigido a asegurar el orden dentro de la empresa y a proteger a las personas y a los bienes de la empresa ante una huelga o cualquier otra alteración colectiva del trabajo.
- III. El fundamento último por el que el empresario puede acordar el cierre de la empresa ante un absentismo significativo durante el ejercicio del derecho de huelga que impida gravemente el proceso normal de producción, es el de evitar que la actuación de los huelguistas obligue a la empresa a abonar los salarios de quienes asisten a trabajar, sin obtener de dichos trabajadores ninguna contraprestación.
- IV. Se trata ésta de una causa que, por su ambigüedad y por lo poco preciso de sus límites, puede amparar numerosos cierres patronales injustificados, como respuesta ante cualquier huelga o medida colectiva. Por ello, su ejercicio puede resultar de difícil justificación constitucional, puesto que

<sup>115</sup> STCT de 9 de marzo de 1982 (RTCT 1982/2076).

<sup>116</sup> STCT de 23 de marzo de 1983 (RTCT 1983/2736).

<sup>117</sup> STCT de 12 de marzo de 1987 (RTCT 1987/7065); STSJ del País Vasco de 14 de noviembre de 1995 (AS 1995/4369); STSJ de Canarias de 20 de mayo de 1996 (RJCA 1996/675); STSJ de Cataluña de 7 de octubre de 1992 (AS 1992/5087); STSJ de Cataluña de 25 de enero de 1993 (AS 1993/443).

<sup>118</sup> STCT de 11 de octubre de 1985 (RTCT 1985/8135).

puede llegar a restringir injustificadamente el derecho al trabajo de los trabajadores no huelguistas, a la vez que desincentivar el ejercicio del derecho de huelga.

- V. Para evitar un uso desproporcionado de esta causa de cierre patronal, es necesario que el número de ausencias al trabajo sea de tal magnitud, que bien por razones cualitativas (cuando los huelguistas ocupen puestos neurálgicos en la cadena de producción), bien por puras razones cuantitativas, se impida gravemente la realización del proceso productivo.
- VI. Este causa de cierre patronal puede presentar especiales problemas ante determinados tipos de huelgas (estratégicas, rotatorias, o intermitentes) con un efecto multiplicador respecto de las perturbaciones causadas. Ahora bien, el hecho de que la modalidad de huelga ejercitada pueda ser calificada de abusiva o ilícita, no justifica, por sí mismo, la licitud de este cierre patronal, que tan solo se producirá cuando el absentismo impida de manera grave el proceso normal de producción, al margen de la modalidad de huelga desarrollada.
- VII. El impedimento grave del proceso productivo causado por el absentismo, debe entenderse no en el sentido estricto de mera alteración, aún grave, de la producción (ya que ésta es una consecuencia obligada de toda huelga, y todo paro laboral, en mayor o menor medida, imposibilita o dificulta la producción) sino en el sentido que dichas ausencias colectivas al trabajo impidan reorganizar el proceso productivo, entendido éste en su más amplia dimensión, de manera tal que no sea posible dar ocupación a quienes no se suman a la huelga y ejercen su derecho al trabajo.
- VIII. De encontrarse el empresario ante simples dificultades de producción derivadas de un absentismo lógico durante una huelga, éste tiene la obligación de soportar, sin reacción, los gastos de mantenimiento de los locales de trabajo (aunque su coste no se compense con la escasa productividad que puedan desarrollar los trabajadores no huelguistas); así como la pérdida de beneficios derivados del trabajo no ejecutado por la huelguistas; o incluso la pérdida de potenciales clientes. En caso contrario el cierre patronal podría llegar a vaciar de contenido el ejercicio de un derecho fundamental como es la huelga.
- IX. No habría especial inconveniente, de “*lege ferenda*”, en postular la supresión de esta específica causa justificativa de cierre patronal, para reubicar este tipo de situaciones en el seno del artículo 47.3 del ET, como un supuesto de suspensión contractual derivado de fuerza mayor, medida que permitiría a su vez un control previo por la representación unitaria de los trabajadores y por la Autoridad Laboral.