

**SEGURIDAD EN LA EMPRESA Y CIERRE PATRONAL
STS, Sala de lo Social, de 17 de Enero de 2000, (RJ 1429)**

MARÍA DEL MAR RUIZ CASTILLO*

SUPUESTO DE HECHO: La empresa H.N., S.A., decreta el cierre patronal en varios centros de trabajo desde las 0:00 h del día 8 de marzo de 1999 hasta el primer relevo del día 12 de marzo del mismo mes alegando motivos de producción y de seguridad originados por la huelga llevada a cabo en varios de sus centros de trabajo, resultando afectados unos 5.500 trabajadores de la citada empresa en varias zonas geográficas¹. La dirección de la empresa (por medio de los directores facultativos de cada centro de trabajo y en función de las propias características de cada uno) y los Comités Mixtos o de Seguridad se reúnen en sucesivas ocasiones en las que la empresa expresa su intención de continuar la producción pero con las necesarias garantías de operatividad y seguridad para lo cual fijó el número mínimo de ingenieros técnicos necesarios en cada relevo para poder atender el proceso productivo y garantizar los mínimos de seguridad. Habiendo resultado infructuosas las gestiones realizadas por la empresa para la localización del personal necesario, se decide el cierre patronal hasta tanto se restableciera la normalidad en cada centro de trabajo, lo que sucede en el primer relevo del día 12 de marzo.

RESUMEN: La STS de 17 de enero de 2000 desestima el recurso de casación interpuesto contra la STSJ de Asturias de 28 de mayo de 1999, que declara la licitud del cierre patronal acordado por la empresa y rechaza la pretensión de abono de salario a los trabajadores no huelguistas afectados por el conflicto que estuvieron a disposición de la empresa para realizar su prestación de trabajo. La sentencia comentada reproduce la fundamentación y el fallo de una sentencia anterior, la STS de 14 de enero de 2000², en la que los mismos litigantes, sobre hechos parecidos, reproducen idénticos razonamientos jurídicos ante

* Profesora Titular de Universidad de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

¹ Se ha consultado el texto de la sentencia en RL, 2000, núm. 12, pág. 73-75 y en la base de datos de Aranzadi Jurisprudencia. No hay coincidencia entre ambos textos en el número de pozos en los que no se presta actividad los días 8 y 9 de marzo.

² RJ 2000/977.

el cierre patronal, llevado a cabo en otros días de 1998, de diversos pozos como consecuencia del mismo conflicto.

El Tribunal Supremo estima, en primer lugar, que los motivos alegados por la empresa para justificar el cierre patronal se identifican con los supuestos tipificados en los apartados a) y c) del art. 12.1 del RDL 17/1977, de 4 de marzo, de Relaciones de Trabajo, sin que sea precisa la concurrencia conjunta de los supuestos de hecho previstos en el precepto. La parte recurrente sólo impugna la aplicación errónea del apartado c), los impedimentos en el proceso de producción, y se aquieta ante la aseveración de la sentencia de instancia que estima la legitimación del cierre en virtud de lo dispuesto en el apartado a), las razones de seguridad. Por lo que en este extremo el fallo así fundado se muestra suficientemente acorde con el ordenamiento jurídico. En segundo lugar, vuelve el Tribunal Supremo a criticar el planteamiento del recurso en la medida en que no combate, ni siquiera plantea, la convicción de hecho del Tribunal Superior cuando en la sentencia de instancia tiene por probado que las ausencias de los ingenieros técnicos dejaban sin medidas de seguridad los pozos mineros. El recurrente se vuelve a aquietar ante la afirmación fáctica de que el cierre patronal duró el mínimo indispensable hasta que se restableció la normalidad en cada centro de trabajo. De todo lo cual concluye el Tribunal Supremo que es inviable que la parte recurrente pretenda después negar la influencia de una categoría profesional, y de sus tareas y responsabilidades en el conjunto del ciclo productivo, y en el mantenimiento de la seguridad en los trabajos del interior de minas de hulla. Y en tercer lugar, como consecuencia de la falta de impugnación del relato fáctico, aparece condenado al fracaso el intento de llevar a cabo un estudio de las normas sectoriales y profesionales, sobre las cuales se intenta desvirtuar la convicción de la Sala en orden a la trascendencia de la ausencia colectiva de los ingenieros técnicos de minas.

El Tribunal Supremo concluye la legalidad del cierre patronal acordado como medida de seguridad ante la ausencia absoluta de los ingenieros técnicos de minas y que comportó la suspensión del contrato respecto de todos los trabajadores cuya conducta no tuvo incidencia alguna pero se vieron afectados por el conflicto y cuyo contrato se vio suspendido por el cierre patronal, pese a que estuvieron a disposición de la empresa para realizar su prestación³.

ÍNDICE

1. El planteamiento del recurso
2. La modalidad y requisitos de la huelga
3. La causa y la extensión del cierre
4. Servicios de mantenimiento y seguridad y cierre patronal
5. Efectos del cierre patronal sobre los trabajadores no huelguistas
6. Conclusiones: el cierre patronal, una medida versátil para hacer frente a cualquier modalidad de huelga

³ Vid., comentario a esta misma sentencia: GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B., "El cierre patronal para la protección de la seguridad de los trabajadores: una potestad (deber-poder) del empresario". RL, 2000, núm. 13, pág. 61-65.

1. EL PLANTEAMIENTO DEL RECURSO

Da la impresión, tras una primera aproximación a la sentencia, de que el recurso estuvo mal planteado. Y, ciertamente, puede que así fuera. El Tribunal Supremo se encarga en reiteradas ocasiones de poner de manifiesto las deficiencias: no se impugnó el relato fáctico y se fundamentó incorrectamente la causa de ilicitud del cierre patronal (Fundamentos de Derecho 2 y 3).

1º) La parte recurrente se aquieta, en opinión del TS, a la relación de hechos probados en la que se fijan los siguientes extremos: duración de la huelga (entre los días 8 y 12 de marzo de 1999); inasistencia total de los ingenieros técnicos (comprobada los días 8 y 9 de marzo en diversos centros, donde no se trabajó); número de trabajadores afectados por el conflicto; reuniones entre los Comités Mixtos o de Seguridad y la Dirección de la empresa y las gestiones realizadas por ésta para localizar al personal⁴; decisión de la empresa de proceder al cierre patronal desde el día 8 al día 12 de marzo, coincidiendo exactamente con el período de huelga, por motivos operativos de producción y de seguridad; y convencimiento de la Sala de instancia de que "la normativa vigente exige para el logro del máximo de seguridad la presencia de todo el personal al que se le atribuye competencias al respecto, entre el cual se encuentran los ingenieros técnicos". La apreciación de aquietamiento del Tribunal lo es realmente, según se desprende de la redacción de la sentencia, salvo en su aspecto más importante: las competencias que en materia de control del ciclo productivo y de la seguridad se atribuyen a los ingenieros técnicos. Bien es verdad que el recurrente no se opone mediante motivo amparado en el apartado d) del art. 205 LPL, pero es lo cierto que se incluye en el recurso un prolijo estudio legal y convencional sobre la figura del ingeniero técnico, el director facultativo y el vigilante minero destinado a llevar al juzgador al convencimiento de que es en éstos últimos, y no en los ingenieros, en quienes recae el control de producción y la garantía de la seguridad, aunque la norma⁵ permita que dichas funciones sean atribuidas a los ingenieros técnicos. No es aceptable que el Tribunal zanje la cuestión desde un plano estrictamente formal y, por lo demás, no exento de contradicción. Afirma el TS⁶ que "el efecto de las ausencias de una clase o categoría profesional sobre el ciclo productivo no es cuestión jurídica sino de hecho, y no puede ser medido sobre la valoración de normas...", por lo que cuando se da por probado que estas ausencias dejaban sin seguridad los pozos, se debió combatir mediante el correspondiente motivo (apartado d, art. 205 LPL) destinado a impugnar la relación fáctica. Olvida el TS que el juzgador de instancia había llegado a ese convencimiento mediante la ponderación de la "normativa vigente"⁷.

⁴ En los términos y con el contenido expuesto en el resumen.

⁵ OM de 22 de marzo de 1988, que desarrolla el Reglamento de Seguridad Minera.

⁶ Fundamento de Derecho 3, apartado b).

⁷ Fundamento de Derecho 2, último inciso.

2º) Censura de nuevo el TS, a mi juicio sin razón⁸, que el recurso se dedique a fundamentar la aplicación errónea del apartado c) del art. 12.1 DLRT como causa de licitud del cierre patronal, cuando el fundamento preferente de su validez lo sitúa la sentencia de instancia en el apartado a) de dicho precepto, lo que impide la casación del fallo, teniendo en cuenta que la norma no obliga a que concurren las tres situaciones o circunstancias previstas en el citado art. 12º. Sin duda el TS reitera el argumento de forma para desestimar el recurso, pero tampoco en esta ocasión los defectos formales fundamentan el fallo.

En la primera ocasión el TS recurre a la norma que "expresamente permite que tales funciones (las de control y seguridad) sean encomendadas y realizadas por los ingenieros técnicos de minas"¹⁰; en la segunda, estima que "la sentencia no infringe precepto alguno de los que rigen la seguridad en el trabajo minero, cuando atribuye a la ausencia absoluta de los ingenieros técnicos de minas la consecuencia de hacer lícito el cierre patronal, como medida de seguridad para la integridad física de los trabajadores y para las propias explotaciones del interior"¹¹. Dando por válido que de la aplicación de esta doctrina se deduce la suspensión de los contratos de los trabajadores no huelguistas que estuvieron a disposición de la empresa para realizar su prestación¹². No parece aventurado, pues, afirmar que, salvados los errores que el TS localiza en el recurso, la decisión del órgano judicial no hubiera sido distinta.

Pero, a mi juicio, lo que más sorprende en este análisis jurisprudencial es que en ningún momento, incluida la demanda de instancia, se haya procedido a una delimitación correcta del supuesto de hecho. Del relato se desprende con claridad que nos encontramos ante un cierre patronal amparado, según alega la empresa, tanto en razones de seguridad como en impedimentos en el proceso productivo, originados por una huelga parcial. Siendo ello así, no son irrelevantes los aspectos relativos a la actuación del comité de huelga, el preaviso de la huelga, el establecimiento de los servicios de seguridad y mantenimiento, las medidas adoptadas por la empresa para hacer viable la actividad durante el paro, la modalidad y calificación de la huelga, etc. La única referencia que aparece en la relación de hechos probados lo es a las reuniones de la Dirección y los Comités Mixtos o de Seguridad en los que la empresa muestra su intención

⁸ El Tribunal se muestra excesivamente riguroso, sin apoyo alguno, al conceder una autonomía tajante a las causas previstas en el art. 12.1 DLRT, ya que es perfectamente hipotizable, y así lo confirma el supuesto que analizamos (y textualmente la STCT de 12 de marzo de 1987), que el volumen de inasistencia conlleve deficiencias de seguridad o que el impedimento grave de la producción esté provocado por falta de medidas de seguridad. La STSJ del País Vasco de 14 de noviembre de 1995 (AS 1995/4369), afirma que el impedimento de la producción (apartado c) requiere "ciertas semejanzas con los dos apartados anteriores del precepto" (Fundamento de Derecho segundo, c).

⁹ Fundamento de Derecho 3 a), último inciso.

¹⁰ Fundamento de Derecho 3 d), último inciso.

¹¹ Fundamento de Derecho 3 e).

¹² Fundamento de Derecho 4.

de continuar la actividad siempre que se den las condiciones de operatividad y de seguridad necesarias, para lo que fija un número mínimo de ingenieros técnicos, sin que las gestiones para localizar a este personal necesario tengan éxito¹³. Referencias ciertamente imprecisas, consultas a un órgano incompetente¹⁴, inadecuado procedimiento para determinar las obligaciones del personal de mantenimiento y seguridad, imprecisión de los sujetos encargados de cumplir estas misiones; en fin, un cúmulo de irregularidades que no ayudan a solventar cuestiones de hecho y de derecho absolutamente relevantes para decidir la sobre la licitud del cierre patronal acordado por la empresa.

2. LA MODALIDAD Y REQUISITOS DE LA HUELGA

De ninguna información se dispone en relación con los requisitos procedimentales o presupuestos de ejercicio del derecho de huelga, contemplados en los arts. 3, 5 y 6.7 DLRT. No se da noticia sobre la comunicación y preaviso de la huelga, no hay alusión alguna al comité de huelga ni a las actuaciones llevadas a cabo por este órgano en relación con el establecimiento de los servicios de mantenimiento y seguridad en la empresa. Estas ausencias deberían conducirnos a la conclusión de que no ha existido irregularidad alguna, ya que en caso contrario la huelga debió ser calificada de ilegal, tal como se desprende del propio art. 11 d) DLRT, siempre que hubiera quedado acreditado que los trabajadores en conflicto impidieron, por cualquier medio o de cualquier forma, el establecimiento y funcionamiento de los servicios de mantenimiento y seguridad. Dado que el empresario es el único responsable del orden público en la empresa, la jurisprudencia viene admitiendo, pese a la indefinición y problemas que propició en este tema la intervención del Tribunal Constitucional en la sentencia 11/1981¹⁵, que la empresa está legitimada para fijar los servicios de seguridad y mantenimiento, así como para designar a los trabajadores que habrán de ocuparse de su prestación, cuando que no se haya conseguido acuerdo con el comité de huelga y las circunstancias del conflicto así lo aconsejen, ya sea por la imposibilidad material o temporal de acudir a otras instancias y procedimientos que eviten la decisión unilateral de la empresa¹⁶.

¹³ Fundamento de Derecho 2.

¹⁴ Vid., competencias y facultades del Comité de Seguridad y Salud, art. 39 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. Sin que le sean reconocidas las atribuciones de paralización que ostentan los trabajadores y sus representantes en los casos de "riesgo grave e inminente" (art. 21 del mismo texto legal).

¹⁵ Vid. PEDRAJAS MORENO, A., *Huelga y servicios de mantenimiento*, en AA.VV., *Ley de huelga*. Inst. Sindical de Estudios. Madrid, 1993, pág. 73 y ss.

¹⁶ Vid. CRUZ VILLALÓN, J., "La ausencia de acuerdo en la designación de los servicios de seguridad y mantenimiento durante el desarrollo de la huelga". REDT, 1985, núm. 23; GONZÁLEZ BIEDMA, E., *Derecho de huelga y servicios de mantenimiento y seguridad en la empresa*. Cívitas. Madrid, 1992, pág. 71 y ss.; SANTANA GÓMEZ, A. *El régimen jurídico de los trabajadores no-huelguistas*. ACARL-Cívitas. Madrid, 1992, pág. 186 y 361-362.

Y bien es verdad que la calificación de ilegalidad de la huelga no incide en la valoración que merezca abstractamente el cierre patronal¹⁷, pero sí definitivamente en el comportamiento legal exigible a la empresa para hacer viable la continuidad de la actividad productiva y los recursos de que dispone para hacer factible la misma: fundamentalmente la movilidad interna de trabajadores en su más amplio sentido y la contratación externa¹⁸; y como consecuencia de ello, claro está, sí incide en la validez del cierre acordado. Aunque no se discuta que las facultades de control y las de garantía de la seguridad, según la normativa vigente, puedan serle atribuidas a los ingenieros técnicos y que de hecho así suceda en este caso, ni los juzgadores atienden a que los mismos textos legales atribuyen estas responsabilidades en última instancia a los directivos facultativos, que no realizaron la huelga, ni la empresa demuestra que la extensión del conflicto impidiera la movilidad de los restantes ingenieros de la empresa o que dichas tareas no pudieran ser asumidas por otros trabajadores de la empresa. Queda claro también que la empresa no realizó gestión alguna para resolver la situación con trabajadores externos. Lo que se da por aceptado en el relato fáctico es que no se trabajó en algunos de los pozos los días 8 y 9 de marzo y que el cierre patronal se declara por la empresa (debemos entender que con efectos retroactivos)¹⁹, para los días 8 a 12 de marzo (haciéndolo coincidir exactamente con la duración temporal de la huelga) y basándose en la suposición²⁰ de que el número de ingenieros en huelga permanecería estable a lo largo de todo el período de la misma o que no se iba a desistir del paro anticipadamente. En dicho cierre se vieron implicados no sólo los pozos de extracción sino también algunos lavaderos²¹. Resulta absolutamente clarificador traer a colación aquí algunos de los hechos declarados probados en la sentencia que sirve de precedente: "se determinó la posibilidad de continuar las labores de producción en los lavaderos de Sovilla, Batán y Modesta y en los talleres de Santa Ana, por

¹⁷ No se deduce igual conclusión del análisis jurisprudencial, sino la contraria. Vid., ampliamente: RUIZ CASTILLO, M.M., *El cierre patronal*. MTSS. Madrid, 1990, pág. 172 y ss.

¹⁸ Recuérdese que es un criterio muy consolidado que en las huelgas ilegales no funciona ninguno de los mecanismos de garantía de la huelga legal. Así, SANTANA GÓMEZ, A., *El régimen...*, cit., pág. 183.

¹⁹ No se entiende cómo si no la empresa pudo comprobar la ausencia total de los ingenieros en determinados pozos el día 9, si no es porque no se había decretado aún el cierre patronal.

²⁰ La STSJ de Andalucía de 3 de julio de 1998 (RJCA 1998/2967), por el contrario, declara que la medida de cierre para ampararse en el apartado a) no puede basarse en una suposición, de difícil acreditación, (sino que debe serlo) en entidad suficiente para que el temor pueda entenderse fundado". Fundamento de Derecho tercero. En igual sentido: STS de 5 de octubre de 1998 (RJ 1998/7314).

²¹ Cobra así sentido que la empresa alegara para el cierre la falta de operatividad y que en el recurso se sostenga la interpretación errónea del art. 12 c), puesto que debemos presuponer que la paralización de la extracción provocó la inactividad de los lavaderos, como sucedió en el caso precedente: STS 14 de enero de 2000.

no ser necesario en ninguno de ellos la presencia de ingenieros técnicos. En el pozo de Siero de Lieres, se reanudaron las tareas productivas... por comparecer el número de técnicos fijado como mínimo necesario"²². Del mismo modo que resulta relevante resaltar que en tanto que en la STS de 17 de enero el cierre patronal fue general y, por ello, indiscriminado, en el precedente, la STS de 14 de enero, el cierre patronal que se analiza es parcial²³, no afectando a todos los centros de trabajo de la empresa. Hecho que no cree relevante señalar el TS en su último pronunciamiento.

Menos convincente resulta aún que la empresa trate de eximir su responsabilidad, y así se acepte implícitamente por los tribunales, en las gestiones realizadas con los Comités Seguridad y Salud. Trasladar los impedimentos de seguridad al terreno de la prevención de riesgos laborales, sólo nos llevaría a agravar la responsabilidad empresarial. Ninguna justificación ampararía en este caso la falta de retribución de los trabajadores que no hubieran tenido su contrato suspendido por causa de huelga. Es más, el cierre patronal se tendría que justificar, en base a las previsiones del art. 21 de la citada Ley de Prevención de Riesgos, como una paralización de actividades que incumbe realizar, como primero y principal obligado, al empresario en las situaciones de riesgo grave e inminente, con independencia de la causa que origine la falta de seguridad y el tipo de comportamiento, ajeno o no al empresario, culpable o negligente de los trabajadores, que dé lugar a la situación de riesgo. La norma reconoce, por lo demás, ante la inactuación del empresario, el derecho de los trabajadores, o de sus representantes, para abandonar el trabajo mientras persista la inseguridad, sin que, en ningún caso, puedan derivarse perjuicios para los trabajadores cuando se adopta este tipo de paralización. Para el caso que nos ocupa deberíamos concluir que los trabajadores no huelguistas conservan su derecho al salario, tanto si es el empresario el que decide la paralización como si lo hubieran hecho los propios trabajadores que se mostraron dispuestos a trabajar o sus representantes.

En cuanto a la modalidad de huelga elegida, nada en el texto de la sentencia induce a pensar que nos encontremos ante el ejercicio de un tipo diferente al más clásico y aceptado, en cuanto reconducible al contenido esencial mínimo del derecho fundamental²⁴: convocatoria general, para todos los trabajado-

²² Antecedentes de Hecho II, último inciso, STS de 14 de enero de 2000.

²³ Fundamento de Derecho 6. STS de 14 de enero de 2000.

²⁴ Bien es verdad que del pronunciamiento del Tribunal Constitucional, en la sentencia 11/1981, puede extraerse una definición más amplia de la huelga protegida en el art. 28.2 CE. No tiene demasiada relevancia ya que ese modelo abierto viene puesto en cuestión inmediatamente por el propio TCo y resulta restringido en la medida en que se admite, como cuestión de legalidad ordinaria, no atentatoria por tanto al contenido esencial del derecho, que el legislador establezca un catálogo de modalidades ilícitas o abusivas, no cerrado, que, a través del juego de las presunciones *inuris tantum* (a favor o en contra de su carácter abusivo, según se trate de modalidades calificadas expresamente por el legislador como abusivas o permanezcan al margen del catálogo legal), condena el contenido esencial mínimo del derecho al tipo de huelga más clásico, el que viene definido en el propio art. 7.1 DLRT.

res de la empresa, consistente en la cesación de trabajo ininterrumpida durante cuatro días. En este contexto, la especial incidencia del paro en el colectivo de ingenieros técnicos, ha de interpretarse como un resultado posible y tolerable, desde el punto de vista legal, del seguimiento parcial de la convocatoria de huelga. Esta circunstancia, que devine en consecuencia necesaria y consustancial, desde el plano hipotético, a todo tipo de huelga dada la titularidad individual del derecho²⁵, no permite extraer consecuencias negativas respecto a la licitud del modelo ni, entiendo yo, que los desórdenes organizativos que el paro provoque puedan ser tildados de daño injusto o desproporcionado. Se cierra el paso así a la posibilidad, bastante extendida entre nuestros tribunales²⁶, de ejercicio del cierre patronal, en virtud de lo dispuesto en el apartado c) del art. 12.1 DLRT, como respuesta a las modalidades de huelgas abusivas y, con el mismo amparo legal, como recurso empresarial válido ante la imposibilidad de continuar el proceso productivo²⁷. Las consecuencias que origina la modalidad de huelga elegida en este caso son las propias de un ejercicio legal y no abusivo del derecho fundamental de huelga.

A conclusión semejante, de ilicitud del cierre patronal, llegaríamos si la convocatoria hubiera sido de huelga parcial, no por su duración, sino por los trabajadores convocados a la misma. En principio, nada impide que el conflicto afecte a una única categoría o colectivo de trabajadores y que éstos decidan recurrir a la exteriorización del mismo mediante el ejercicio del derecho de huelga²⁸.

²⁵ SANTANA GÓMEZ, A., *El régimen...*, cit., pág. 44-46.

²⁶ El T.Co confirmó implícitamente la licitud del cierre patronal como respuesta a las huelgas abusivas en fecha muy temprana. Sentencia 72/1982. Así se asume con rotundidad en la STSJ de Asturias, Sala de lo Social de 17 de marzo de 2000 (AS 2000/383), en cuyo Fundamento de Derecho, tercero se parte "de la correlación existente entre los derechos de huelga y cierre..., conforme ha declarado la ST.Co de 8 de abril de 1981".

²⁷ Alguna jurisprudencia viene entendiendo que la paralización del proceso productivo es una consecuencia natural de la huelga, y no por ello toda huelga intermitente, parcial o realizada en empresas con ciclos en cadena puede ser calificada de abusiva y, a partir de ahí, justificar un cierre de respuesta. Vid. STSJ de Canarias de 20 de diciembre de 1999 (AS 1999/4470); STSJ del País Vasco de 14 de noviembre de 1995 (AS 1995/4369); TSI de Cataluña de 7 de octubre de 1992 (AS 1992/5087). Pero está mucho más consolidada la posición que entraña mantener, a la vez, un criterio riguroso para admitir la concurrencia de fuerza mayor en caso de huelga interna, pero entendiéndose que la imposibilidad o dificultad del proceso productivo ampara el cierre patronal, en virtud del apartado c) del art. 12.1 DLRT. CEINOS SUÁREZ, *La jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de huelga*. Comares. Granada, 2000, pág. 139 y ss., "El abono de los salarios en caso de interrupción del trabajo por huelga de otros trabajadores: análisis jurisprudencial". TL, 1997, núm. 44, pág. 99 y ss. Vid., sobre el cierre patronal por fuerza mayor: RUIZ CASTILLO, M. M., *El cierre...*, cit., pág. 254 y ss.

²⁸ STSJ de Cataluña de 7 de octubre de 1992, citada. A la solución contraria conduce una huelga de picadores en HUNOSA: STSJ de Asturias de 30 de diciembre de 1994 (AS 1994/4709). A mi juicio de forma incorrecta, SANTANA GÓMEZ, A., (*El régimen...*, cit., pág. 359-360), propone que la licitud del cierre se ampare en la imposibilidad de distinción entre huelguistas y los que no lo son, por lo que en el ejemplo citado en el texto la clausura siempre sería ilícita.

En cualquiera de las situaciones descritas con anterioridad no deja de sorprender la afirmación del Tribunal Superior, y que hace suya el TS, de que se ha llegado al convencimiento, mediante la prueba práctica, de que "la normativa vigente exige para el logro del máximo de seguridad la presencia de todo el personal al que se le atribuye competencias al respecto, entre el cual se encuentran los ingenieros técnicos". Los interrogantes que se abren son múltiples: ¿quiere ello significar que es factible que durante la situación de huelga se trabaje por debajo de los máximos de seguridad? Ésta había sido la propuesta de la empresa, si se toma en consideración que la misma había fijado la presencia de un número mínimo de ingenieros técnicos. ¿Sería compatible una solución de este tipo con la normativa sobre prevención de riesgos? ¿Significa, por el contrario, que es lícito que las distintas condiciones del ciclo productivo o de la actividad empresarial propicien una reducción tan drástica en el derecho fundamental de huelga de algunos colectivos o categorías de trabajadores, como son los vinculados a la seguridad de las instalaciones y de las personas en algunas empresas? Y, situándonos en los términos literales de esta decisión judicial: ¿cabe la pura y simple supresión fáctica del derecho de huelga para los trabajadores vinculados a la seguridad en determinadas empresas?; porque, o bien estos trabajadores siempre permanecerían adscritos a los servicios de mantenimiento y seguridad en caso de huelga, o bien la empresa en todas las ocasiones podría justificar la licitud de un cierre patronal amparado en las razones de policía que contempla el apartado a) del art. 12.1 del DLRT. Cómo sucede precisamente en el caso concreto que analizamos. Cualquiera de estas preguntas nos conduce al absurdo jurídico si no se parte de la premisa de que en ocasiones las circunstancias que afectan a la actividad empresarial, y que son absolutamente ajenas a los trabajadores, deben conllevar que los costos y responsabilidades exigibles a la empresa sean cuando menos proporcionales a los que asumen los trabajadores²⁹. De lo contrario, llegaríamos a la conclusión de que existen hipótesis en que no hay viabilidad de huelga si no existe un seguimiento unánime de la misma³⁰ o que los trabajadores no huelguistas están condenados indefectiblemente a verse privados de su salario por causa de cierre patronal.

Sólo en el caso de que se pueda probar, o conste, que se trata de una huelga desarrollada en sectores estratégicos o que existe un acuerdo previo de los trabajadores que haga aparecer como no huelguistas a los que en realidad lo son, con la finalidad, en todo caso, de desencadenar un efecto multiplicador del conflicto o de los daños provocados a la empresa, la modalidad de huelga elegida merecería el calificativo de abusiva o ilícita y estaría castigada por la presunción iuris tantum de abuso de derecho que establece el art. 7.2 DLRT, según la interpretación que en su momento hizo el T.Co y que ha permitido a la juris-

²⁹ Invirtiendo la teoría generalizada, a partir de la ST.Co 11/1981, de que la huelga debe causar al empresario un daño justo o proporcional. Igual, pero para la actuación del cierre.

³⁰ Vid. la reclamación en este sentido de la empresa, con cierre patronal posterior declarado lícito: STSJ de Canarias de 6 de mayo de 1999 (AS 1995/5914).

prudencia ordinaria pronunciarse mayoritariamente por la licitud del cierre patronal de respuesta o defensivo amparado en la imprecisa fórmula legal que contempla el art. 12.1 c) del mencionado DLRT. Convirtiendo pues el cierre patronal en una verdadera medida de conflicto empresarial, que unas veces se sustenta en el dictado del art. 37.2 CE, otras en la pura legalidad ordinaria y, casi siempre, en las tesis mantenidas por el T.Co., que lejos de declarar la inconstitucionalidad del apartado c) del art. 12 mencionado, resolvió establecer un ámbito de licitud del cierre patronal como medida de policía en términos muy tajantes, pero a su vez no entendió afectado el derecho de huelga desde el plano constitucional por un cierre patronal de respuesta, siempre que el ejercicio de la huelga desborde los parámetros de legalidad y licitud que ha marcado el legislador, entre ellos el carácter abusivo de la modalidad de ejercicio elegida³¹.

3. LA CAUSA Y LA EXTENSIÓN DEL CIERRE

No existe coincidencia entre las causas del cierre alegadas por la empresa (razones de operativa y seguridad, reconducibles sin dificultad a los motivos tasados en los apartados a y c del art. 12.1 DLRT), la que estiman justificativa del mismo los Tribunales (apartado a: "existencia de notorio peligro de violencia para las personas o de daños graves para las cosas") y la impugnada por los recurrentes (apartado c: "que el volumen de inasistencia o irregularidades en el trabajo impidan gravemente el proceso normal de producción").

El planteamiento que asume el TS, con lo que parece meridiana claridad, es el siguiente: dada la inasistencia total del colectivo de ingenieros técnicos en varios de los pozos de la empresa HUNOSA, categoría que tiene asignada la seguridad, el cierre patronal se justifica porque existe notorio peligro de violencia para las personas y de daños graves para las cosas³². Efectivamente se describe una situación de hecho ante la que sin duda alguna se justifica el cierre patronal, pero ello no determina que se haya valorado adecuadamente dicho cierre. En primerísimo lugar, debería haberse acreditado que la empresa no infringió sus deberes y ejerció las competencias propias que le vienen atribuidas legalmente en materia de garantía de los servicios de seguridad y manteni-

³¹ En defensa de estos planteamiento, por ejemplo: SANTANA GÓMEZ, A., *El régimen...*, cit., pág. 245 y 352-358; GARCÍA FERNÁNDEZ, M., *El Cierre patronal*, Ariel, Barcelona, 1990, esp., pág. 55 y ss.

³² No hay que detenerse en considerar que del tenor literal de este precepto se desprende que está pensado para la situación de inseguridad que se genera como consecuencia de la huelga, porque la doctrina del Tribunal Constitucional es lo suficientemente clara como para poder afirmar que, con independencia del dictado legal, el cierre patronal como ejercicio del poder de policía del empresario está vinculado a la garantía de la "seguridad pública", y esta circunstancia es hipotizable respecto de cualquiera de los supuestos previstos en el art. 12.1 DLRT. Vid. RUIZ CASTILLO, M.M., *El cierre...*, cit., pág. 130-132

miento en la empresa³³. De no ser así³⁴, pese a que la clausura hubiera devenido necesaria por razones de seguridad o por impedimentos graves en el proceso de producción³⁵, la responsabilidad es imputable al empresario³⁶, que vendría obligado al pago de los salarios de los no huelguistas³⁷.

También puede ponerse en cuestión la valoración de legalidad unitaria que propugna el TS. Por ejemplo, el Tribunal no atiende a la concurrencia de las circunstancias del apartado c), alegadas por la empresa y la parte recurrente, cuando bien pudiera ser que la paralización de actividades en algunos centros de trabajo hubiera provocado la inactividad de otros (de los pozos en relación con los lavaderos), lo que habría reconducido el debate sobre la licitud del cierre patronal a parámetros teóricos muy diferentes: el de la fuerza mayor impeditiva de la actividad y los trámites procedimentales para hacerla efectiva; aunque no necesariamente a resultados jurisprudenciales distintos³⁸. A mi entender, no cabe el ejercicio lícito del cierre patronal con efectos suspensivos de todos los contratos, incluso de aquellos trabajadores que no se suman al conflicto, si la imposibilidad de las prestaciones es consecuencia de una huelga ejercitada conforme a derecho en la propia empresa³⁹.

³³ En igual sentido, para un supuesto de ocupación: STSJ de Cantabria de 27 de octubre de 1993 (AS 1993/4412).

³⁴ Aun sin necesidad de recurrir al supuesto límite previsto en la normativa de prevención de riesgos que impone la paralización de actividades en caso de riesgo grave e inminente con coste económico total imputable al empresario, y que no siempre se dará. Vid., configuración del supuesto de riesgo en: FERNÁNDEZ MARCOS, L., "Derechos y obligaciones derivadas de la situación de riesgo grave e inminente" AL, 1996, núm. 44, pág. 845 y ss.

³⁵ La empresa no puede acordar el cierre por imposibilidad tras haber negociado los servicios de mantenimiento, sin conflicto, con el Comité: STS de Justicia de Galicia de 22 de mayo de 1996 (AS 1996/1481).

³⁶ Hay jurisprudencia que confirma una posición doctrinal muy extendida. Vid., por todas STS de 29 de noviembre de 1993 (RJ 1993/9084), y, por reciente: SJS de Murcia de 20 de marzo de 2000 (AS 2000/316).

³⁷ El derecho a la retribución salarial de los que no secundaron el paro en estas circunstancias no es discutida. Al contrario, las soluciones son encontradas, en jurisprudencia y doctrina, al plantearse el derecho al salario de los huelguistas en caso de cierre ilegal. Las soluciones dependen de que se mantenga la regla general de preferencia de la primera causa suspensiva (la huelga) o se dé prioridad a la causa posterior (el cierre patronal concurrente). Vid. GOERLICH PESET, J.M., *Los efectos de la huelga*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, pág. 20 y ss.; FERRANDO GARCÍA, F., *Los efectos de la huelga en el contrato de trabajo*. Aranzadi, Navarra, 1999, pág., 78 y ss.

En general, sobre el derecho al salario de los no huelguistas: GOERLICH PESET, J.M., *Los efectos...*, pág. 102 y ss.; RUIZ CASTILLO, M.M., *El cierre...*, cit., pág. 205 y ss.

³⁸ No se hubiera garantizado en este caso que la calificación que mereciera el cierre fuera de ilícito, muy contradictoria resulta la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de justicia al respecto, y proclive el TS a admitir que ante estos supuestos de imposibilidad se puede recurrir alternativamente al procedimiento establecido para la suspensión de contratos por fuerza mayor o al cierre patronal. Vid. nota 27.

³⁹ Vid. ampliamente: RUIZ CASTILLO, M. M., "El cierre...", cit., pág. 262 y ss., con referencia a las muy diferentes posiciones que mantiene nuestra doctrina y jurisprudencia.

Menor trascendencia reviste el hecho de que el TS estime un planteamiento incorrecto del recurso al reclamarse la interpretación errónea del apartado c) como medida justificativa del cierre, y la parte se aquiete ante la justificación que se fundamenta en el apartado a). Y esa menor trascendencia está en relación, como señalamos con anterioridad, con que el TS entra a valorar el fondo del asunto, la licitud del cierre en base a las deficiencias de seguridad. De otro modo, si se hubiera desestimado el recurso por motivos estrictamente formales, habría que haber recordado al Tribunal que, aunque no es necesaria la concurrencia conjunta de las causas, nada impide que pueda suceder así: no es inviable un cierre patronal por razones de seguridad, viniendo la inseguridad provocada por el volumen de inasistencia (éste podría ser el caso que analizamos), y en el que, a su vez, concurriera ocupación ilegal; ¿por qué no?

En cuanto a la extensión del cierre, también se plantean dudas que no quedan resueltas, ni tratadas, en la sentencia. ¿Cómo pudo decretarse y aceptarse la validez de un cierre patronal con efectos retroactivos? Si la empresa comprobó un volumen de inasistencia por huelga los días 8 y 9 que impidió el trabajo en diversos centros de trabajo, es que evidentemente no se había decretado el cierre, ¿cómo es, entonces, que el cierre patronal pudo hacerse efectivo con efectos desde el mismo momento de convocatoria de la huelga?, desde las 00.00 h del día 8. En estas circunstancias el cierre debió calificarse como parcialmente lícito y parcialmente ilícito.

De los mismos hechos se desprende la razonable duda sobre la validez de un cierre patronal cuya duración se extiende hasta el momento de conclusión de la huelga. Además, como ya se dijo, de que la clausura impediría comprobar el volumen de inasistencia en los días sucesivos para los diferentes centros de trabajo y de que se acepte con ello un juego de presunciones que debilita la situación de riesgo actual, grave e inminente que requiere esta causa⁴⁰, es lo cierto que no puede atribuirse otra finalidad al cierre que analizamos, ni cumple otra función (ya que si sólo existe puesta a disposición, y no actividad, no hay riesgo), que la de ahorrar al empresario el pago de los salarios de los trabajadores que no participando en la huelga estuvieron a disposición del empresario. Lo que queda demostrado que sucedió los dos primeros días de la huelga.

4. SERVICIOS DE MANTENIMIENTO Y SEGURIDAD Y CIERRE PATRONAL

Del caso que sirve de base a la sentencia que comentamos se desprende con claridad que los servicios de mantenimiento y seguridad sólo se hacen precisos para el supuesto de que se decida continuar la actividad productiva durante el período de huelga. Si la actividad se paraliza, como sucede, mediante la decla-

⁴⁰ Vid., sobre el tema: RUIZ CASTILLO, M. M., *El cierre...*, cit., pág. 113 y ss. Vid. nota 20.

ración de un cierre patronal, no parece que se precise actuación o previsión alguna en este sentido. No se hace necesario, por consiguiente, abordar los problemas que se derivan de la falta de previsión normativa respecto a las competencias y prestación de servicios de mantenimiento y seguridad en caso de cierre patronal, y para los que se ha propuesto una solución analógica que traslade al cierre lo dispuesto legalmente para la huelga, relegando su articulación en base al deber de buena fe que ha sido el criterio elegido en alguna ocasión por la jurisprudencia⁴¹.

El aspecto sin duda relevante en el comentario que nos ocupa se refiere a la posible relación de causalidad entre el cierre patronal y la ausencia de servicios de seguridad y mantenimiento en caso de seguimiento parcial de una huelga legal y no abusiva. Bastará en esta ocasión con recopilar algunas conclusiones parciales que se han ido avanzando.

Con rotundidad puede afirmarse que la presentación que hace la sentencia de las razones de inseguridad (como causa de licitud del cierre patronal) provocada por la inasistencia al trabajo de la categoría de trabajadores encargada de garantizar esta exigencia durante la actividad productiva, como una cuestión de hecho, sin más, es inaceptable. Puede que en estas circunstancias, la paralización de actividades sea no sólo aceptable jurídicamente sino exigible, pero de ello no se deriva necesariamente que la clausura del centro se convierta en una causa suspensiva que exima al empresario de la obligación de abonar los salarios a los trabajadores no huelguistas que durante el paro ofrecieron su prestación al empresario. La licitud o ilicitud del cierre patronal de efectos colectivos (excluyente de su valoración al hilo del art. 30 ET⁴² o del derecho común de las obligaciones y contratos)⁴³, como causa generalizada de suspensión de los contratos de todos los trabajadores afectados por la medida empresarial, en el caso concreto que analizamos, ha de deducirse tras valorar la actuación empresarial en lo que a la fijación de los servicios de mantenimiento y seguridad se refiere y a las actuaciones llevadas a cabo para superar, en su caso, los impedimentos o incumplimientos del comité de huelga y/o de los propios trabajadores encargados de su prestación⁴⁴. El relato fáctico nada contempla sobre estas cuestio-

⁴¹ Vid. GONZÁLEZ BIEDMA, E., *Derecho de huelga...* cit., pág. 151 y ss.

⁴² Expresamente, sobre el débito salarial por cierre patronal, aplicando el art. 30 ET; STSJ de Cantabria de 11 de septiembre de 1995 (AS 1995/3227), Fundamento de Derecho tercero.

⁴³ No comparto en absoluto que se pueda invocar derecho constitucional alguno, y menos el de huelga en sentido negativo, para defender la posición de los no huelguistas. Sobre esas posiciones doctrinales, y en defensa de la aplicación del art. 28.2 CE a los que no hacen huelga: SANTANA GÓMEZ, A., "El régimen...", cit., pág. 53-93.

⁴⁴ Se deniega la aplicación del art. 30 ET para reconocer el derecho al salario de los no huelguistas porque la inactividad en una empresa de producción en cadena no es imputable al empresario sino a la huelga. STSJ de Castilla y León de 9 de marzo de 1993 (AS 1993/1009). Tampoco en esta ocasión se alude a medida alguna adoptada por la empresa para evitar la paralización. En sentido contrario, descartando la aplicación del art. 30 ET a un supuesto de huelga: STSJ de Galicia de 22 de mayo de 1996 (AS 1996/1481).

nes. Y ya señalamos la insuficiencia de las reuniones y gestiones de la Dirección de la Empresa y los Comités de Seguridad y Salud, para entender que la empresa ha evacuado positivamente el trámite de los servicios de mantenimiento y seguridad⁴⁵.

Recordar también que en esta sentencia se abre la puerta a algunas incertidumbres importantes en relación con el ejercicio de derecho de huelga de ciertos trabajadores. Se da por aceptable la alternativa de que las características especiales de determinadas empresas, o bien exijan la presencia de todos los trabajadores vinculados a la seguridad para hacer viable la continuación del ciclo productivo en caso de huelga, o bien que el empresario pueda recurrir a un cierre patronal lícito por razones de seguridad si por cualquier circunstancia la presencia de estos trabajadores no se produce; y, esto, claro está, con independencia de la valoración jurídica que merezca la huelga convocada. Con la única excepción de que el paro fuese secundado por la totalidad de la plantilla, en cuyo caso, de hecho, se produce la paralización y devienen innecesarios tanto el cierre como las garantías de seguridad. Un planteamiento que ataca de raíz aspectos esenciales del contenido esencial mínimo del derecho fundamental de huelga, empezando por su titularidad.

5. EFECTOS DEL CIERRE PATRONAL SOBRE LOS TRABAJADORES NO HUELGUISTAS

Como se sabe, existe ausencia de diferenciación legislativa entre los efectos de la huelga y el cierre patronal en materia contractual y de Seguridad Social. El cierre patronal lícito conlleva la suspensión de la relación laboral de los trabajadores afectados por el mismo y durante el período de su ejercicio (arts. 12.2, 6.2 y 3 del DLRT, confirmada su vigencia tras la entrada en vigor del ET, art. 45.1, m), y viniendo por consiguiente excluida la ejecución de las prestaciones fundamentales recíprocas de las partes del contrato de trabajo: la realización del trabajo y su retribución⁴⁶. En esta premisa legal se ampara el fallo del TS al declarar que la empresa no tiene obligación de abonar los salarios a los trabajadores no huelguistas que se pusieron a disposición de la empresa para realizar su prestación.

Como es lógico, al contrario de los efectos que provoca la huelga ilegal o abusiva, el cierre patronal ilícito determina la inaplicación del art. 6.1 y 2 del

⁴⁵ En estos términos, reclamando la aplicación del art. 30 ET, la STSJ de Galicia de 22 de mayo de 1996 (AS 1996/1481), declara que las competencias y las gestiones que el empresario deba realizar ante el comité de huelga no son sustituibles por las actuaciones individuales de la empresa, tales como: "advertencias generales y unilaterales propuestas a trabajadores concretos". Fundamento de Derecho cuarto.

⁴⁶ En su sentido más riguroso. Ajustado a derecho el descuento de la prima de asistencia por días de cierre: STSJ de Asturias de 17 de marzo de 2000 (AS 2000/383).

DLRT, en el sentido de que no se produce la suspensión de los contratos y, como consecuencia de ello, la relación aseguradora permanece inalterada⁴⁷. La descripción del caso, sus lagunas en aspectos relevantes, que sirve de base a la sentencia que comentamos no permite llegar a conclusiones irrefutables, pero apuntábamos la posibilidad de que el cierre fuera ilícito en su totalidad, en la medida en que la empresa no hubiera dado cumplimiento a sus obligaciones en materia de servicios de seguridad. En cuyo caso puede discutirse el derecho al salario de los huelguistas⁴⁸, pero no el derecho de los no huelguistas que se mostraron a disposición de la empresa.

Del mismo modo, como duda razonable (ya que el relato adolece de imprecisiones y, a mi juicio, el recurso posibilitó la falta de pronunciamiento sobre cuestiones cruciales), es posible que el cierre patronal no fuera lícito en su totalidad. El carácter de licitud de la clausura debe entenderse referido tanto a la concurrencia de las circunstancias y causas válidas para su ejercicio (alguna o algunas de las previstas en el art. 12.1 DLRT), como a su limitación al "tiempo indispensable" para la "remoción de las causas que lo motivaron"⁴⁹, o a su extensión al ámbito estrictamente necesario. En consecuencia, nada impide que un mismo cierre sea calificado durante una de sus fases como lícito e ilícito en otra etapa (en todo caso, esto debió suceder respecto de los días en que la empresa retrotrae los efectos del mismo), o como parcialmente ilícito, si se afectó a centros de trabajo, locales o sectores de la empresa donde no concurren los motivos de seguridad (cabe la duda en relación con la clausura de los lavaderos⁵⁰; el Tribunal tampoco presta atención a los vigilantes mineros, encargados de la seguridad en los avances, de los que no consta que secundaran el paro; y, en puridad, para dar cumplimiento a lo prevenido por la norma, significa que la empresa debió decretar la clausura día por día, después de haber comprobado los niveles de insistencia en cada una de las jornadas).

⁴⁷ Aunque el art. 15.2, 2º párr. sólo haga referencia al mantenimiento de la obligación retributiva. La jurisprudencia se ha mantenido unánime; vid., por ejemplo: STCT de 2 de noviembre de 1978 (RA 6749).

⁴⁸ Cuyos contratos ya estaban suspendidos. Vid. nota 37.

⁴⁹ Debe desestimarse una interpretación literal del art. 13.2 DLRT (a favor de una armónica con lo dispuesto en el art. 14) que parece dejar en manos de la voluntad empresarial la prolongación del cierre patronal hasta la desaparición de las causas que lo motivaron o, alternativamente, hasta tanto no quede asegurada la reanudación de la actividad de la empresa. Que es la causa de extensión de la licitud en el caso que comentamos, al permitirse por el Tribunal, sin ninguna otra consideración, que el período de clausura coincidiera exactamente con la finalización de la huelga. En cualquiera de las situaciones previstas la desaparición de las causas justificativas del cierre lícito debe llevar a una inmediata reapertura del centro de trabajo sea cual sea la decisión posterior de los trabajadores: de volver al trabajo o continuar la huelga. En caso contrario, se estaría admitiendo la validez de modalidades de cierre de contestación o retorsión frente a una huelga legal, no admisibles según nuestro ordenamiento actual.

⁵⁰ En el precedente, STS de 14 de enero de 2000, se admite expresamente, en la relación de hechos probados, que en los lavaderos y talleres no se exige la presencia de ingenieros técnicos.

6. CONCLUSIONES: EL CIERRE PATRONAL, UNA MEDIDA VERSÁTIL PARA HACER FRENTE A CUALQUIER MODALIDAD DE CONFLICTO

De todo lo dicho, no cabe sino concluir que existen demasiadas preguntas sin respuesta para concluir sobre la licitud de este cierre patronal con el que el empresario contesta a una huelga que no merece el calificativo de ilegal ni de abusiva, y aún más dudas para saldar de un plumazo, como hacen los Tribunales implicados, la quiebra del derecho al salario de los no huelguistas. Hay otras lecturas más claras, la valoración del cierre al hilo exclusivo de una situación de hecho, permite a éste cumplir una finalidad específica: aligerar, más bien eximir, la responsabilidad económica, organizativa y de seguridad de la empresa ante cualquier manifestación de conflicto colectivo, puesto que se permite para lo más (la situación de huelga legal), y recobrar una posición privilegiada y de preeminencia en lo que al ejercicio de presión se refiere: la licitud del cierre en estas condiciones se convierte en un instrumento idóneo para extender el ámbito del conflicto más allá de lo pretendido de los huelguistas y, además de funcionar como un mecanismo de ahorro de salarios (con independencia del volumen de no huelguistas), implica necesariamente, más que un debilitamiento de la solidaridad entre los trabajadores, un claro enfrentamiento entre los intereses de huelguistas y no huelguistas. Estas conclusiones se agravan si reparamos en que no se trata de una decisión judicial aislada. El cierre patronal, como demuestran las reiteradas sentencias⁵¹, se ha convertido en un instrumento no inhabitual de las relaciones laborales entre la empresa HUNOSA y sus trabajadores.

Dejando al margen la virtualidad creciente del cierre patronal como instrumento demostrativo destinado a ejercer presión sobre los poderes públicos⁵², las pautas generales de la sentencia que hemos comentado se localizan en otros pronunciamientos, lo que propicia la acreditación de una serie de líneas de tendencia en lo que se refiere a los márgenes actuales de licitud del cierre patronal que superan con mucho la más flexible de las interpretaciones que quiera hacerse de la jurisprudencia constitucional al respecto. El derecho de huelga cede, también en su contenido esencial, ante la realidad productiva de determinadas empresas⁵³. Sucede en los casos en que el volumen de seguimiento parcial de

⁵¹ STSJ de Asturias de 13 de marzo de 2000 (AS 2000/383); STSJ de Asturias de 30 de diciembre de 1994 (AS 1994/4709); junto a las sentencias comentadas del TS: de 14 y 17 de enero de 2000.

⁵² Recuérdense los reiterados cierres patronales convocados recientemente con motivo del conflicto del combustible o de horarios comerciales. De los que por el momento no se localiza jurisprudencia de los Tribunales Superiores.

⁵³ Es ejemplar la sentencia en la que se desvincula la legalidad de la huelga de la calificación de licitud del cierre patronal cuando el impedimento del proceso productivo (apartado c, art. 12.1 DLRT) deviene una consecuencia necesaria de la actividad en cadena. STSJ de Castilla y León (AS1993/4096).

una huelga legal permite a la empresa reaccionar con un cierre patronal⁵⁴ o limitar más allá de lo razonable que los trabajadores la secunden. El daño que la empresa deba asumir por la huelga se erige en un elemento determinante para valorar el cierre acordado, con independencia de que aquélla sea abusiva o no lo sea⁵⁵. Ese daño razonable⁵⁶ se identifica con la ausencia de actividad empresarial y no abarca, entre otras partidas⁵⁷, el salario de los no huelguistas⁵⁸. Se aligera sobremanera la prueba de las causas legales que motivan el cierre patronal, en ocasiones basta con que la empresa pueda acreditar una situación de hecho⁵⁹. Todos los aspectos perniciosos reseñados se dan cita en la STSJ de

⁵⁴ Vid. SAN de 20 de octubre de 1995 (RJCA 1995/1166), en la que se declara la licitud de un cierre patronal de respuesta a una huelga legal porque el volumen de inasistencia durante la misma impide ofrecer el servicio mínimo a que obliga el Reglamento de Casinos. No hay inconveniente en admitir que el cierre se extienda a los servicios complementarios, cafetería, etc. En igual sentido: STSJ de Madrid de 9 de enero de 1996 (RJCA 1996/24). En sentido contrario, y referida también a la actividad de casinos: STSJ de Canarias de 20 de diciembre de 1999 (AS 1999/4470). Criticando el sentido unitario y riguroso con que se exigen los servicios de seguridad y mantenimiento: DE LA VILLA GIL, L.E., *Los servicios de "mantenimiento" en la empresa*, en AA.VV., *Estudios sobre la huelga*. ACARL. Madrid, 1992. pág. 103 y ss. La producción en cadena justifica el cierre patronal ante una huelga legal (aunque el Tribunal se niegue a otorgar esta denominación a lo que define como clausuras temporales por imposibilidad) cuando el volumen de inasistencia hace inviable el proceso productivo. STSJ de Castilla y León de 9 de marzo de 1993 (AS 1993/1009).

⁵⁵ La escasa entidad del daño provocada por una huelga intermitente, estratégica, y parcial, conduce a la desestimación de la licitud del cierre patronal (STSJ de Cataluña de 7 de octubre de 1992, AS 1992/5087); y la mayor entidad del mismo provoca la licitud de un cierre patronal en una empresa de producción en cadena ante una huelga estratégica, de carácter parcial (STSJ de Cataluña de 25 de enero de 1993, AS 1993/443).

⁵⁶ Vid. la crítica a la incorporación del daño proporcional al contenido esencial del derecho de huelga y el encorsetamiento que ello supone respecto a la modalidad y eficacia de la huelga: ALTÉS TÁRREGA, J.A., "La utilización de los poderes empresariales durante la huelga. A propósito de la STSJ de Navarra de 28 de abril de 1995". RL, 1996, II, pág. 507 y ss. La afirmación jurisprudencial del deber de buena fe de los trabajadores durante la huelga: IGLESIAS CABERO, M., "Efectos personales y económicos del derecho de huelga". DL, 1995, núm. 47, pág. 94. El afán desmedido que muestra la jurisprudencia por minimizar los daños ocasionados al empresario por huelga: GOERLICH PESET, J.M., *Los efectos...*, cit., pág. 47-48.

⁵⁷ Como pueden ser el encendido y apagado de hornos, pese a que no consta referencia alguna a los servicios de mantenimiento. STSJ de Castilla y León de 6 de febrero de 1992 (AS 1992/574).

⁵⁸ Meridiano es el ejemplo que ofrece de nuevo HUNOSA, en la que se tasan las pérdidas por día como consecuencia de la huelga de picadores, incluida la inactividad productiva de los trabajadores dependientes de esa categoría. STSJ de Asturias de 30 de diciembre de 1994.

⁵⁹ Así sucede en la STSJ de Asturias de 13 de marzo de 2000, citada, Antecedentes de Hecho, segundo II. Ninguna duda plantea al Tribunal el que habiendo existido preaviso de la huelga la empresa no haya procedido a realizar actuación alguna tendente a per-

Canarias de 6 de mayo de 1999 (AS 1999/5914), con el agravante de que la empresa renuncia voluntariamente a los servicios de mantenimiento. Y no puede dejar de comentarse algún fallo en el que se concatenan efectos que devienen ciertamente, no ya inocuos, sino netamente favorables para el empresario, como es la afirmación de que si bien el cierre patronal ilícito ante huelga legal constituye un atentado a la libertad sindical, no genera un derecho a indemnización automática, tras haberse considerado que no se deben los salarios de los huelguistas ya que sus contratos estaban suspendidos (ni los de los no huelguistas tampoco, puesto que la coincidencia temporal del cierre con la huelga impidió su distinción, debemos deducir)⁶⁰.

mitir la continuidad de la actividad. Vid. SAN, de 20 de octubre de 1995; STSJ de Madrid de 9 de septiembre de 1996. Singular es la solución que adopta la STSJ de Canarias de 20 de mayo de 1996 (RJCA 1996/675), que anula la sanción administrativa impuesta a la empresa, al desplazar la exigencia de demostrar que concurren las causas del cierre desde ésta a la administración. No a otra conclusión se llega si tenemos en cuenta que la empresa recurre la orden de reapertura basándose escuetamente en que la huelga intermitente despliega un efecto multiplicador a lo largo de la jornada y la administración se limita a desestimar los motivos aducidos por la empresa. Vid. Fundamentos de Derecho cuarto y quinto. Basta la existencia de imposibilidad de hecho por inasistencia para justificar el cierre patronal en la STSJ de Castilla y León de 9 de marzo de 1993, citada.

⁶⁰ TSJ de Castilla y León de 2 de junio de 1997 (AS 1997/2337).

PODERES EMPRESARIALES
Universidad de Córdoba

**CONTRATO DE INTERINIDAD Y LESIÓN DEL
DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL**
Sentencia del Tribunal Constitucional 70/2000, de 13 de Marzo

CARMEN MORENO DE TORO*

SUPUESTO DE HECHO:

El recurrente en amparo es un trabajador del Servicio Andaluz de Salud (SAS) con la categoría de celador, plaza que ocupa en propiedad, en un centro hospitalario de la provincia de Almería. Por resolución de 31 de Mayo de 1995, pasa a ocupar una plaza "en situación especial en activo" con atribución de funciones administrativas.

El 23 de Mayo de 1996 la sección sindical de Sanidad del Sindicato provincial de Trabajadores de Salud de Almería de Comisiones Obreras remitió a la Secretaría provincial del SAS comunicación de la liberación del actor de su puesto de trabajo para la realización de actividades sindicales por acumulación de crédito horario de dicho sindicato desde junio de ese año.

La liberación es autorizada por resolución del Director general de Personal y Servicios. Sin embargo, la Intervención provincial del SAS formula nota de reparo ante "la situación especial en activo" que venía disfrutando el actor, lo que pone en conocimiento del afectado la Dirección del distrito en el que presta sus servicios, haciendo constar en su resolución que la designación como "liberado" conlleva necesariamente la finalización de la situación especial en activo, "pues la falta de actividad laboral impide el efectivo desempeño de unas funciones que fueron autorizadas en régimen de temporalidad...". Ello trae como consecuencia la baja en la nómina de la "situación especial en activo", "... hasta tanto no se incorpore al desempeño efectivo de sus funciones de administrativo en el Distrito".

Promovida demanda y presentado recurso de suplicación contra la resolución recaída en primera instancia, ambos órganos judiciales resolvieron en contra del trabajador, lo que motivó que acudiera al Tribunal Constitucional en demanda de amparo. Suplica la nulidad de las decisiones anteriores por vulnerar los arts. 14 y 28.1 de la C.E. y ser repuesto en su situación de "liberado sindical" ocupando la plaza de auxiliar administrativo en situación especial en activo.

* Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.