

Informe de Investigación

Título: El Paro Patronal

Rama del Derecho: Derecho Laboral.	Descriptor: Empleador.
Palabras clave: Generalidades, Derecho de Paro, Lock-Out, Cierre Patronal, Conflicto Colectivo.	
Fuentes: Doctrina, Normativa y Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 12 – 2011.

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	2
2 Doctrina	3
a)EL PARO PATRONAL.....	3
1. Consideraciones generales.....	3
1.1 Terminología usada.....	3
1.2 Distinción de otras figuras similares.....	3
1.3 Diverso tratamiento reservado a esta figura con respecto de la huelga.....	3
2. El derecho de paro en Costa Rica.....	4
2.1 Titularidad.....	5
2.2 Modalidades.....	5
2.3 Procedimientos previos.....	6
2.4 Las disposiciones sobre el paro en los servicios públicos.....	7
2.5 Efectos del paro.....	7
2.5.1 En caso de paro legal.....	7
2.5.1.1 No pago de salarios.....	7
2.5.1.2 Clausura del centro de trabajo.....	8
2.5.2 En caso de paro ilegal.....	8
b)EL PARO O LOCK-OUT	9
1) Concepto.....	9
2) Un ejemplo real de paro.....	10
3) Definición descriptiva del paro legal según el Código de Trabajo. Su titularidad.....	11
4) Titularidad del derecho al paro. El criterio del Tribunal Superior de Trabajo.....	12
5) Algunas razones por las que no se ocupa el paro en Costa Rica.....	14
6) Efectos del paro.....	15
c)EL CIERRE PATRONAL EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL.....	16
a) El artículo 37.2 de la Constitución.....	16
b) Regulación del cierre patronal en la legislación ordinaria.....	19

d)EL CIERRE PATRONAL.....	23
I. Fundamento constitucional.....	23
II. Regulación legal.....	25
1. Las causas.....	25
2. El procedimiento.....	27
3. La finalización del cierre patronal.....	27
4. Los efectos.....	28
e)HUELGAS, PAROS, "GRÈVE PERLÉE", TRABAJO A REGLAMENTO, etc.....	29
178. Paros.....	29
179. Trabajo a reglamento, "grève perlée", etc.....	30
180. El lock-out.....	31
181. Evolución del "lock-out".....	32
182. Efectos del "lock-out".....	33
183. El derecho positivo sobre el "lock-out".....	34
3 Normativa	35
De los paros legales e ilegales.....	35
4 Jurisprudencia.....	36
a)Laudo arbitral: Acerca de los que se dictan para solucionar conflictos colectivos de carácter económico y social.....	36
b)Conflicto colectivo de carácter económico social: Análisis con respecto al proceso arbitral.....	41

1 Resumen

Sobre el **paro patronal**, se desarrolla el presente, aportando doctrina, normativa y jurisprudencia sobre el tema, explicando: sus consideraciones generales, la distinción de otras figuras similares, el diverso tratamiento reservado a esta figura con respecto de la huelga, el derecho de paro en Costa Rica, las disposiciones sobre el paro en los servicios públicos, un ejemplo real de paro, el cierre patronal en el ordenamiento español, huelgas, paros, "grève perlée", trabajo a reglamento, la normativa del Código de trabajo y jurisprudencia relacionada al tema.



2 Doctrina

a) EL PARO PATRONAL

[van der Laat]¹

1. Consideraciones generales

1.1 Terminología usada.

La Constitución Política en el artículo 61 y el Código en sus diversas disposiciones utilizan la palabra "paro" para referirse al fenómeno que también es conocido en otras legislaciones y en la doctrina como "cierre" y "lock-out". El hecho de que en este trabajo se analice el tratamiento de esa institución en el derecho costarricense es razón suficiente para utilizar la primera palabra en la referencia al mismo; además de ello, siguiendo a Ruprecht y Cabanellas, se estima que es preferible usar la expresión señalada en vez de la de "cierre" por cuanto ésta tiene o puede tener otros significados, entre ellos el de terminación definitiva de actividades, en tanto que "paro" expresa mejor la idea de lo transitorio o momentáneo del fenómeno.

1.2 Distinción de otras figuras similares.

El paro, entendido como medio de acción directa de los patronos en los conflictos colectivos que los oponen a sus trabajadores, suele distinguirse de otras figuras jurídicas con las que tiene cierta similitud; así, se la distingue de la suspensión temporal o definitiva de la actividad de la empresa por razones de orden económico, falta de materia prima, necesidad de reconversión u otros análogas aunque en el derecho positivo, en alguna oportunidad, se haya definido como "paro" una situación de este tipo; de suspensión de actividades cuando se continúa pagando el salario, o con promesa de recuperación de las horas perdidas, de los despidos individuales, de la clausura del centro de trabajo para evitar la ocupación durante una huelga, de la acción "inadempti contractus" y del cierre por decisión de la autoridad pública impuesto como sanción o determinado por necesidades de pública seguridad.

1.3 Diverso tratamiento reservado a esta figura con respecto de la huelga.

Coinciden diversos autores en señalar el muy diferente tratamiento que tanto la legislación como la jurisprudencia y la doctrina han dado al paro con respecto a la huelga, lo que ha provocado soluciones prácticas y doctrinales inciertas. Las razones que explican tal fenómeno son de diversa índole. Para Tréanton, la falta de interés en el tema tiene como origen la escasa frecuencia con que se presenta, pues su incidencia es de orden del uno al dos por ciento del total de los conflictos en los grandes países industrializados. Para Rodríguez Piñero, la desatención que ha tenido la figura en examen se debe probablemente a la poca simpatía que tal institución puede despertar. Según



Pera la escasa frecuencia del fenómeno tiene como explicación el hecho de que los empresarios no han tenido necesidad de recurrir a este medio de lucha por cuanto pueden obtener los mismos efectos indirectamente; sin embargo, puede considerarse que esta situación se encuentra en evolución, pues la adopción por parte de los sindicatos de nuevas formas de acción directa, como las llamadas "formas anormales" de huelga, hace pensar a los estudiosos que nuevamente cobrará actualidad el cierre patronal como reacción ante esos comportamientos de los trabajadores.

La situación no ha sido diferente en Costa Rica toda vez que nunca se ha dado un caso de paro por razones laborales, aunque las causas probablemente sean diversas. En primer lugar, debe señalarse el desconocimiento de los mismos empresarios de lo que es el paro; en efecto, en el resultado de una encuesta efectuada entre un grupo representativo de industriales se aprecia que menos del cinco por ciento tienen conocimiento completo de la institución, en tanto que la gran mayoría lo tiene incompleto, inexacto o ignora de qué se trata. En segundo lugar, parece existir consenso entre los patronos costarricenses en que con el recurso al paro no obtendrán ninguna ventaja y sí muchos perjuicios y, por ello, en presencia de conflictos colectivos laborales sólo un pequeño número de ellos —aproximadamente el diez por ciento—, ha considerado la posibilidad de recurrir al paro. Está evidentemente bien fundado este enfoque patronal, ya que existiendo en nuestro país un sistema de despido que permite al patrono resolver sin motivo el contrato de trabajo, en cualquier momento, sin ninguna formalidad y cumplimiento sólo con una indemnización de preaviso —que no supera un mes de salario— y una cesantía igual a un mes de salario por cada año trabajado —con un tope de ocho mensualidades—. la que puede no pagarse en el momento de despido y obligar así al trabajador a recurrir a la vía judicial y esperar un largo período, ya dispone el empresario de una poderosa arma que le permite generalmente hacer abortar el mínimo intento de organización sindical o, cuando menos, presionar fuertemente a sus subordinados. Por otra parte, tampoco los trabajadores tienen conocimiento de las características de esta figura, y así se han dado casos en que no obstante estar en presencia de un paro ilegal y tener consecuentemente interesados motivos para pedir la aplicación de las normas que prevén reinstalación o pago de prestaciones legales por despido injustificado, pago de salarios caídos e imposición de sanciones al patrono (véase infra 2.5.2), se ha limitado a dar por terminados sus contratos de trabajo con responsabilidad patronal, lo que los ha colocado en una situación menos favorable. Así las cosas, parece que el estudio de la institución en Costa Rica no tiene ningún interés práctico; sin embargo, dados los fines que persigue este ensayo y además porque se estima acertada la apreciación de que en el futuro este fenómeno será de mayor frecuencia, se deben estudiar, aunque en forma sumaria, las características que presenta en el ordenamiento costarricense, y especialmente determinar si, no obstante tener rango de derecho constitucional, en el caso concreto puede ejercerse o si es sobre todo un derecho teórico.

2. El derecho de paro en Costa Rica.

El paro está definido en el artículo 372 como "la suspensión temporal del trabajo ordenada por dos o más patronos, en forma pacífica y con el exclusivo propósito de defender sus intereses económicos y sociales comunes". Para que se le reconozca como legal, de conformidad con las disposiciones del artículo 373, los patronos, además de ajustarse a los requisitos implícitos en la definición: ser al menos dos, proceder en forma pacífica y en defensa de intereses económicos y sociales comunes, agotar los procedimientos de conciliación previstos en el capítulo III del título VII así como también otorgar a sus trabajadores, al concluirse esas diligencias, un preaviso de un mes con el fin de que éstos puedan dar por terminados sus contratos durante este período sin responsabilidad para ninguna de las partes. Será ilegal, por lo tanto, aquel paro que no reúna todos los requisitos y características apuntadas. También, por disposición-expressa del artículo 377, se asimila al paro ilegal en sus efectos (infra N° 2.5.2) todo acto malicioso del patrono que imposibilite



a los trabajadores el normal desempeño de sus labores. Esta disposición, se estima puede ofrecer alternativas de acción a los trabajadores y de interpretación judicial que hasta el momento no se han utilizado, pues una expresión utilizada en la norma, "todo acto malicioso del patrono que imposibilite a los trabajadores el normal desempeño de sus labores", puede interpretarse en muy diversas formas y eventualmente comprender una serie de conductas patronales antisindicales frente a las cuales en la actualidad se carece de instrumentos legales eficaces de lucha.

2.1 Titularidad.

Según se indica en el artículo 372, ésta corresponde a una coalición integrada por dos o más patronos. El carácter colectivo está determinado, pues, por el sujeto activo. En otros sistemas en que probablemente no había una norma tan tajante como la del artículo citado se dudaba si se estaba en presencia de la figura del paro cuando la acción de suspensión de actividades

emanaba de un solo patrón; en Alemania el asunto fue resuelto por la sentencia del BAG del 28 de enero de 1955, en la que se determinó que el carácter colectivo del "paro no está en el sujeto activo, sino en el hecho de que tiene por finalidad afectar al grupo contrario, solución que encuentra pleno respaldo en la doctrina, lo que da margen para que en estos sistemas se pueda distinguir entre cierre colectivo e individual, según sea el número de sujetos empresariales participantes.

2.2 Modalidades.

Suelen reconocerse tres tipos de paro: ofensivo, también llamado propio, retorsivo y defensivo; el primero es el que pretende la modificación de las condiciones de trabajo existentes y se caracteriza porque no supone la existencia previa de un conflicto provocado por los trabajadores y, por lo tanto, la iniciativa del mismo la toma la parte empresarial; el retorsivo es la suspensión de actividades como reacción ante el uso, por parte de los trabajadores, de medios de acción directa de los llamados "irregulares" y, finalmente, el defensivo, cuando se produce como consecuencia de una huelga.

Si se toma la definición de paro legal que da al Código en el artículo 372, habría que concluir que la citada norma se refiere a la modalidad ofensiva; sin embargo, si se considera dentro del contexto de las demás disposiciones no aparecen claros cuáles son los intereses económicos sociales comunes que una pluralidad de patronos puede pretender defender frente a la masa de sus trabajadores y que no implican afectar derechos irrenunciables de origen legal o convencional;" Se puede pensar que el reconocimiento de este derecho a los patronos supone la existencia previa de una convención colectiva de trabajo o de un acuerdo originado en un conflicto anterior y que la acción patronal, por lo tanto, está dirigida a obtener la modificación de ellos, pero, en tal caso, cabe considerar que ese cambio sólo podría afectar la llamada parte normativa de la convención y nunca la económica, por ser irrenunciables los derechos adquiridos por los trabajadores. Esto quiere decir que si bien cabe catalogar este tipo de paro como ofensivo, lo es, pero atenuado en el sentido de que no procede en todos los casos sino que su ejercicio presupone la existencia de una convención colectiva o al menos de un acuerdo alcanzado en un conflicto anterior. Las modalidades de paro retorsivo y defensivo, como reacción a formas anormales de acción directa o de huelga, por razones prácticas no tienen aplicación en nuestro medio mientras se mantenga la legislación actual; si los patronos disponen de la posibilidad de despedir libremente, como sanción disciplinaria en el caso de la forma anormal, que sin duda consistiría en alguna de las faltas graves al contrato de trabajo que dan lugar a despido sin responsabilidad o en la huelga ilegal que configura una justa causa, con lo que, en forma inmediata, pueden presionar sobre la contraparte, no se ve el interés que puedan tener en recurrir a la promoción de un conflicto que pueda llegar, después de todo el



tiempo que implica el período conciliatorio y el aviso de un mes a que obliga la ley, a un paro legal (con respecto a la duración del período previo a la realización del paro, véase la nota 359). El paro defensivo ofrece interés sólo en casos bastante concretos como son aquellos en que se puede optar por este medio de acción ante el incumplimiento de la contraparte de un arreglo o de un fallo arbitral. En efecto, tal como se señaló con respecto a la huelga, por disposición del artículo 509, cuando en el transcurso de la conciliación judicial durante la tramitación de un conflicto colectivo de trabajo se llega a un acuerdo que le pone término, el incumplimiento de éste da derecho, a la parte que ha cumplido, entre otras acciones, a declararse en paro sin necesidad de recurrir nuevamente a la conciliación; igual conducta puede adoptarse también cuando se incumple un fallo arbitral, según se desprende de la interpretación a contrario sensu del artículo 529 del Código.

2.3 Procedimientos previos.

Para que un paro patronal sea reconocido como legal, además del carácter colectivo del sujeto activo, de la forma pacífica y de perseguir la defensa de intereses económicos y sociales comunes a los actores, por disposición del artículo 373, en relación con el 366, inciso b), deben también ser agotados los procedimientos de conciliación judicial regulados por la sección II, capítulo tercero del título séptimo del Código y, además, luego de concluidos éstos, dar a los trabajadores afectados aviso con un mes de anticipación con el fin de que éstos, si lo consideran conveniente a sus intereses, puedan proceder a dar por terminados sus contratos de trabajo sin responsabilidad para ninguna de las dos partes.

En cuanto a la conciliación judicial, con respecto a la figura en examen cabe formular algunas observaciones, toda vez que las disposiciones de dicho capítulo son de aplicación tanto en los conflictos promovidos por los trabajadores como en los iniciados por los patronos. Una vez que el juez de trabajo recibe de la parte actora el pliego de peticiones a que hace referencia el artículo 501, ha de notificar a la otra parte que dentro de las veinticuatro horas siguientes debe nombrar una delegación de dos o tres miembros, que deberá conocer muy bien las causas del conflicto y estar provistos de poder suficiente para firmar cualquier arreglo. Las citadas disposiciones no presentan problema en el caso de procedimientos iniciados por los trabajadores que se dirigen contra uno o varios patronos conocidos y con una personalidad jurídica reconocida. Pero dado que en un importante número de casos como el que se examina no habrá frente a los patronos un sindicato sino una colectividad desorganizada de trabajadores o, a lo sumo, una coalición, aparece evidente la insuficiencia del procedimiento indicado. Las disposiciones en comentarios parecen carecer de sentido si no se parte del supuesto de que el sujeto pasivo esté representado por una organización sindical, pues no se concibe de qué manera se pueden plantear reivindicaciones ante una pluralidad de personas desorganizadas ni cómo en un período tan corto de veinticuatro horas estén las mismas en capacidad de nombrar representantes que puedan conocer muy bien los orígenes del conflicto y tener capacidad de negociación, todo lo cual aparece hasta materialmente imposible de realizar. Esta situación da un argumento más que refuerza el criterio sustentado de que, tratándose de un paro ofensivo, siempre se supone la existencia de una convención o acuerdo cuya modificación se persigue.

Otra observación procedente es la de que se estima aplicable a la conciliación originada en un conflicto iniciado por los patronos la práctica que ha autorizado la jurisprudencia con respecto a los conflictos provocados por los trabajadores. Esta consiste en la extensión, por mutuo acuerdo entre las partes, del angustioso término de diez días dentro de los cuales la ley obliga a concluir la conciliación.

2.4 Las disposiciones sobre el paro en los servicios públicos.

La disposición constitucional que consagra los derechos de paro y huelga establece que el reconocimiento que de ellos se hace no comprende los servicios públicos según la definición que de éstos haga la ley. Tal como oportunamente se observó al estudiar la huelga (capítulo segundo, sección segunda), el artículo 368 desarrolla la prohibición constitucional con respecto a ésta y el artículo 369 indica que se entiende como servicio público para estos efectos. Sin embargo en el capítulo relacionado con los paros legales e ilegales no se consigna una disposición similar, sino que se remite a los artículos mencionados. El título sexto del Código, "De los conflictos colectivos de carácter económico social", comprende tres capítulos de aplicación en ambas figuras respectivamente: "De las huelgas legales e ilegales", "De los paros legales e ilegales" y "Disposiciones Finales". Por otra parte, el artículo 368 citado dispone: "No será permitida la huelga en los servicios públicos. Las diferencias que en éstos ocurran entre patronos y trabajadores, así como en todos los demás casos en que se prohíba la huelga, se someterán obligatoriamente al conocimiento y resolución de los Tribunales de Trabajo". La frase inicial de la segunda oración, no obstante que la primera se refiere a la huelga, hace alusión a "las diferencias que en éstos (los servicios públicos) ocurran entre patronos y trabajadores. ..", lo que hace pensar que el legislador quiso referirse a los llamados conflictos (huelga y paro) en general y no únicamente a la huelga. En la especie, es evidente que se está en presencia de otro error de técnica legislativa, visto que, dada la estructura del capítulo tercero mencionado y que la prohibición constitucional se refería a ambas figuras, el artículo que consagraba la prohibición constitucional se refería a ambas figuras, el artículo que consagraba la prohibición y el que definía los servicios públicos debieron ser incluidos en el capítulo de disposiciones finales que comprende toda una serie de normas de aplicación común a ambas instituciones. Consecuentemente, son de aplicación al paro, en lo pertinente, las observaciones hechas cuando se analizaron los problemas de la huelga en relación con los servicios públicos (capítulo segundo, sección segunda), y hay que remitirse a ellas.

2.5 Efectos del paro.

2.5.1 En caso de paro legal.

En el derecho costarricense se optó por dejar al arbitrio del trabajador el que el paro lícito interrumpa o suspenda la relación laboral. Ambas situaciones están previstas; así, entre los requisitos necesarios para que el paro sea legal está un aviso que el patrono debe dar a sus trabajadores con un mes de anticipación, según disposición del artículo 373, con la finalidad de que éstos puedan dar por terminados sus contratos de trabajo sin responsabilidad para ninguna de las partes; en tanto, para aquellos trabajadores que no se acojan a la posibilidad indicada, el artículo 374 prevé la suspensión de los contratos de trabajo de ellos por todo el tiempo que dure el paro.

Los alcances de la suspensión con respecto a diversos aspectos de la relación laboral fueron tratados en la parte correspondiente a la huelga, y por ser lo ahí expresado aplicable a la situación en examen se deja de hacer referencia nuevamente a ello excepto en los aspectos que en seguida se comentan.

2.5.1.1 No pago de salarios.

No obstante que el Código prevé en el caso de paro legal la suspensión de los contratos de trabajo, se sabe que es consecuencia de ésta que el trabajador no perciba su retribución, el legislador no quiso dejar lugar a dudas y expresamente consignó en el párrafo final del artículo 374 que en ningún caso de paro legal los trabajadores podrán reclamar el pago de salarios e indemnizaciones

correspondientes al período de cesación en el trabajo. Quizá el celo del codificador se justifique toda vez que en otro ordenamiento no obstante se esté en presencia de un paro lícito, se ha sostenido la tesis de que deben pagarse los salarios.

2.5.1.2 Clausura del centro de trabajo.

Al igual que sucede cuando se declara legal una huelga, el ordenamiento jurídico le otorga una protección "erga omnes" al indicar que la autoridad judicial de trabajo debe ordenar a las autoridades de policía que mantengan clausurados los establecimientos o negocios que el conflicto afecta. En consecuencia, el paro deberá ser siempre total, dado que con base en esa disposición no es factible que legalmente se de un paro parcial, o sea aquel que sólo comprende determinados locales de la empresa.

En el sistema alemán que, como se comentó antes (supra, capítulo I, sección III, N° 3), es uno de los pocos que, como el costarricense, da un tratamiento paralelo a la huelga y el paro y reconoce ambos como derechos, la solución que se ha adoptado es la de que es potestad del patrono el provocar la interrupción o la suspensión del contrato de trabajo. La tesis de la resolución tiene su origen en la ya citada sentencia de las Sesiones Unidas del Tribunal Federal de Trabajo, del 28 de enero de 1955, y es la práctica generalmente utilizada en caso de cierres

defensivos; jurídicamente se presenta esta figura como una invitación que el patrono hace a los trabajadores para renovar el contrato de trabajo al término del conflicto.

2.5.2 En caso de paro ilegal.

Los efectos derivados de las declaraciones de ilegalidad de un paro están indicados en el artículo 378 del Código y son los siguientes:

2.5.2.1 Los trabajadores están facultados para optar entre pedir la reinstalación inmediata en su puesto de trabajo o a dar por terminados sus contratos con derecho a percibir las prestaciones e indemnizaciones legales que proceden, las cuales, en el caso, de conformidad con la ley, serían el preaviso, auxilio de cesantía y liquidación parcial de los salarios pendientes de pago por servicios prestados antes del conflicto, de las vacaciones y del aguinaldo, así como cualquier otra de origen convencional en cada caso concreto. En la doctrina francesa, ante una situación similar, se esbozaron en un primer momento ambas posibilidades, pero como tesis contrapuestas y no alternativas, y se debe a Camerlynck la formulación de la llamada "tesis de la opción del asalariado", según la cual el trabajador que se ve afectado por un paro se beneficia con la opción que tradicionalmente se reconoce a las víctimas de cese de ejecución de los contratos sinalagmáticos: pedir el cumplimiento del contrato o romper éste con derecho a solicitar la indemnización correspondientes. Para Rodríguez Piñero el cierre ilícito provoca la interrupción de la relación, por cuanto el empleador se niega a recibir la prestación del trabajador, lo que lo coloca en mora y faculta al empleado a dimitir justificadamente.

2.5.2.2 Hace incurrir al patrono en las obligaciones de reanudar inmediatamente los trabajos y de pagar a los trabajadores los salarios que debieron haber percibido durante el período en que estuvieron las labores indebidamente suspendidas.

Se estima, con base en el presente estudio, que el pago de los salarios caídos que el patrono tiene que efectuar en caso de paro ilegal tiene idéntica naturaleza que el pago que se debe hacer cuando la huelga es imputable al patrono en los casos contemplados en el artículo 371, que se analizó al estudiarse la huelga (supra capítulo III, sección III, N° 1.1.1.2.2), esto es, que tienen carácter indemnizatorio y no retributivo, con la incidencia que ello tiene en relación con el cálculo de

todos los derechos laborales que se fundan en el promedio de salarios. El Código otorga así el derecho a percibir el lucro cesante y no sólo el daño que el patrono con su acción ilegal pudo haber ocasionado.

2.5.2.3 Da lugar, en cada caso, a la imposición de una multa de doscientos a mil colones, según la gravedad de la infracción y el número de trabajadores afectados por ésta, sin perjuicio de las responsabilidades de cualquier otra índole que lleguen a declarar, contra sus autores.

b) EL PARO O LOCK-OUT

[Carro]²

1) Concepto

En las páginas precedentes hemos estudiado la huelga y las diferentes formas que puede adoptar. Y de ellas claramente se puede concluir que ese derecho establecido en favor de los trabajadores, constituye un medio de presión cuya fuerza se afianza en la coalición obrera, en la manifestación unitaria y colectiva de la voluntad de los trabajadores.

Pues bien, así como los trabajadores cuentan con el derecho de huelga, los patronos disponen de un derecho muy semejante: el paro, también llamado lock-out o cierre patronal, que al igual que la huelga es un medio de presión de gran poder persuasivo.

Es importante aclarar que técnicamente el vocablo "paro" está únicamente destinado a significar el cierre de la empresa por voluntad patronal. De ahí que cuando se le usa vulgarmente como sinónimo de huelga, como, suele ocurrir con mucha frecuencia en Costa Rica, se incurre en un lamentable error.

Podemos afirmar que el paro o lock-out como derecho patronal, tiene dos principales manifestaciones: una, es su concepción como derecho de "agresión" o "ataque", y en los países en que así se le concibe, el paro suele ser usado por los patronos, en excepciones calificadas, para variar en beneficio de la empresa las condiciones de trabajo, sobre todo cuando la merma en los costos de producción resulta un imperativo que condiciona la subsistencia misma del ente patronal. Y la segunda de sus calificaciones, lo prevé más bien como un derecho exclusivamente de "defensa", que se ejercita por la empresa cuando le es menester defenderse de las huelgas o de otros ataques sindicales.

Contrariamente a ordenaciones jurídicas de otras latitudes —(por ej. la alemana)—, la norma 372 de nuestro Código de Trabajo otorga al derecho de paro una finalidad netamente de "defensa". Esto es, que frente a la clásica división bipartita del lock-out como derecho de "ataque" y como derecho de "defensa", nuestro legislador optó por la segunda modalidad: por consiguiente sólo podrá ejercitarse cuando la empresa o empresas se vean obligadas a ello para resguardar sus intereses económicos y sociales comunes. De esta suerte; en nuestro Derecho positivo únicamente podemos hablar de lock-out defensivo, de paro como medida de profilaxis que la empresa puede emplear para contrarrestar los efectos de una huelga legal, ilegal o en proceso de declaratoria.

A este respecto podemos citar al malogrado laborista Guillermo Cabanellas, quien en su obra *Derecho de los Conflictos de Trabajo* (edic. 1966, pág. 442), escribió:

"...Cabría decir que se superponen ambas actitudes; ya que, a la huelga declarada por los trabajadores se suma —para prolongarla y agravarla— el paro patronal. El empresario acepta el reto de la cesación laboral, y se dispone a persistir en el hecho luego de un eventual desistimiento obrero.

Le falta entonces al paro la característica de la iniciativa, pues la interrupción había surgido desde el sector opuesto. Lo que sucede es que, con su adhesión posterior al conflicto, el empresario arreba ta a sus subordinados laborales la facultad de concluir la huelga a su antojo, al menos con la fórmula de mantener la situación anterior, que tal vez no acepte ya la parte patronal, victoriosa entonces y dispuesta a una eventual explotación del éxito en su provecho.

Ante un enfoque jurídico, esa actitud empresaria parece una legítima defensa, con las mismas armas de la inactividad. Al bloqueo de la producción que los trabajadores declaran, el empresario contesta con el contrabloqueo de los salarios, que puede resultar a la larga sitiar por hambre a los que desencadenaron esa vibrante lucha de la pasividad laboral recíproca". (El subrayado es nuestro).

Otro aspecto de interés a señalar en estos lineamientos generales acerca del lock-out, es el de que este derecho en Costa Rica tiene un rango constitucional. Es más, el artículo 61 de la Constitución Política que consagra el derecho de los trabajadores a la huelga, es el que justamente establece el derecho patronal al paro. Dice tal texto:

"Artículo 61. Se reconoce el derecho de los patronos al paro y el de los trabajadores a la huelga, salvo en los servicios públicos, de acuerdo con la determinación que de éstos haga la ley y conforme a las regulaciones que la misma establezca, las cuales deberán desautorizar todo acto de coacción o de violencia". (El subrayado es nuestro).

2) Un ejemplo real de paro

En comentarios anteriores afirmamos que el lock-out o cierre patronal, puede ser la respuesta que dé la empresa para neutralizar los efectos de una huelga decretada legal o ¡legalmente o en proceso de ser declarada. Ahora bien, para que se visualice bien esta idea y quede claro cómo opera el paro, nada mejor que citar un ejemplo. No se trata de algo acontecido en Costa Rica, porque en nuestro país ese derecho patronal no suele ser usado. Se trata de un ejemplo que hemos leído en una revista alemana.

El caso sucedió en la industria del acero en 1978, concretamente en Renania, Westfalia, Bremenn y Osnabrück, con el Sindicato del Metal (I.G. Metall) que, aparte de otras peticiones solicitó la reducción de la jornada de trabajo a 35 horas de las 40 que se trabajaban por semana. En vista de que los empresarios no accedieron a la disminución de la jornada, la Junta Directiva del I.G. Metall se decidió por las huelgas localizadas y en las que participaron 37.000 trabajadores.

Por primera vez en los últimos 50 años se produjo poco antes de la Navidad de 1978, la primera huelga de la industria del acero en los citados lugares. Es más, las empresas afectadas y el mencionado sindicato habían logrado en la rama industrial siderúrgica una cogestión paritaria que durante 25 años se había practicado exitosamente y con magníficos resultados.

Pero a despecho de los factores antes enunciados y de que los sindicatos de Alemania hace bastante tiempo vienen pretendiendo la reducción de la jornada a 35 horas por semana, con afán de abrir nuevos puestos de trabajo para los desempleados, la asociación de empresarios reaccionó

inmediatamente frente a las citadas huelgas con el lock-out. Y con esta medida puso 80.000 trabajadores en situación de no poder trabajar, creándole sin duda al sindicato grandes problemas, especialmente financieros para mantener atendidas las necesidades vitales de sus asociados. Y no obstante el gran poder económico que tienen estos sindicatos y la central única D.B.G. alemana, se vieron obligados a precipitar la intervención del entonces Ministro de Trabajo de Renania, Westfalia, señor Farthmann, quien sentó ciertas bases bajo las cuales se continuó el diálogo de ambas partes —interrumpido por las huelgas—, y en definitiva se firmó un nuevo convenio colectivo en el que se pactó la jornada de 40 horas que venía vigente y no la de 35 horas que pretendía el I.G. Metall.

En la narración de este caso es dable observar el interesante fenómeno que pusimos de relieve a través de las palabras escritas por Guillermo Cabanellas, en el sentido de que la iniciativa en la paralización de las labores la toman los trabajadores al plantear la huelga, y que esta interrupción de la producción la retoman los empresarios como un reto y revierten su efecto contra los propios huelguistas decretando el paro o el lock-out. Expresado en términos más claros y gráficos: La medida de fuerza que en sí tiene la huelga y que se traduce en la expresión "no trabajamos hasta que se satisfagan nuestras pretensiones", es respondida por los empresarios con otro medio de presión, que es el paro, y que conlleva la idea: "si no se trabaja no será por decisión de ustedes, sino nuestra; se decretará el cierre de la fábrica o fábricas hasta que se deponga la actitud de conflicto". Como se nota, una medida de fuerza, es contestada por otra de igual o mayor poder. Esto nos permite afirmar, en síntesis, que el lock-out es a la empresa, lo que la huelga es a los trabajadores o a sus sindicatos. Con la huelga se persigue doblegar la voluntad patronal a través de perturbaciones en la producción; con el lock-out se pretende debilitar o amortiguar la huelga "sitiando" a los trabajadores con el arma de prolongar el período de tiempo durante el cual no podrán percibir salarios, y presionando indirectamente de este modo al sindicato, al colocarlo en una picota financiera incómoda de gobernar, al obligarlo literalmente a vaciar las arcas de las llamadas "Caja de Socorro" destinadas a financiar las huelgas.

3) Definición descriptiva del paro legal según el Código de Trabajo. Su titularidad.

El paro o lock-out lo define el artículo 372 del Código de Trabajo de la siguiente manera:

"Artículo 372. Paro legal es la suspensión temporal del trabajo ordenada por dos o más patrones, en forma pacífica y con el exclusivo propósito de defender sus intereses económicos y sociales comunes.

El paro comprenderá siempre el cierre total de las empresas, establecimientos o negocios en que se declare".

El paro a semejanza con la huelga, puede ser "legal" o "ilegal". Es justamente por ello que el texto antes transcrito define únicamente el "paro legal". Como se puede constatar de la anterior definición, al igual que la huelga, el lock-out tiene por efecto principal provocar una "suspensión del trabajo"; es decir, paralizar transitoriamente las relaciones de trabajo a través de una suspensión de ellas y no por medio de la extinción de las mismas. La disposición anterior habla también de que el paro se debe efectivizar "en forma pacífica", porque como la huelga legal, debe excluir toda coacción física o moral contra las personas y violencia contra los bienes. Igualmente menciona dicho artículo que el paro tiene como "exclusivo propósito defender los intereses económicos y sociales comunes de los patronos, para dar a entender que es un derecho que éstos tienen para salvaguardar sus intereses como factores de la producción. También, como la huelga legal, el paro tiene otro efecto muy importante, que consiste en posibilitar "el cierre total de las empresas, establecimientos o negocios en que se declare". Este efecto —como es manifiesto—, es el que hace del lock-out un

medio de presión realmente significativo.

Explicada así, en términos generales, esa definición que proporciona nuestro Código de Trabajo, queremos ahora profundizar con más detalle otro aspecto de dicha definición, que se impone como objeto de necesario estudio. Nos referimos concretamente a la circunstancia de que el trascrito artículo 372 otorga la titularidad del derecho al paro, no a un patrono o empresa determinada, sino a una coalición de patronos, puesto que dispone que el lock-out es una suspensión del trabajo "ordenada por DOS o más patronos".

Y ¿qué sucede si es un solo patrono o una sola empresa la que desee ejercitar el derecho al paro para defenderse de una huelga? Sin duda alguna, la pregunta es de vital trascendencia, en un habitat industrial como el que se vive en Costa Rica, en que la regla general consiste en que la huelga afecta únicamente a una sola empresa.

Una interpretación estrictamente gramatical del texto 372 lleva inequívocamente a la conclusión de que el lock-out no podría ser ejercitado por una sola empresa, puesto que, como ya lo vimos, habla de "dos o más patronos". Y en este sentido se ha orientado la jurisprudencia del Tribunal Superior de Trabajo, como adelante lo analizaremos.

Más la doctrina —especialmente la de América Latina— se inclina en el sentido de que el lock-out también puede ser ordenado por un solo empleador. A nuestro juicio es ésta la regla que debe imperar y desde luego no se le puede conceder al artículo 372 otro alcance en cuanto al extremo que interesa, que no sea el de un error técnico, tan explicable y evidente como el que contiene el artículo 364 que, al definir la huelga legal, considera como titular de ese derecho a un grupo de tres o más trabajadores, precisamente contra lo estatuido por el epígrafe c) del numeral 366 que estima como sujeto de la huelga legal a una coalición mayoritaria de trabajadores (más de 60 %) y no a una coalición minoritaria.

La doctrina del Derecho del Trabajo es abundante y uniforme al considerar como titular del derecho de paro al patrono o conjunto de patronos. De ahí que por todos citaremos a Guillermo Cabanellas y a Ernesto Krotoschin. El primero, en su obra *Derecho de los Conflictos Laborales* (Bibliográfica Omeba, 1966, pág. 437 y ss), al escribir sobre los sujetos del lock-out nos afirma que "la mayoría de la doctrina está de acuerdo en el sentido de que la decisión de paro patronal puede ser tomada por uno o más empresarios. Así, el cierre de un establecimiento puede dar origen a un lock-out válido aunque en el mismo participe un solo empleador".

Este mismo autor al cerrar el párrafo precitado agrega, en su nota 42, que participan también de este criterio Tissebaum, Krotoschin y Juan D. Pozzo, entre otros. Asimismo reitera su criterio el laborista Cabanellas en la página 439 de la obra citada, cuando trata de establecer las diferencias y analogías entre la huelga y el lock-out: "...b) Y EN CUANTO A LA DECISION: el paro patronal se adopta como medida de un solo patrono o un grupo de patronos sin necesidad de que lo disponga un grupo de empresarios o patronos: "...c) EN CUANTO AL NUMERO: el paro patronal puede ser decidido por un patrono: en tanto que la huelga exige que sea resuelta por un conjunto de trabajadores que constituyan mayoría dentro de su actividad, lugar de trabajo o empresa de que se trate".

4) Titularidad del derecho al paro. El criterio del Tribunal Superior de Trabajo.

Pusimos de relieve supra la incongruencia existente entre la realidad de que las huelgas en Costa Rica se dirijan, por regla general, contra una sola empresa; y que por otra parte, la empresa afectada no se puede defender con el lock-out contra dichas huelgas por la absurda razón de que el artículo 372 del Código de Trabajo exija para ejercitar el paro que sean dos o más empresas las



que lo hagan. Esta disposición, en síntesis, deja en estado de indefensión a cualquier empresa que se vea perturbada —ella sola— por una huelga u otros actos agresivos sindicales que tiendan a obstruir la producción.

Sobra decirlo, pero la reforma a ese numeral tiene una vigencia crucial, porque el defecto técnico de que adolece está enervando actualmente un derecho tan importante a la clase empresarial como lo es la huelga para los trabajadores, en pl libre juego de las fuerzas de los dos Poderes Sociales que se debe dar en los conflictos de trabajo (de interés) y en las negociaciones colectivas.

De igual suerte examinamos atrás el hecho de que la doctrina del Derecho del Trabajo más respetable se une a la corriente que estamos expresando, esto es, que para el ejercicio del lock-out se requiere UNA o más empresas, y no como contextualiza el 372 de que por lo menos deben ser DOS o más patronos, norma que sí resulta operable en los países desarrollados industrialmente, ya que en ellos lo normal es que las condiciones de trabajo sean determinadas entre uno o más sindicatos de trabajadores y una o más empresas o uno o más sindicatos patronales, que se dedican a una misma rama económica de producción o porque las empresas están situadas en una misma región geográfica determinada. Y decimos que aquí sí se justificaría la exigencia de DOS o más empresas como titulares del paro porque cada vez que surja una huelga, ésta incidiría siempre y necesariamente sobre dos o más empresarios.

Pero el caso de Costa Rica es virtualmente diferente, pues ese sistema de negociación grupal, aunque está previsto por el Código de Trabajo, la verdad es que no tiene aplicación práctica, ya que nuestra industria es incipiente.

Sin embargo, y pese a todo lo que llevamos dicho, el Tribunal Superior de Trabajo apegándose con rigor a la gramática de la ley, sustenta un punto de vista contrario al nuestro, concediéndole la titularidad del lock-out a la coalición de patronos (dos o más). Así lo estableció en la sentencia No. 4589 de las 8:30 horas del 19 de noviembre de 1976.

"II. Respecto de la interrogante de: "si es necesaria la coalición patronal para ejercer el paro", cabe señalar que conforme a nuestro ordenamiento jurídico, se requiere necesariamente de la unión de por lo menos dos patronos, según se desprende de la doctrina del artículo 372 del Código de Trabajo que establece, al definir lo que debe entenderse por paro legal, que: "...es la suspensión temporal de trabajo ordenada por dos o más patronos, en forma pacífica y con el exclusivo propósito de defender sus intereses económicos y sociales comunes". Véase que la médula del asunto es en síntesis la defensa de "intereses económicos y sociales COMUNES", no individuales o personales, de una sola entidad. Lo anterior, para hacer la diferencia entre el llamado "paro patronal" y la "suspensión temporal de los contratos de trabajo", según aparecen en los artículos 73 y siguientes del Código de la materia. Si bien ambas instituciones laborales persiguen como fin mediato, la defensa de que, ante la gravedad que representa el paro laboral, el antecedente en que deba sustentarse ha de ser de mayor trascendencia social, y económica que haga que los trabajadores tengan que optar usualmente por una finalización de los contratos de trabajo, liberando al patrono de las cargas socio-laborales, si es que la situación de angustia patronal, no vislumbra una reanudación de labores a mediano plazo. Pero el problema ha de entenderse como una situación que perjudica a determinado ramo de la industria —que es donde puede darse el paro— por causa común a todas y que afecta a más de una, porque si no es esa la situación entonces estaríamos ante un caso de fuerza mayor, en los términos del artículo 74 inciso b) del Código de Trabajo, que solo permite una suspensión temporal de labores".

Por su parte, el laborista alemán Ernesto Krotochin mantiene sobre el punto en examen una tesis que se ajusta a la misma línea de pensamiento de Cabanellas, vale decir, contraria a la postura de nuestro Tribunal de Trabajo, es más, no deja de llamar la atención que mientras para el Tribunal Superior de Trabajo el paro es siempre un acto colectivo, para Krotochin no lo es. Al menos no es en el ejercicio de ese derecho, aunque por sus consecuencias sí lo sea porque afectará una colectividad de trabajadores. En el siguiente párrafo se ve claramente la oposición que Krotochin mantiene al criterio sustentado por el Tribunal Superior de Trabajo.

Este autor expresa en la última edición de sus "Instituciones de Derecho del Trabajo" (Ediciones Depalma, pág. 683):

"De la definición misma del lock-out (no hay divergencia a este respecto) surge la diferencia formal de que mientras la huelga es siempre un acto colectivo, el cierre puede ordenarlo un solo empleador. Es cierto que por sus efectos también el cierre es un fenómeno colectivo porque afecta, necesaria y deliberadamente, a un grupo o a todos los trabajadores de la empresa, pero el lock-out puede originarse en la voluntad de una sola persona (y, prácticamente, se origina en ésta en la mayoría de los casos). Quiere decir que el empleador individual que decide el lock-out no puede invocar razones de defensa colectiva, equiparables a las razones que puedan justificar ésta en el caso de la huelga..." (Es nuestro el subrayado).

El enfrentamiento de las dos posiciones expuestas es tan directo en cuanto a objeto y alcances, que debe hacernos reflexionar seriamente, insistimos, en la necesidad de una reforma al artículo 372 que permita que el cierre patronal pueda ser decretado por UNO o más empleadores.

5) Algunas razones por las que no se ocupa el paro en Costa Rica.

Aparte de determinadas razones sociológicas y psicológicas que hacen de por sí reticente al empresario costarricense a ocupar esta arma de defensa contra la huelga, hay también otro problema que conspira en el mismo sentido, el cual ya lo planteamos a propósito del comentario que hicimos del artículo 372 del Código de Trabajo, texto que exige que sean dos o más las empresas las que deben necesariamente solicitar el paro, aunque se dé el absurdo de que solamente una de ellas sea la atacada por el movimiento huelguístico. Pero además, existe un tercer factor que a nuestro juicio completa el conjunto de las principales causas por las que en Costa Rica el lock-out resulte prácticamente desconocido y las empresas no lo empleen siquiera en las condiciones más difíciles de una huelga.

Ese tercer factor se reduce al hecho de que nuestro Código de Trabajo considera el cierre patronal, como un conflicto colectivo que, como la huelga, puede ser legal o ilegal. Y una y otra calificación dependerá sustancialmente de la circunstancia de que las empresas se sometan o no al trámite de conciliación (el mismo previsto para la huelga). Si se observa este procedimiento —y solo entonces— el lock-out, será legal, luego se debe dar un mes de previo aviso a los trabajadores y vencido el cual, ya se puede decretar de hecho el cierre de fábricas. Si no se cumple con tal requisito procedimental el paro patronal se declarará automáticamente como ilegal.

Ahora bien, ¿por qué afirmamos que éste es un tercer factor que inhibe el ejercicio del lock-out? Porque lo que se dirige al Tribunal de Conciliación no es un pliego de peticiones, como los que presentan los trabajadores, peticiones que por su propia naturaleza son bases negociables y se presentan con ese fin. Pero cuando dos o más empresas presentan la solicitud de cierre, se trata de una pretensión de defensa que por su índole no es negociable, y menos si ya el personal está en huelga, y estando en huelga, por ejemplo, ¿cómo podría ser nombrada la delegación de trabajadores que se supone que tendría que negociar?

A nuestro entender, desde un punto de vista práctico, en el cierre patronal sólo sería posible seguir el trámite de conciliación en un caso: si no ha explotado la huelga y el pliego de peticiones de los trabajadores se encuentra ante el Tribunal de Conciliación. En estas condiciones, las empresas que van a ser afectadas con la posible huelga, sí pueden presentar, para su tramitación conjunta con el pliego de peticiones obrero, su pretensión de paro. Y decimos que entonces sí sería factible la observancia del procedimiento conciliatorio, toda vez que las dos delegaciones (la patronal y la obrera) podrían dialogar con iguales mecanismos de presión (el paro y la huelga), y no como suele ocurrir siempre que la empresa que llega a negociar es la única amenazada con la suspensión de labores que en sí conlleva la huelga.

Esta es una exposición muy personal que trata de explicar las raíces —no todas—, del porqué todavía en Costa Rica no se hace uso del paro patronal.

Reiteramos, pues, que salvo caso exceptuado, el lock-out no es negociable por naturaleza; cuando una empresa es envuelta por un movimiento" huelguístico, aquél se convierte en un recurso a ultranza; en la carta de naturaleza que garantiza la subsistencia misma de la empresa; en suma, es un derecho de defensa y el derecho de defensa también por naturaleza es sagrado.

En base a estas consideraciones estimamos que esta concepción defectuosa del paro patronal, es una parte del Derecho Colectivo de Trabajo que con más urgencia reclama una modificación en nuestro Código de Trabajo, ahora que se habla de posibles reformas al mismo.

6) Efectos del paro

Del paro patronal nos resta por examinar cuáles son sus efectos. Para tal fin es necesario distinguir cuándo el paro es legal y cuándo es ilegal.

El paro o lock-out legal tiene como principal efecto, según el artículo 372 del Código de Trabajo, provocar una "suspensión temporal" de todos los contratos de trabajo en las empresas, establecimientos o negocios patronales en los cuales se decreta. suspensión consiste en que los trabajadores obligadamente deberán dejar de prestar sus servicios y el empleador dejará de pagar los salarios, durante todo el tiempo que dure el cierre empresarial. En esta primera y esencial consecuencia del lock-out es donde cabe ver toda la fuerza que tiene como medida de presión contra la huelga.

Otra consecuencia del paro patronal que sea declarado legal, radica en el hecho de que una vez que se declare como tal por los Tribunales, antes de decretarlo de hecho, previamente las empresas involucradas deben anunciarlo con un mes de anticipación a los trabajadores para que éstos, si así lo desean, den por terminado los contratos de trabajo pero sin derecho a indemnizaciones de ningún género, del mismo modo que no tienen derecho a percibir salarios durante todo el tiempo que dure la suspensión de las relaciones de trabajo, conforme lo estipula expresamente el ordinal 374 del Código de Trabajo.

Y un tercer efecto sería al igual que la huelga, que el lock-out debe concretarse a una suspensión pacífica del trabajo. Con ello queremos decir que está prohibida toda especie de coacción o de violencia sobre las personas u objetos de propiedad de los trabajadores.

"Es importante advertir asimismo que nuestro legislador así como prohíbe la huelga en los servicios públicos, aún en aquellos que preste la empresa privada, de idéntico modo el paro patronal no es permitido en el servicio público, como podrían ser, para citar solamente un ejemplo de la enumeración que hace el artículo 369 del Código de Trabajo, aquellos "que sean absolutamente indispensables para mantener el funcionamiento de las empresas privadas que no pueden suspender sus servicios sin causar un daño grave e inmediato a la salud o a la economía pública,

como son las clínicas y hospitales...".

Ahora bien, en lo que concierne al paro ilegal, esto es. el que no solicitan dos o más empresas o que no se sometan al trámite de conciliación que examinamos en otra oportunidad tiene como principal efecto el de que faculta a los trabajadores para pedir la reinstalación inmediata a sus puestos o para dar por terminados los contratos de trabajo con derecho a percibir las prestaciones e indemnizaciones legales. E igualmente tendrán derecho a cobrar los salarios dejados de percibir durante todo el tiempo que dure el paro ilegal. De igual forma las empresas que han actuado en el lock-out ilegal, se verán obligadas a reanudar los trabajos en el menor tiempo posible y quedarán, en todo caso, sujetas a una multa, que hoy día es simbólica, pues va de doscientos a mil colones.

Importa también señalar que las huelgas y paros patronales, sean legales o ilegales, no pueden perjudicar a los trabajadores que estuvieren percibiendo salarios o indemnizaciones por accidentes, enfermedades, maternidad, vacaciones u otras causas análogas.

Por último, es trascendente destacar la especial relevancia que el Código de Trabajo da al lock-out, pues el artículo 382 lo eleva a la categoría de un derecho irrenunciable por parte del patrono, equiparándolo a los derechos laborales corrientes que los trabajadores no pueden renunciar. Lo más que se le permite a las empresas, es que en una negociación colectiva determinada se comprometa a no ejercerlo temporalmente mientras la contraparte no incumpla los términos que se hayan acordado para ponerle fin a la huelga o al paro, según el caso.

Y esta irrenunciabilidad al derecho de cierre de empresas, sólo se puede explicar en función de que la ley ha querido dar a los patronos un derecho de defensa efectivo ante huelgas legales que puedan dañar económicamente a la entidad patronal con el consiguiente perjuicio no sólo para sus dueños, sino para los trabajadores mismos y para la economía del país.

c) EL CIERRE PATRONAL EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

[Ojeda]³

a) El artículo 37.2 de la Constitución

En el artículo 37.2 se contiene un polémico precepto sobre medidas de conflicto colectivo de los antagonistas sociales, que ya desde su gestación parlamentaria suscitó la perplejidad de los intérpretes. A su tenor, se reconoce el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo; la ley que regule el ejercicio de este derecho —agrega—, sin perjuicio de las limitaciones que pueda establecer, incluirá las garantías precisas para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad.

Como puede verse, la redacción discurre por similares inflexiones a las del derecho de huelga en el artículo 28.2, si bien permite el legislador ordinario establecer limitaciones, y no ampara con el mismo rigor ni garantías —vid. artículo 53.2 Const.— que dicho artículo 28 a su contenido. La aparente redundancia entre el derecho de huelga y el derecho a medidas de conflicto colectivo obrero-patronales ha llevado incluso a hablar de dos modelos distintos del derecho de huelga en la Constitución, a lo cual se respondió en el momento oportuno negativamente. Pero por encima del



interesante número de cuestiones planteadas por la hermenéutica del artículo 37, el tema conflictivo par excellence radica en si reconoce o no el derecho de cierre para los empresarios.

La contestación inicial, hecha apresuradamente, dio por hecha la inclusión del derecho de cierre en el mencionado artículo: la doctrina extranjera que se pronunció sobre nuestra Constitución deploró unánimemente la novedad. Así, Dáubler opinaba que la «garantía constitucional del cierre» es una novedad en Derecho Comparado; Mancini la consideraba una victoria importantísima de los conservadores, aunque ilógica en el marco constitucional, y Lyon-Caen calificó el precepto como eufemístico y desafortunado. Cuando estos relevantes investigadores de nuestra legalidad se pronunciaban, en mayo de 1978, aún no habían terminado los debates parlamentarios sobre el texto, y era doblemente justificable la escasa profundización de los planteamientos. Tras promulgarse la Ley Fundamental, los artículos sobre el derecho de cierre contenidos en el RDLRT se consideraron válidos por la S.a TConst. 11/1981, zanjando la cuestión desde el punto de vista práctico, como después veremos, pero con sutura provisional. Simultáneamente la doctrina española empezó a pronunciarse con mayor circunspección sobre el tema, y se han avanzado una serie de argumentos contradictorios cuyos aspectos principales interesa conocer. A favor de la interpretación favorable al derecho de cierre se pronuncian especialmente Diéguez Cuervo y García Fernández. Dichos argumentos pueden sintetizarse de la siguiente forma:

- a) La idea clásica de cierta correspondencia entre huelga y cierre permite identificar su reconocimiento en el de la huelga.
- b) De no admitirse el cierre en el artículo 37.2, no se comprende la garantía de los servicios esenciales de la comunidad prescrita por el mismo artículo, ni tampoco la eventual suspensión del derecho a esas medidas en los estados de excepción o de sitio del artículo 55.1.
- c) Algunos parlamentarios consideraban incluido el derecho de cierre en el artículo constitucional, llegando Sancho Rof (UCD) a proponer una enmienda donde se lo citaba expresamente, aunque fuera rechazada.
- d) El precepto se inserta en un conjunto que modela un diseño constitucional de relaciones industriales donde se halla el derecho de cierre, conjunto de artículos reconocedor de una serie de libertades como la de empresa en el marco de una economía de mercado, o la libertad sindical de los empresarios.

Pero los argumentos antes citados no tienen excesiva fuerza para hacer surgir el derecho de cierre del artículo 37. En primer lugar, la idea clásica de correspondencia entre huelga y cierre es perfectamente clásica, pero no actual: también en el siglo xix existió la esclavitud y se ignoraba en cambio el contrato de trabajo, pero las postrimerías del siglo xx no pueden suspirar por aquella explosiva situación revolucionaria animadora del xix. En segundo lugar, la garantía de los servicios esenciales y la suspensión del derecho a medidas de conflicto colectivo tienen perfecta vigencia sin el derecho de cierre..., pues van dirigidas contra un cúmulo de medidas de trabajadores y empresarios susceptibles por si mismas de interferir servicios esenciales y estados excepcionales: del lado de los trabajadores, los boicots, las sentadas y asambleas en el establecimiento, los piquetes informativos, la ocupación pacífica del centro de trabajo y las demás estudiadas en el Capítulo 15; del lado empresarial, el artículo 37 está pensando en medidas de conflicto colectivo, en todas las medidas de posible adopción conjunta, laborales o no, y no exclusivamente en las medidas colectivo-laborales de conflicto. En tercer lugar, el modelo laboral de la Constitución no puede escapar al más genérico modelo social diseñado por ella, y cuyos principios basilares radican en la socialidad del Estado y la igualdad real de los grupos que integran la ciudadanía: si acudimos a un precepto aislado como es el de la economía de mercado y la libertad de empresa para considerar que forzosamente impulsan el derecho de cierre, a más de afirmar algo discutible,



estaremos robusteciendo los medios de acción empresariales, según veremos de inmediato. La libertad de empresa y la economía de mercado se ajustan mejor a la libertad de cierre, como demuestran los países donde no existe el lock-out como derecho, entre ellos Francia, Italia e Irlanda.

Conviene avanzar en el sentido del artículo 37 por otros derroteros: ya vimos en el Capítulo 15.B que reconoce limitadamente algunas medidas de conflicto colectivo obrero-patronales inferiores a la huelga y el cierre. Cuáles sean dichas medidas lícitas, y cuáles las ilícitas, se dilucida en un esfuerzo interpretativo aplicando la legislación ordinaria predemocrática en lo que se halle en armonía con la Constitución; y en concreto el Código Penal declara fuera de la ley los piquetes coactivos, daños en las personas y las cosas, incluyendo, por tanto, el sabotaje o ludismo, etc., y otras leyes prohíben las listas negras, los contratos antisindicales o antihuelga, la «renuncia» individual a las medidas de conflicto colectivo por parte de los trabajadores, etc.

Sin embargo, queda por reforzar el argumento contrario a la presencia del derecho de cierre entre esas medidas de conflicto. Las razones a su favor no tienen fuerza de arrastre, pero ¿la tienen las razones en contra, para el caso de existir? Hay tres argumentaciones centrales contra el derecho de cierre constitucional:

a) El reconocimiento expreso del derecho de huelga anula cualquier presunción congruente del derecho de cierre en el mismo texto normativo; pues sería paradójico el reconocimiento de dos figuras que se contrarrestan mutuamente, como han visto los legisladores y constituyentes de otros países: sería igual que declarar la inocencia de un reo y condenarlo en la misma sentencia. En palabras de Mancini, la licitud civil de la huelga coloca a los trabajadores subordinados fuera de las reglas del derecho común, es decir, les concede un privilegio en el sentido técnico de la palabra, con el objeto de equilibrar la mayor fuerza de su contraparte. Pues bien —añade—, esa función del derecho de huelga se anula, o al menos queda gravemente comprometida, al reconocer a los empresarios el derecho al cierre patronal. En la práctica el cierre patronal, nueve veces sobre diez, es un instrumento de represalia contra la huelga; en consecuencia, legitimándolo el Ordenamiento se contradice, ya que permite penalizar un acto declarado contractualmente lícito. Para Martín Valverde, el rehusar la defensa de la huelga frente a un arma empresarial prevista exclusivamente para enervar su eficacia, significaría el rebajamiento de su protección normativa a un nivel en el que seguramente ya no puede hablarse de un derecho de huelga propiamente dicho. Con claridad, Rodríguez Sañudo considera evidente que el reconocimiento de la facultad de cierre se coloca en el plano de los instrumentos restrictivos al ejercicio del derecho de huelga. De todas esas aseveraciones destila implícita la idea otras veces aludida en este libro, respecto al «arsenal de armas» puesto a disposición del empleador por el Derecho Común y el statu quo, a pesar de lo cual el empresario desea además apoderarse de un instrumento suplementario de eficacia general.

b) Admitir el derecho de cierre, en la Constitución o fuera de ella, lesiona el artículo 9.2 Const., sobre promoción de la igualdad real y efectiva de los individuos y grupos. Depositar en la balanza desequilibrada un nuevo peso en favor de quien ya tiene vencida de su lado la relación inicial de fuerzas no tiene sentido en una Constitución que responde a la filosofía social avanzada de democracia progresiva. La teoría «igualitaria» germánica no encaja en nuestro Ordenamiento, cuya Ley fundamental se ha pronunciado, a diferencia de la de Bonn, por amparar el derecho de huelga con toda rotundidad, consciente de lo que vieran, según dijimos, los norteamericanos en 1935, los franceses, italianos, portugueses y otros después de la Segunda Guerra Mundial: no hay paridad real entre los antagonistas sociales de no concederse en exclusiva a los trabajadores el derecho a la resistencia pasiva, a la huelga. Y en esos países no ha ido peor que en otros donde se hablaba de una paradójica *Kampfparität* en favor de los empresarios.

c) Se ha dicho que el ejercicio del cierre en respuesta a la proclamación de una huelga perjudica, de manera del todo injusta, a los trabajadores que no pretendan adherirse a ella, pues el cierre, a más de privar de la iniciativa a los huelguistas en un conflicto colectivo, golpea indiscriminadamente sobre la población laboral del ámbito en cuestión: mientras la huelga opera contra un «culpable», el cierre ataca a «culpables» e «inocentes», a ciegas, con unos resultados muy dispares en cada caso, pues la reacción de los no huelguistas al verse tratados como los huelguistas es impredecible: desde un punto de vista jurídico, entender facultado al empresario para privar de su puesto de trabajo a quien desea cumplir con lo estipulado supondría una contradicción insalvable con el derecho al trabajo del artículo 35.1 Const., que encuentra aquí una de sus aplicaciones más claras en una sociedad capitalista: la colocación forzosa de trabajadores en aras de ese derecho al trabajo levanta polémicas, pero no puede haber discusión si se lo considera como protector del puesto de trabajo contratado voluntariamente con el empresario.

b) Regulación del cierre patronal en la legislación ordinaria

1. Los artículos 12 a 14 RDLRT. A pesar de los argumentos expuestos contra un derecho de cierre que desnivelaría nuevamente la capacidad negociadora de las partes infringiendo el esquema constitucional, la S.a TConst. 11/1981 prefirió mantener en vigor la normativa del RDLRT en este punto, considerando el cierre patronal dentro del artículo 37.2 Const. (fdto. 22), si bien sometido a una fuerte restricción en cuanto a las motivaciones lícitas para operar la clausura del establecimiento. Demuestra en su actitud una cierta confusión sobre la gravedad y trascendencia de prohibir el fenómeno, justificable desde luego por la inmadurez de la opinión científica del momento. Desde entonces continuaron escaseando los estudios especializados sobre el tema, pero la experiencia social ha adquirido mayor riqueza y perspectiva.

Estudiaremos la regulación del RDLRT con la modificación introducida por el Tribunal Constitucional.

Llama la atención, ante todo, la despreocupación del Decreto-Ley por los requisitos modales o procedimentales de este derecho, en flagrante contradicción con cuanto sucedía frente al de huelga. Ninguna mención encontramos sobre la convocatoria, siguiendo la ficción de que todo cierre en nuestro país surge por decisión individual de cada empresario, cuando por el contrario a veces buscan estos el amparo colectivo de la decisión, como de natural es en los conflictos sectoriales. La normativa viene centrada en las causas lícitas del cierre, y la intervención del Tribunal Constitucional acaece precisamente en tal punto.

Como causa genérica del cierre contempla el artículo 12 la de hacer frente a una huelga (lícita o ilícita) o a cualquier otra irregularidad colectiva en el régimen de trabajo (asimismo lícita o ilícita). Los cierres ofensivos quedan descartados, ya sea de solidaridad con otros empresarios en conflicto, ya para impedir una huelga anunciada (S.a TCT de 28 de abril de 1981), o simplemente «temida» (S.a TCT de 21 de septiembre de 1981), ya cuando se prolonga más allá de la huelga (S.8 TCT de 28 de abril de 1981, citada) o una vez que los obreros solicitaron la normalización del trabajo (S.a TCT de 22 de julio de 1981), pues en estos últimos casos se convierte en cierre de contraataque. Tampoco adquieren la consideración de derecho los cierres simulados bajo otra apariencia, como cuando se restan de las vacaciones los días de huelga ilegal y se consideran de permiso no retribuido (S.- TCT de 13 de abril de 1981). Y desde luego carecen de aplicación las normas del DLRT cuando la simulación actúa al contrario, y el cierre es el negocio de cobertura, pues el imputado a crisis económica, aun temporal, no puede ser otra cosa que lock-out ilícito (S.a TCT de 17 de mayo de 1982).

Pero además el DLRT exige la concurrencia de una concausa o causa incidental en el desarrollo

del conflicto, consistente en alguna de estas tres motivaciones:

- Notorio peligro de violencia para las personas o de daños graves para las cosas.
- Ocupación ilegal del centro de trabajo o de cualquiera de sus dependencias, o peligro cierto de que este se produzca.
- Que el volumen de la inasistencia o irregularidades en el trabajo impidan gravemente el proceso normal de producción.

Desde esta óptica tiene razón algún autor cuando entiende posible el derecho de cierre aún en ausencia de huelga, contra la premisa habitual de prohibición del cierre lícito a no mediar una huelga previa. Por contra, será muy difícil legitimar con estas causas un cierre general del estilo de los que se producen en el norte de Europa.

La S.3 TConst. 11/1981 restringió fuertemente las tres causas, con miras a evitar al máximo el lock out válido, pero la jurisprudencia ordinaria no ha atendido la limitación, aplicando en sus propios términos el precepto del RDLRT. En efecto, el Tribunal Constitucional explícita que «no es contrario a nuestra Constitución el poder de cierre patronal como poder de policía para asegurar la integridad de las personas y los bienes» (fdto. 22); de todos modos, en la explicación del apotegma incurre en ambigüedad por sus esfuerzos en salvar el texto del RDLRT, pues permite lo que pretendía limitar cuando agrega que «se entiende que el empresario tiene un poder de policía y deber de asegurar el orden dentro de su empresa, cuando puede crearse una situación de peligro para la vida, la integridad física, las instalaciones o los bienes por la desorganización que las medidas de conflicto adoptadas por los trabajadores conllevan».

Cumplida la circunstancia de existir una irregularidad colectiva gravemente peligrosa, el o los empleadores están facultados para clausurar el centro por el tiempo indispensable hasta la normalización o la desaparición del riesgo; pues, si dos son las causas requeridas conjuntamente, la superación de una de ellas basta para hacer desaparecer el derecho. Como único requisito modal se le impone la comunicación del acto a la autoridad laboral en el término de doce horas: evidentemente brilla por su ausencia la comunicación a la contraparte y el término aludido puede computarse desde la iniciación del cierre, sin necesidad del preaviso. Tan evidente discordancia con lo visto para la huelga ha de corregirse forzosamente dentro de los límites de la buena fe: el empleador debe, en cuanto le sea factible, comunicar el evento a los representantes de los trabajadores con carácter previo e indicando los motivos, gestiones realizadas y duración prevista de la medida. Así lo indica el artículo 64.1.4° ET, al exigir al empresario informar previamente a los representantes sobre los ceses totales o parciales, definitivos o temporales, de plantilla. Como cierto control público de la actuación patronal, la autoridad laboral —normalmente de la Comunidad Autónoma donde el centro se ubica— podrá requerir a la apertura del establecimiento, lo cual habrá de ocurrir de inmediato de no advertirse la doble causa, o más tarde, cuando las circunstancias cambien y transformen al cierre en un contraataque.

Los efectos del cierre marchan paralelos hasta cierto punto con los de la huelga, presupuesta la licitud de ambos, en virtud del artículo 12.2 RDLRT: la relación laboral queda en suspenso y, por tanto, el empleador deja de abonar salarios y de cotizar a la Seguridad Social, entrando los trabajadores en la situación de alta especial respecto a ella.

Las diferencias con la huelga surgen al recordar sus efectos aquí omitidos: no se respeta la libertad de los trabajadores que desean continuar trabajando, y el comité de huelga o de empresa no quedan obligados a garantizar un servicio de mantenimiento (S.- TCT de 11 de mayo de 1988). Por tanto, el impacto del cierre incide básicamente sobre los no huelguistas, y el empresario habrá de pactar o contratar la vigilancia y conservación de las instalaciones durante el tiempo de inactividad.



De la regulación antevista nacen dos observaciones delimitadoras: 1) un cierre en previsión de riesgos tiene poca utilidad para la negociación colectiva y el conflicto, especialmente sectorial, de donde en su configuración como derecho según el Tribunal Constitucional adolece de escaso interés y no se sigue por la jurisprudencia ordinaria; 2) al margen de esta posibilidad, el empresario puede cerrar en previsión de riesgos siempre que lo estime oportuno, o cerrar por cualquier otro motivo, con la diferencia de deber abonar los salarios y las cotizaciones aseguratorias en su integridad: la exoneración de sus obligaciones contractuales queda reservada a aquel estrecho camino..., o supeditada al expediente de regulación de empleo en la forma que después veremos.

2. El cierre en los servicios esenciales para la comunidad. El DLRT no regula una cuestión capital en los tiempos corrientes: en el caso de una huelga de servicios esenciales, ¿puede responder el empresario con un cierre patronal? Pensemos en el ejemplo típico, los hospitales públicos o privados. Gómez Caballero considera que la autoridad gubernativa designará en tales casos los servicios mínimos, admitiendo implícitamente la posibilidad del cierre. A favor de su postura se encontraría el artículo 37.2 Const., cuando indica que la Ley que regule el ejercicio del derecho a medidas de conflicto colectivo incluirá las garantías precisas para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad.

Hay, sin embargo, algunos problemas para la aceptación de la teoría: en primer lugar, la Ley que regula el ejercicio del derecho de cierre, el RDLRT actualmente, no incluye las garantías de funcionamiento de los servicios esenciales para esas situaciones, y la interpretación analógica con lo señalado para las huelgas de servicios esenciales queda fuera de lugar, pues el artículo 12.2 sólo la contempla para otros aspectos, y la huelga acaece en un plano temporal previo al cierre, considerado como una posible consecuencia de ella; en segundo lugar, la comunicación del cierre a la autoridad laboral se efectúa una vez producido, como acabamos de ver, de donde designación gubernativa de mínimos tardaría en realizarse varios días; en tercer lugar, si la respuesta a una huelga en tales servicios consiste en la designación de servicios mínimos, admitir idéntica precaución para el cierre de respuesta llevaría a la paradoja de añadirlos a los ya designados para la huelga.

Así pues, la legislación ordinaria no parece propicia a permitir el cierre en los servicios esenciales. El legislador no deja en manos del empresario regular el funcionamiento de estos servicios en caso de conflictos laborales, ni siquiera de los privados, aunque por contraste permita la libertad de empresa con su amplia gama de posibilidad de cierre. Si amenazaran graves peligros para las personas y las cosas, o si las irregularidades hicieran imposible la continuidad del trabajo, los recursos adecuados se dejan en manos de la autoridad pública: como dice el artículo 10 RDLRT, cuando la huelga se declare en empresas encargadas de la prestación de cualquier género de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad y concurren circunstancias de especial gravedad, la Autoridad gubernativa podrá acordar las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios. El Gobierno —continúa diciendo—, podrá adoptar a tales fines las medidas de intervención adecuadas.

3. Supuestos de ilicitud. A modo de resumen del análisis cumplido sobre el derecho al lock-out, ha de subrayarse su carácter mínimo y excéntrico. Mejor hubiera sido cumplir con los parámetros constitucionales y mantener el cierre como libertad, es decir, como incumplimiento contractual del empleador frente a sus trabajadores.

En tal calificación cae la actuación del empresario cuando incumple los requisitos impuestos por el RDLRT, a saber, improcedencia de los motivos o duración abusiva (retorsión, contraataque); respecto a la falta de comunicación a la autoridad laboral, su carácter de formalidad o carga lo hacen merecedor del mismo trato decidido para los trámites de la huelga: se contemple como defecto subsanable o como presunción de ilicitud, permitirá al empleador salvar el derecho si no ha



producido un daño irreversible.

La libertad de cierre ofrece una estructura bien sencilla: el empleador se niega temporalmente a cumplir el contrato como medida de conflicto, actitud que configura un incumplimiento parcial encuadrable en los supuestos de *mora accipiendi*. Un sector doctrinal italiano considera más adecuada la calificación como incumplimiento de la obligación retributiva, lo cual descuida otros aspectos organizativos y contractuales de la clausura del centro. En cuanto *mora accipiendi*, el empleador deberá abonar los salarios omitidos (arts. 15.2 RDLRT y 30 LET) y cotizar a la Seguridad Social como de ordinario (S.a TCT de 7 de junio de 1982). El artículo 15.1 RDLRT introduce un cuerpo extraño a la libertad de cierre cuando conmina a la autoridad laboral a sancionar al empresario, si procediera al cierre del centro fuera de los casos justificados. Para confirmar la libertad de cierre, el ET hace oídos sordos al RDLRT y sólo considera falta muy grave sancionable por la Administración la negativa del empresario a reabrir el centro de trabajo en el plazo establecido cuando fuera requerido por la autoridad laboral (art. 96.9): en otras palabras, el empresario puede cerrar, pero no desobedecer.

El cierre como delito de sedición (art. 222 CP) conserva el ámbito otorgado por el Código Penal, comprensivo de los casos cuya intencionalidad sea la de atentar contra la seguridad del Estado, perjudicar su autoridad o perturbar su normal actividad. Una reducción del delito a los cierres puramente políticos o subversivos no encuentra apoyo en la Constitución, al revés de cuanto veíamos para las huelgas. Por ello, el cierre-libertad queda circunscrito a los motivados profesionalmente, sin veleidades políticas y con una pequeña esfera reservada al cierre-derecho.

4. Fuerza mayor, excepción por incumplimiento de la contraparte. De las cuatro teorías esgrimidas en Europa para justificar el derecho de cierre, hemos ya «interiorizado» en nuestro Ordenamiento la del poder de policía empresarial por obra del Tribunal Constitucional, y hemos rechazado la de paridad de armas por evidente contradicción con la Ley Fundamental. Pero la doctrina española se ha hecho también eco de las dos restantes, que pasamos a considerar porque en ellas puede estar la clave de una importante desviación.

Escaso relieve ha merecido entre nosotros la regla *inadimpleti non est adimplendum* aplicada al cierre. Su escenario transcurre entre las huelgas ilícitas o con efecto multiplicador, que desorganizan la producción impidiendo al empresario mantener la actividad laboral, como ya vimos. Con independencia de que tales huelgas se presumen ilícitas en su mayor parte, autorizando a sancionar, la *exceptio* sólo cabe cuando el incumplimiento de los trabajadores no hubiera sido provocado por el empleador, y cuando se ejercitara frente a los incumplidores, lo que parece estar en contradicción con la amplitud y generalidad de lo pretendido.

Lo contrario sucede con la fuerza mayor. Cabe pensar en huelgas contra las que el empresario no pueda de ninguna manera reaccionar, con el agravante de un seguimiento enconado que imposibilite la producción, en un panorama próximo a lo descrito por los anglosajones como *Godwill* (voluntad de Dios, o fuerza mayor). Bajo esas premisas, un sector doctrinal considera justificado el cierre por imposibilidad o fuerza mayor, admite el derecho de cierre en este caso, bastando cumplir los escasos requisitos modales del artículo 13 RDLRT para quedar exento del pago de salarios y cotizaciones aseguradoras. La fuerza mayor, en principio, se vincula conceptualmente a cataclismos de la naturaleza o en todo caso ajenos a la voluntad humana, a cuyo lado la huelga parece extraña. Sólo desde la perspectiva de una suspensión por causas objetivas del artículo 47 ET se atenuarían las dificultades de conectar una y otra, dada la jurisprudencia que a veces reconoce también como fuerza mayor al *factum principis*, o interferencia pública que imposibilita el trabajo y contra la que nada puede hacer el empresario, cuyo paradigma estriba en la prohibición administrativa de continuar la producción. A nuestro juicio, entregar al empresario la ponderación de cuándo existe fuerza mayor por causa de huelga implica una excepción al régimen común de la

fuerza mayor laboral del artículo 47 LET, obviando la comunicación a los representantes y el control de la autoridad laboral, sin que tan rápida desconexión encuentre apoyo jurídico alguno. De ahí que la mencionada propuesta doctrinal, para el discutible caso de alguna excepcional situación subsumible en el concepto de fuerza mayor, sólo pueda admitirse cumpliendo los requisitos exigidos por el Ordenamiento. Y, así, el empresario imposibilitado de continuar la producción a causa de una huelga podrá solicitar en expediente de regulación de empleo el cierre por el tiempo que dure el impedimento, ante la autoridad laboral, que deberá resolver en el término de cinco días, con efectos desde la producción del hecho causante (arts. 47.2 y 51.12 ET); el empleador queda exento de abonar salarios a todos los trabajadores, y los no huelguistas pasan a la situación de desempleo subsidiado (art. 208.2 TRLGSS).

d)EL CIERRE PATRONAL

[Albiol]⁴

I. Fundamento constitucional

1.- El art. 37.2 de la CE: El derecho de cierre patronal y sus características generales.- No existe, ciertamente, un explícito derecho de cierre patronal en nuestra Constitución. Tan sólo, en el art. 37.2 se reconoce «*el derecho de los empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo*» y, *más tarde, se señala que «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».*

Implícitamente, sin embargo, con este precepto, la Constitución reconoce el derecho del empresario al cierre patronal.

Porque ¿qué otra medida de conflicto colectivo adoptada por el empresario puede necesitar de una ley que asegure el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad? (DIÉGUEZ). Todas las medidas imaginables de autotutela empresarial colectiva (acuerdos restrictivos de la competencia entre empresarios durante la huelga, pactos para constituir fondos comunes de compensación del riesgo de huelga, bloqueo de las colocaciones, amenaza de aumentar los precios, etc.) son absolutamente inocuas en relación con el mantenimiento de los servicios esenciales para la comunidad. Ello no obstante, de mantenerse únicamente la constitucionalidad del cierre patronal defensivo por razones de policía empresarial (defensa de personas y de cosas), no queda clara tampoco la referencia al mantenimiento de los servicios esenciales para la comunidad, a no ser que ello signifique la imposibilidad pura y simple del cierre patronal, aún defensivo, en los servicios esenciales o la necesidad de buscar una protección alternativa de las personas y de las cosas (intervención policial, sustitución de trabajadores o militarización).

Ahora bien, por su ubicación en la Sección 2 del Capítulo 29 del Título I y no ser un derecho fundamental, el derecho de cierre patronal posee un reconocimiento constitucional inferior al derecho de huelga, derecho fundamental ubicado en la Sección I del Capítulo 2a del Título I. En consecuencia, en ningún caso podría deducirse de la regulación constitucional la posibilidad de que el empresario reaccione con el cierre patronal frente a una huelga lícita, pues ello equivaldría a

despojar de efectividad a un derecho fundamental como es el derecho de huelga. De esta manera, no sólo no se reconocería la licitud de los cierres políticos, de solidaridad y ofensivos sino tampoco la de los defensivos contra huelgas lícitas.

Por lo demás, el derecho constitucional de cierre patronal podrá ser regulado por ley ordinaria y no estará constitucionalmente garantizado por una tutela procesal especial (art. 53.2 CE), esto es, por un procedimiento preferente y sumario y por el recurso de amparo.

Conviene no olvidar, finalmente, que la ley que regula el cierre patronal podrá —a diferencia de lo que sucede con la huelga—, establecer las «limitaciones» que estime oportunas, según el art. 37.2 de la CE (RAMÍREZ).

2.- La posición del Tribunal Constitucional: La STC 11/1981, de 8 de abril.- La STC 11/1981, de 8 de abril, señala en su fundamento jurídico n° 22 que la Constitución española «ha incluido el lock-out entre las medidas generales de conflicto en el artículo 37», despejando las incógnitas acerca del reconocimiento constitucional del derecho.

Si bien la propia STC se encarga de matizar suficientemente la naturaleza de esta inclusión al señalar con carácter general que ello no significa el establecimiento del «principio de paridad de trato» entre derecho de huelga y derecho al cierre patronal:

«El hecho de situar en planos distintos las medidas de conflicto colectivo (artículo 37) y el derecho de huelga (artículo 28), destacando éste y haciéndolo autónomo respecto de aquéllas, permite concluir que la Constitución española, y por consiguiente, el ordenamiento jurídico de nuestro país no se funda en el principio que con expresión alemana se conoce como de la *Waffengleichheit*, también llamado de la *Kampfparität*, esto es, de la igualdad de armas, de la paridad en la lucha, de la igualdad de trato o del paralelo entre las medidas de conflicto nacidas en campo obrero y las que tienen su origen en el sector empresarial. Frente a esta pretendida equiparación, se ha señalado, con acierto, que hay muy sensibles diferencias entre los tipos de cesación o de perturbación del trabajo que pueden tener su origen en uno y otro sector. En particular, esta

cuestión se plantea —y en el recurso se suscita de manera directa—> respecto del lock-out, que entre nosotros se suele conocer en la actualidad con el nombre de cierre patronal. El paralelo entre ambas prácticas ha tratado de establecerse viendo en el cierre o lock-out una huelga de patronos. Sin embargo, como decíamos, las diferencias entre una y otra figura son importantes y de ella se deduce que el régimen jurídico de una y otra figura debe ser distinto. Esta ha sido sin duda la idea básica del constituyente español, que ha reconocido la huelga como un derecho fundamental autónomo en el artículo 28, mientras que ha incluido el lock-out entre las medidas generales de conflicto en el artículo 37» (fundamento jurídico nQ 22).

Tras marcar las diferencias entre el cierre patronal y las huelgas, establece la STC la prohibición de los cierres patronales ofensivos {«en el cierre no hay reivindicación sino defensa»}, admite los cierres patronales defensivos justificándolos en el poder de policía del empresario {«el cierre no es contrario a nuestra Constitución como poder de policía para asegurar la integridad de personas y bienes, siempre que exista una decidida voluntad de apertura del establecimiento una vez desaparecido el riesgo;... limitado al tiempo necesario para remover tales causas y para asegurar la reanudación de la actividad»} y limita la admisión de los cierres patronales defensivos en base al derecho de huelga («es contrario a la Constitución todo tipo de cierre que vacíe de contenido o impida el derecho de huelga»). Así pues, no parece reconocer licitud a aquellos cierres defensivos frente a huelgas lícitas cuanto éstas no pongan en peligro la integridad física de las personas y de los bienes de la empresa (VALDES). Ciertamente, resulta discutible, a nuestro juicio, que con esas restricciones el cierre patronal sea propiamente una «medida de conflicto colectivo».

Consiguientemente, si solamente se admite el cierre patronal defensivo, no será posible un cierre patronal de ámbito superior a la empresa, estando legitimado únicamente para hacerlo el empresario y no una asociación empresarial, lo que le distinguiría adicionalmente de la huelga.

De tal doctrina, deduce el Tribunal Constitucional la constitucionalidad de la potestad de cierre de los empresarios tal y como se reconoce en el art. 12 del RDLRT, si bien los criterios interpretativos establecidos en la Sentencia serán de «manejo obligado cuando se trate de calificar este tipo de medidas adoptadas por el empleador».

II. Regulación legal

3.- Normativa aplicable.- La normativa actualmente aplicable al cierre patronal se encuentra en los arts. 12 a 15 del RDLRT, reinterpretados a la luz de lo señalado por la STC 11/1981, de 8 de abril.

1. Las causas

4.- El art. 12 del RDLRT Las causas del cierre patronal y su interpretación.- El art. 12 del RDLRT admite únicamente el cierre patronal defensivo frente a huelgas o irregularidades colectivas en el trabajo que impliquen:

- a) Notorio peligro de violencia para las personas o daño grave para las cosas.
- b) Ocupación ilegal del centro o de sus dependencias.
- c) Irregularidades en el trabajo que impidan gravemente el proceso normal de producción.

Quedan, pues, prohibidos los cierres ofensivos, los cierres de solidaridad y los cierres motivados por fines políticos.

Se trata, por lo demás, de causas independientes entre sí, legitimando el cierre patronal cualquiera de ellas.

5.- El cierre patronal por razones de seguridad.- La primera de estas causas (la clausura por razones de seguridad) configura un supuesto que corresponderá probar al empresario, sin que valgan las meras sospechas (GARCIA NINET), exigiéndose la presencia de una amenaza real, grave e inminente de daños en las personas o en las cosas (VALDES). En ella aparece claramente justificada la actuación empresarial como «poder de policía». Obsérvese que el RDLRT habla de gravedad en el daño a las cosas y de notorio peligro de violencia para las personas (IGLESIAS CABERO, RUIZ CASTILLO). Se ha señalado, discutiblemente, que sólo debe calificarse lícito un cierre patronal por esta causa cuando el empresario no pueda conjurar el peligro por otras vías legales (denuncias, recurso a la fuerza pública) (GARCIA NINET).

La jurisprudencia ha considerado legales los cierres producidos con motivo de una huelga con ocupación de centros de trabajo acompañada de insultos graves al director (con piquetes violentos); en una huelga minera de picadores, tractoristas, maquinistas y frenistas pues sin ello «no hay producción... y no se puede retirar ni transportar el mineral de carbón y su acumulación en el interior puede ser peligroso para la vida de los trabajadores», en una huelga donde se causan daños por incumplimiento de los servicios mínimos de mantenimiento. Será normalmente la presencia de piquetes violentos la que justifique el cierre patronal. Cuando el peligro de violencia o daños graves no provengan de los trabajadores sino de elementos extraños a la empresa, si bien la suspensión de actividades puede estar justificada, «no puede hacerse recaer sobre los trabajadores ajenos a los acontecimientos los efectos negativos de la situación concretados en el no devengo de salarios... (ya que) constituye un principio elemental de justicia que el que quiso

trabajar y no pudo por causas ajenas a su voluntad no deje de percibir la compensación salarial», lo que es tanto como afirmar que en tal caso el cierre del centro no puede ser calificado de cierre patronal. La jurisprudencia ha admitido la licitud del cierre patronal posterior a una huelga cuando esta ocasionó tales daños que impiden la reanudación del trabajo en la empresa.

6.- El cierre patronal por ocupación de locales.- La segunda causa (la ocupación de locales) está íntimamente relacionada con la regulación de la huelga con ocupación de locales del art. 7.1 del RDLRT. Todo lo señalado respecto de esta modalidad de huelga por la STC 11/1981, de 8 de abril, matizando la prohibición legal deberá ser tenido en cuenta respecto de esta causa de cierre patronal (solo serán ilícitas las ocupaciones con violencia o que atenten contra los derechos de los huelguistas, siendo lícitas las ocupaciones en ejecución del derecho de reunión) (ver supra, Tema 6). Ello habrá de conducir, necesariamente, a una interpretación restrictiva de la causa legal, siendo realmente la seguridad de las personas y cosas más que la ocupación en sí, el presupuesto habilitante del cierre patronal, esto es, la existencia de un deber empresarial de policía, confundiendo así esta causa con la anterior (VALDES, CRUZ VILLALON, RUIZ CASTILLO).

En este sentido se ha expresado **la jurisprudencia** al declarar ilegal el cierre cuando la ocupación se limitó a los pasillos y escalera de la oficina, sin ejercer violencia sobre las personas ni producir daños en las cosas.

7.- El cierre patronal por alteraciones del proceso productivo.- Por lo que se refiere a la tercera causa (las alteraciones del proceso productivo), la STC de 8 de abril de 1981 resulta a nuestro juicio incongruente entre la doctrina que vierte en el fundamento jurídico n° 22 y el fallo declarándola constitucional, ya que la causa c) del artículo 12 del RDLRT no constituye un ejercicio efectivo y real del poder de policía, pudiendo el empresario impedir el derecho de huelga o vaciarlo de contenido, ya que no se exige en ninguna parte que la huelga que de lugar a tales inasistencias o irregularidades en el trabajo sea ilegal, cabiendo en consecuencia, un cierre patronal lícito frente a una huelga lícita y también un cierre patronal ilícito frente a una huelga ilícita: Así, en este último sentido, el hecho de que la huelga sea ilegal por falta de preaviso por sí sólo no justifica la medida del lock-out o la huelga de solidaridad, pese a entrañar una huelga ilegal, no justifica por sí solo el cierre patronal.

En esta tercera causa, el RDLRT exige que las irregularidades *«impidan gravemente el proceso normal de producción»*.

Esta gravedad viene valorada por la jurisprudencia de los Tribunales en cada caso concreto, habiéndose sentado la doctrina de que existe tal cuando se producen perjuicios reales adicionales a los derivados de una huelga: *«No bastando a tal efecto con que el proceso productivo resulte impedido simplemente, pues es ésa una consecuencia obligada de la huelga,... ya que todo para laboral, en mayor o menor medida, imposibilita o dificulta la producción, al tiempo que origina perjuicios económicos al empresario y a los trabajadores»*.

Las irregularidades en el trabajo debidas a huelgas intermitentes son para muchas sentencias causas de cierre patronal lícito (causa c) del art. 12 del RDLRT), no tanto por ser huelgas intermitentes sino por «paralizar la actividad laboral no sólo en las fechas de las mismas sino también en las «intermedias» o «por el desproporcionado efecto multiplicador de la suspensión de la huelga en días aislados», que atacan la idea de la proporcionalidad en el daño, «impidiendo gravemente el proceso normal de producción». Lo mismo sucede con las huelgas rotatorias.

Así pues, la doctrina consolidada jurisprudencialmente podría resumirse así: La licitud del cierre patronal no depende de la legalidad o ilegalidad de la huelga que lo haya podido provocar sino de que esa medida esté incurso en alguno de los tres supuestos contemplados en el art. 12 del RDLRT, si bien la legalidad o ilegalidad de la huelga constituyen uno de los indicios más

importantes para la calificación jurídica del cierre (CRUZ VILLALÓN).

8.- Exigencia constitucional de garantizar los servicios esenciales para la comunidad.- Por lo demás, la exigencia constitucional de garantizar los servicios esenciales para la comunidad (art. 37.2), que habrá de ser respetada en todo caso, impedirá en ocasiones el ejercicio del derecho de cierre patronal defensivo, debiendo acudir a otros procedimientos alternativos, tales como la contratación de trabajadores, la utilización de mano de obra pública, la militarización, etc.

2. El procedimiento

9.-Comunicación a la autoridad laboral.- El art. 13 del RDLRT establece solamente como condición para la licitud del cierre patronal la obligación de ponerlo en conocimiento de la autoridad laboral en el término de 12 horas (art. 13.1 del RDLRT). El RDLRT no exige formalidad alguna, iniciándose el cómputo de las doce horas desde el momento del cierre del centro. No se exige, pues, la autorización administrativa previa. La simple comunicación del cierre por sí sola no legitima el cierre patronal sino que «lo que lo hace válido y susceptible de practicar los efectos previstos es la concurrencia de causas que lo justifique en la apreciación de los Tribunales».

¿Cuales son **los efectos del incumplimiento de la obligación empresarial de comunicación del cierre a la autoridad laboral?**

Por una parte, los tribunales se muestran contradictorios a la hora de calificar de legal o ilegal un cierre por el simple incumplimiento de la obligación de comunicación. Así, declarando su ilegalidad se manifiesta un sector y negando al incumplimiento de la obligación trascendencia a efectos de la calificación legal del cierre se manifiesta otro.

De otra parte, el ET sanciona administrativamente como infracción leve el incumplimiento de la obligación empresarial de comunicación dentro del art. 94.6, referido a las infracciones «de obligaciones meramente formales o documentales» (RUIZ CASTILLO).

Por lo demás, el RDLRT no exige comunicar el cierre patronal a los representantes de los trabajadores ni a los usuarios en su caso. La exigencia de publicidad que la norma establece para los servicios públicos en caso de huelga (art. 4 RDLRT) no existe en este caso, debido al carácter necesariamente inmediato del cierre patronal defensivo.

3. La finalización del cierre patronal

10.-La duración del cierre. Obediencia a la orden administrativa de reapertura. Incumplimiento empresarial de sus obligaciones procedimentales.- La duración del cierre se limitará al «tiempo indispensable para asegurar la reanudación de la actividad de la empresa o para la remoción de las causas que lo motivaron», esto es, hasta que desaparezca la causa que lo provoca (art. 13.2 del RDLRT).

La duración del cierre no dependerá de la voluntad del empresario sino del cese de las causas que lo motivaron (IGLESIAS CABERO), pudiendo reabrir el centro a iniciativa propia, a iniciativa de los trabajadores o a iniciativa de la autoridad laboral.

El empresario está obligado a obedecer la orden administrativa de reapertura del centro de trabajo en el plazo que establezca el requerimiento (art. 14 del RDLRT).

En caso de incumplimiento de la orden administrativa de reapertura, el cierre patronal, inicialmente legal por existir una causa, devendrá ilegal a partir de la desobediencia (art. 14 in fine, del RDLRT). En el caso de que la orden de apertura resultase «improcedente» y, por ello, justificado el cierre, la

Administración deberá indemnizar los daños y perjuicios que pudieran derivarse para la empresa. En todo caso, la ausencia de orden administrativa de apertura «no convierte en legal un cierre que no reúne los requisitos necesarios para ello».

El incumplimiento empresarial de las obligaciones de dar comunicación del cierre en el término de 12 horas a la autoridad administrativa y de limitar el cierre al tiempo indispensable provoca igualmente la ilegalidad del cierre potencial o inicialmente lícito. La falta de comunicación convierte al cierre en «encubierto» o «informal» y, por ello, en ilícito. Por otra parte, la prolongación del cierre más allá de la huelga causante del mismo lo convertiría en ilegal o tras la petición de los trabajadores de la normalización del trabajo. Si bien lo normal, en este último caso, será que cuando el cierre dure más tiempo del «indispensable» sea el empresario requerido por la autoridad laboral para reabrir la empresa o centro, entrando en juego así la tercera de las obligaciones empresariales comentadas, esto es, la obediencia al requerimiento administrativo.

4. Los efectos

11.- Los efectos del cierre patronal legal.- Los efectos del cierre patronal serán los mismos que los producidos por la huelga legal (art. 12.2 del RDLRT):

No se extinguirá el contrato de trabajo, no habrá lugar a sanción alguna salvo que el trabajador durante el cierre incurriera en falta laboral y se entenderá suspendido el contrato de trabajo sin derecho a salario, todo ello en idénticos términos que en los supuestos de huelga legal (arts. 6.1 y 2 del RDLRT). Lo mismo cabe decir respecto de la seguridad social (art. 6.3 del RDLRT) (ver supra).

Ello no obstante, la jurisprudencia ha admitido la licitud de discriminaciones en el pago de los salarios a los trabajadores durante un cierre patronal lícito, basada «en la intervención o no intervención material en los desórdenes y violencias determinantes del cierre patronal». En general, podríamos decir que los efectos señalados se refieren a los trabajadores que anteriormente al cierre patronal legal no hubieran secundado la huelga, pues los huelguistas estaban ya sometidos —y continúan sometidos durante el período de cierre legal— al régimen jurídico que corresponda a la naturaleza legal o ilegal de la huelga de base.

12.- Los efectos del cierre patronal ilegal.- El cierre patronal ilegal puede generar tres tipos de responsabilidad en el empresario:

a) Una responsabilidad administrativa, concretable en multas a imponer por la autoridad laboral, según la LISOS (art. 15 del RDLRT). El art. 96.9 del ET considera infracción muy grave «la negativa del empresario a la reapertura del centro de trabajo en el plazo establecido, cuando fuera requerido por la Autoridad Laboral competente en los casos de cierre patronal». En relación con las sanciones a imponer en caso de cierre, existe la doctrina jurisprudencial de que éstas no podrán reiterarse por cada día de cierre. Alguna sentencia parece matizar esta doctrina estimando que existe una nueva infracción, agravada por la reincidencia, cuando el empresario sigue desobedeciendo la orden de reapertura una vez que la anterior resolución sancionatoria haya adquirido firmeza. En todo caso, en la graduación de las sanciones habrán de jugar los criterios o factores establecidos en los arts. 36 y 37 de la LISOS.

b) Una responsabilidad contractual, concretable en la obligación empresarial de abonar a los trabajadores los salarios devengados por el tiempo no trabajado por causa del cierre ilegal, como si el cierre no se hubiera producido (art. 15 del RDLRT), cantidades que tendrán naturaleza de salarios y no de indemnizaciones a efectos del FOGASA. En relación con la situación de la Seguridad Social, también tendrán derecho al alta real con las debidas cotizaciones y a las

prestaciones por incapacidad temporal, como si efectivamente se hubiere trabajado (GARCÍA NINET).

c) Cabrá, finalmente, la exigencia de una responsabilidad penal a los empresarios que incurran en delito de sedición «ex art. 544 y ss. del Código Penal». A este tipo penal serían reconducibles tan sólo determinados cierres políticos en atención al grado de presión empleado contra los poderes públicos. En todo caso, habrá que recordar lo señalado por la STC 11/1981, de 8 de abril, acerca del anterior tipo penal, al indicar que su «producción requiere un dolo específico que es la voluntad de subvertir la seguridad del Estado».

Por otra parte, los cierres patronales ilegales podrían configurar el delito de coacciones del art. 172 del Código Penal por «sin estar legítimamente autorizado, impedir a otro (los trabajadores) con violencia hacer lo que la ley no prohíbe (la huelga) o compelir a efectuar lo que no quiere (abandonar el centro de trabajo)».

Cuando el cierre constituya una «conducta antisindical» habrá que aplicar el tipo específico de delito contra la libertad sindical y el derecho de huelga del art. 315 del Código Penal, según el cual «serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses los que mediante engaño o abuso de situación de necesidad, impidieren o limitaren al ejercicio de la libertad sindical o el derecho de huelga».

13.- La calificación jurídica del cierre patronal.- La competencia para calificar jurídicamente un cierre patronal de legal o ilegal corresponde al orden jurisdiccional social (arts. 9.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 10 de julio de 1985 y 1 de la LPL), bien a través de conflictos individuales de reclamación de derechos de los trabajadores negados por el empresario con base en el cierre patronal, bien a través de conflictos colectivos sustanciados a través del procedimiento establecido en los arts. 17 y ss. del RDLRT y en los artículos 151 y ss. de la LPL. En la medida en que fueran conculcados los derechos fundamentales de libertad sindical o de huelga, podría utilizarse el procedimiento especial de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales (arts. 174 y ss. de la LPL).

Al empresario corresponderá la carga de la prueba de las circunstancias previstas en el art. 12 del RDLRT, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1214 del Código Civil (IGLESIAS CABERO). Las actuaciones administrativas no son vinculantes para los Tribunales que las podrán valorar como una prueba más para llegar a su propia convicción.

e) HUELGAS, PAROS, "GRÈVE PERLÉE", TRABAJO A REGLAMENTO, etc.

[De Ferrari]⁵

(...)

178. Paros.

Entre las distintas formas de ejercer el derecho de huelga debe distinguirse el paro, de las demás modalidades (grève perlée, trabajo a desgano, a reglamento, etc.). En estas últimas formas hay siempre intención de perjudicar al empleador produciendo menos de lo normal o produciendo defectuosamente. Como en estos casos el trabajador presta su servicio, cree tener derecho a la paga. En el paro, en cambio, hay inactividad o interrupción del trabajo, cumplida dentro del

establecimiento. Se trata de una huelga de brazos caídos, pero sin duda de una huelga, en el concepto moderno, es decir, de una interrupción colectiva del trabajo que no da derecho a percibir el salario.

En general, la doctrina equipara estos actos a la huelga, ya que por tal debe entenderse actualmente " toda interrupción en la prestación del servicio resultante de un conflicto colectivo". Entre esas interrupciones consideradas huelgas, dice Durand, deben incluirse los paros o "huelgas de advertencia", en los cuales el personal se abstiene, durante algunos instantes, de trabajar.

179. Trabajo a reglamento, "grève perlée", etc.

La ineficacia que algunas veces tiene la huelga o la dificultad de declararla, ha llevado últimamente a los trabajadores, como ya dijimos, a recurrir con frecuencia a otros métodos de lucha, como la ocupación, el trabajo a reglamento, la "grève perlée", el "*ca-canning*", etc.

Aunque aparentemente distintas, se trata, sin embargo, de diversas modalidades de la acción obrera que tienen un fin común: retardar la labor, practicar el "*ralentissement du travati*", según la expresión francesa. Jurídicamente la huelga es una decisión colectiva que tiene como fin negarse a cumplir el contrato de trabajo; en cambio, en la "grève perlée" o en el trabajo a reglamento, el contrato se cumple, pero no en la forma prevista. La declaración de huelga —por lo mismo que es un derecho— no extingue el contrato; produce simplemente la suspensión de su cumplimiento. Esto ha llevado a preguntarse si tales hechos, por no constituir huelga, deben ser considerados actos perturbatorios, que dan derecho a despedir a quienes participan en ellos.

Una gran parte de la doctrina extranjera ha sostenido que en estos casos no hay huelga, sino "ejecución del trabajo en condiciones voluntariamente defectuosas". Esta forma de actuar, dicen los autores que ven los hechos de esta manera, no puede ser más que condenada en todo régimen económico, y los trabajadores comprometen su responsabilidad por la mala ejecución del trabajo.

Siempre en este mismo orden de ideas y queriendo marcar las diferencias existentes entre la huelga y este nuevo método de lucha, agregan dichos autores que mientras en la huelga cada parte toma abiertamente a su cargo la responsabilidad de su actitud, no ocurre lo mismo con el "*ca-canny*" o el trabajo a reglamento, porque cuando se emplean estos medios de lucha, según Hulsters, el asalariado es impulsado por el ánimo de causar un daño al empleador sin tomar ningún riesgo a su cargo.

La Corte de Casación ha aceptado, en Francia, el criterio que acabamos de exponer, estableciendo que si el derecho de huelga permite al trabajador suspender la ejecución de su contrato, sin romperlo, no autoriza, en cambio, a ejecutar el contrato en otras condiciones que las previstas en él y practicadas en la profesión.

Sin embargo, debe recordarse al respecto el pensamiento de Durand, el sabio maestro desaparecido, según el cual existe una evidente diferencia entre demorar el trabajo y efectuarlo defectuosamente. El trabajo defectuosamente realizado es condenable desde el punto de vista de las necesidades económicas del grupo social. Pero también es cierto, como dice Durand, que el "*ralentissement*" —en la ejecución del trabajo— "no es más que una forma de la huelga: la interrupción en este caso en lugar de estar localizada netamente en el tiempo es realizada de una manera indirecta por la vía de la lenta prestación del servicio. La teoría que distingue entre la *grève perlée* y la huelga propiamente dicha, supone una contradicción interna. No hay ninguna diferencia entre una interrupción completa de trabajo de una duración de una hora en el curso de una jornada y un *ralentissement* de trabajo que entrañe finalmente, al terminar la jornada, la pérdida de una hora de trabajo".

Resumiendo, la "grève perlée" es un concepto que incluye el trabajo a reglamento, el "ca-canning" (trabajo a desgano), etc., así como toda otra forma concertada de trabajo inusual cumplida por el personal en perjuicio de la empresa. Llámase "grève perlée" o "sciopero bianco" (huelga blanca), porque se limita a entorpecer el funcionamiento de la fábrica eludiendo las fricciones y enfrentamientos, a veces violentos, que supone la huelga en su sentido o forma tradicional.

Según la mayoría de los autores, a estos actos no les alcanza la tutela jurídica que protege a la huelga, fundamentalmente porque no es ni abandono ni interrupción del trabajo. Esta doctrina y jurisprudencia francesas es la seguida también por la doctrina italiana y por los autores españoles para quienes este sistema, dice García Oviedo, "es condenable por todo concepto. En lo moral constituye una deslealtad a lo pactado, un manoseo manifiesto a la buena fe que debe presidir todo contrato".

Para Ruprecht tales actos destinados a causar daños intencionalmente entrarían dentro del concepto de "sabotage".

Frente a esta vieja y dura tendencia doctrinal se ha levantado últimamente otra que considera huelga toda acción concertada y colectiva de trabajadores en vista de lograr un objetivo profesional.

Hállanse colocados en esta nueva posición, parte de la jurisprudencia francesa, así como maestros tan insignes como Savatier, Rivero, Camerlynck, Lyon-Caen, etc. Estos autores, reaccionando contra la jurisprudencia de la Corte de Casación, dicen que existe una evidente antinomia entre la lógica de la huelga y el cuidado de limitar los perjuicios que ella puede causar a la empresa y llaman la atención sobre el peligro que representa basar los fallos en la apreciación de intenciones.

Por su parte, Camerlynck y Lyon-Caen dicen que la doctrina crítica en general la jurisprudencia de la Corte de Casación, agregando que en los fallos más recientes se tiende a rectificar sus anteriores y a admitir la "grève perlée".

180. El lock-out.

El lock-out o cierre patronal es una medida de resistencia o un fenómeno autotutelar que ha sido equiparado muchas veces a la huelga, entre otros por Pie, quien, erróneamente, lo considera como "una verdadera huelga de patronos".

Pero, sin duda, se trata de un hecho de otra naturaleza.

La huelga como medio de presión debió ser finalmente admitida por el Estado atento a su carácter de fenómeno propio de una economía como la actual, basada en la libertad y caracterizada por su incapacidad para extirpar la miseria y la desocupación. Dentro del régimen capitalista la falta de toda planificación ha dado hasta ahora nacimiento a la pobreza, a la más encarnizada lucha económica y, podría decirse, a cierto estilo darwiniano de vida. La pobreza que produce y que no puede evitar, los conocidos desequilibrios de la economía de mercado y su inestabilidad característica, han terminado por crear la pugna entre las clases sociales y el fenómeno de la huelga. Ahora bien; en tal lucha el trabajador siempre utilizó ese medio basado en la unión permanente o pasajera para oponer una fuerza organizada al poder del capital.

"El sufrimiento —dijo uno de nuestros más preclaros ciudadanos— inclinó al obrero a la asociación y cuando los lazos del compañerismo le hicieron comprender que constituían una fuerza efectiva resolvió decretar la huelga a su opresor y la huelga fue iniciada bajo forma de actos de violencia reivindicatorias de la cuota parte de descanso y de salario arrebatada por el patrono en el período de aislamiento y desorganización anterior".

Éstos son los antecedentes históricos de la huelga y su fenomenología social. No tiene, por lo tanto, nada que ver con el "lock-out". La huelga es un instrumento de liberación; el "lock-out" una forma más de opresión económica. Por consiguiente, cuando el constituyente reconoció el derecho de huelga no entendió hacer lo mismo con el "lock-out", ni su reconocimiento, como acto lícito, está implícitamente comprendido en la declaración contenida en el art. 57 de la Constitución.

Algunos autores, más radicales aún, entienden por el contrario, que el reconocimiento del derecho de huelga implica la prohibición del "lock-out", es decir, de todo procedimiento que coloque a los asalariados en la imposibilidad de ejercer su derecho de huelga.

Debe, sin embargo, admitirse que el cierre patronal es lícito y permitido, pero simplemente en la medida en que la ley lo considera un acto congruente con los fines que persigue la sociedad, sin que esto quiera decir que se trate de un hecho similar a la huelga ni que el legislador se encuentre, en cuanto a "lock-out", limitado por preceptos constitucionales.

En realidad, la libertad de "lock-out" integra la libertad más general de comercio y de trabajo amparada por la constitución nacional y el cierre patronal no sería otra cosa que el aspecto negativo de esa libertad. Durand sostiene, sin embargo, que una ley que prohibiera el "lock-out" no sería inconstitucional, y esta misma tesis puede sostenerse entre nosotros. Por estas razones, el cierre no ha sido objeto de un reconocimiento como el que motivó la huelga, ni está implícitamente comprendido en ese reconocimiento, ya que, como acabamos de ver, son dos cosas completamente distintas. "La huelga, dice Durand, es un hecho de hombres colocados en un estado de dependencia que buscan conquistar mejores condiciones de vida: se puede decir que la lucha aquí busca eliminar un riesgo humano. La huelga es un valor ético porque el asalariado acepta la pérdida de su ganancia. El "lock-out", en cambio, es decidido por quienes detentan la fuerza económica y es empleado solamente en defensa de intereses materiales".

Por estas razones, desde el punto de vista moral, el "lock-out" es insostenible como instituto de derecho.

Se ha pretendido que no debería tratarse con semejante desigualdad a las asociaciones y coaliciones patronales; sin embargo, debe insistirse, esta vez con el apoyo que representa la autoridad de Krotoschin, que "el cierre como medio de lucha no tiene equivalencia ni sociológica ni moralmente, porque no expone al patrono a la pérdida del sustento. Considerarlo como no prohibido —agrega— es consecuencia de una aplicación más formal que sustancial del principio de igualdad".

181. Evolución del "lock-out".

Originariamente el "lock-out" fue un aspecto de la lucha entre el capital y el trabajo y nunca tuvo el carácter de un arma ofensiva. Se usó más bien para resistir la acción directa de los trabajadores y consistió en la suspensión o despido simultáneo de una cantidad de trabajadores ordenado por un patrono o grupo de patronos con la intención de reincorporarlos, dice Krotoschin, una vez cumplidos los propósitos del cierre.

Actualmente, tanto como un arma usada en la lucha de clases, es frecuentemente un medio de presión que los empleadores utilizan para inducir al Estado a tomar ciertas medidas que consideran

necesarias o para resistir las adoptadas.

Puede decirse que solamente en esta forma puede ser aceptado el "lock-out". La huelga, se ha dicho con razón, es "la historia de las reivindicaciones de una clase socialmente oprimida ante una clase que no lo está. La huelga de los empleadores se concibe, pues, tan sólo en aquellos casos en los cuales un poder más fuerte que ellos, se hace presente para trabar el desarrollo normal de la empresa.

Además, en los primeros tiempos el cierre fue, en general, una medida colectiva, es decir, adoptada por varios establecimientos. La doctrina, por otra parte, exige que para tener el carácter de "lock-out" es indispensable que se trate de un acto concertado³⁹¹. Asimismo, para el derecho positivo de muchos países, el cierre es "lock-out" únicamente cuando corresponde a una decisión tomada por una pluralidad de empleadores.

En la actualidad el "lock-out" se refiere generalmente a un establecimiento; ha perdido en gran parte su carácter de acto colectivo, marcando esta evolución su diferencia esencial con la huelga. En cambio, recobrando su carácter de acto colectivo, ha empezado a utilizarse, no contra los trabajadores en los diferendos obrero-patronales, sino contra el Estado en apoyo de alguna reclamación.

182. Efectos del "lock-out".

a) Sobre el salario. El "lock-out", por todo lo expuesto, es el incumplimiento por parte del empleador, de las obligaciones que contrajo al celebrar el contrato de trabajo. Mientras la huelga es un derecho, el cierre es una falta. El trabajador puede, por lo tanto, reclamar los salarios perdidos. Así lo ha entendido la jurisprudencia francesa. Dicha jurisprudencia, dice Durand, considera que "el daño sufrido por el asalariado debe ser indemnizado. Y la forma natural de la indemnización consiste en el pago de los salarios correspondientes".

En el derecho argentino el empleador que insistiere en el "lock-out" después de la intimación hecha por la autoridad pública, "tendría que seguir pagando las remuneraciones al personal afectado por la decisión patronal".

En cuanto al Brasil, cuando la declaración del "lock-out" no se ha sujetado a los requisitos legales, el empleador es condenado a pagar una indemnización equivalente al doble del salario habitual.

b) Sobre el contrato. Casi unánimemente los autores entienden que el "lock-out" pone fin al contrato, y que en tales circunstancias el trabajador puede pedir su resolución.

Una reciente decisión del Tribunal Federal del Trabajo de Alemania, acaba de confirmar esta tesis al expresar que "la naturaleza del «lock-out» y, en general, de los medios de lucha utilizados por los empleadores, es incorrectamente analizado cuando se ve simplemente una suspensión de la obligación principal del empleador, es decir, de la obligación de pagar el salario hasta la cesación del conflicto y no de una rescisión de los contratos de trabajo. Tal análisis desconoce que este procedimiento de lucha que es el «lock-out» ha consistido en todo tiempo en Alemania, en una rescisión de los contratos de trabajo".

La concepción según la cual el "lock-out" entraña la ruptura del contrato de trabajo la sostiene también Santoro Pasarelli.

Igualmente para Krotoschin el cierre tiene efectos extintivos, al afirmar que "supone siempre el despido", si bien el insigne maestro, después de hacer un nuevo análisis del problema, expresa en su conocido Tratado, "que el cierre es la suspensión de los trabajadores con el ánimo de reincorporarlos"; y en otra parte dice, rotundamente, que "ni la huelga ni el cierre constituyen en el

derecho argentino, por sí solos, causas de cesación de la relación de trabajo", agregando que ni un hecho ni el otro, han de crear necesariamente situaciones definitivas con respecto a los contratos individuales".

También Durand considera "que el «lock-out», a diferencia de la huelga, no puede analizarse más que como una resolución del contrato de trabajo por el empleador". El ilustre maestro hace notar que si la suspensión del contrato entraña el mantenimiento de los lazos contractuales, los asalariados estarían obligados a permanecer al servicio del empleador, y a estar prontos a retomar el trabajo cuando se le ocurra al empleador. Esta solución no parece aceptable. No se puede admitir que el empleador exija el mantenimiento de las relaciones contractuales privando al asalariado de sus medios "de subsistencia".

La jurisprudencia francesa, por su parte, sigue admitiendo la legitimidad del "lock-out" y sosteniendo su similitud con la huelga, lo que quiere decir que para los jueces franceses el "lock-out" suspende simplemente la ejecución del contrato de trabajo, salvo que la medida patronal vaya acompañada de cartas individuales de despido, como ocurre frecuentemente. En tal hipótesis, la terminación del contrato no da lugar en Francia al pago de indemnizaciones por despido, a menos que el trabajador pruebe que existió abuso por parte del patrono en el ejercicio del derecho de despedir. Estas consecuencias contrarias al trabajador no tendrían lugar en nuestro país, ya que las leyes del año 1944 mandan indemnizar el simple hecho del despido y no el abuso en el ejercicio del derecho de rescindir el contrato, como ocurre en el derecho francés.

Como se ve, se enfrentan en la doctrina y en la jurisprudencia dos posiciones: la que sostiene que el "lock-out" pone término al contrato y la que considera que simplemente lo suspende.

De estas dos tendencias parece más sensata la seguida por Camerlynck, quien estima que pudiendo el "lock-out" ser encarado como una ruptura del contrato o como una simple suspensión, debería dejarse la opción al trabajador. En consecuencia, éste podría considerarse despedido o suspendido según su conveniencia.

183. El derecho positivo sobre el "lock-out".

El inc. f del art. 4 de la ley 13.720 acaba de reconocer la licitud del "lock-out" encarándolo evidentemente como la contrafigura de la huelga. En consecuencia, la precitada ley, al reconocer el "lock-out" como contrapartida de la huelga, proclamó en algún sentido que es un derecho similar al que ejercen los trabajadores al interrumpir colectivamente el trabajo. Por lo tanto, jurídicamente, debe entenderse que tiene los mismos efectos: suspende el cumplimiento del contrato y libera a las partes de sus obligaciones, incluso de la obligación de pagar el salario.

Pero en el caso del "lock-out", ¿queda efectivamente liberado el empleador de pagar los salarios correspondientes al tiempo en que no utilizó los servicios de su personal?

En primer término en nuestro derecho deben ser distinguidos el "lock-out" comunicado a la Comisión de Productividad, Precios e Ingresos, de aquellos otros que no lo fueron. En el primer caso debe considerarse lícito, y en el segundo inexistente o anómalo, pudiendo el trabajador en este último caso solicitar incluso la indemnización por despido en mérito a las corrientes doctrinales a que acabamos de referirnos.

Si en cambio el "lock-out" fue comunicado, debe entenderse que trae aparejado simplemente la suspensión del contrato. Pero la ley 13.720 no derogó las normas vigentes sobre suspensión ni dispuso nada contra la doctrina y la jurisprudencia nacionales sobre la materia. En consecuencia, si la suspensión del contrato es imputable al empleador, debe éste pagar la remuneración correspondiente a los días que no trabajó el asalariado, porque en la hipótesis que examinamos, el

trabajador sigue estando a la orden de la empresa en espera de ser llamado cuando el empleador estime cumplidos los objetivos del "lock-out".

En otros términos, cuando el patrono decreta el "lock-out", decide simplemente usar su derecho de suspender. Este derecho suele utilizarlo cuando carece de materia prima, cuando dispone de un stock muy grande, cuando se descompone una máquina, etc. En tales casos, según nuestro derecho, está obligado a pagar el salario de sus trabajadores (particularmente ley 13.245). Con más razón debe cumplir esa obligación cuando ejerce su derecho de suspensión utilizándolo como un medio de lucha y procurando de esa manera crearle dificultades a su personal.

Esta tesis parece ser la única conciliable con el resto del derecho de trabajo, porque si se admitiera que el "lock-out" es la suspensión del contrato y que trae aparejada la pérdida del salario, el empleador podría prolongar el cierre del establecimiento indefinidamente, obligando al trabajador a poner fin al contrato, lo que importaría dejar en manos del patrono las garantías que la ley estableció para defender al asalariado y protegerlo contra el despido.

3 Normativa

De los paros legales e ilegales

[Código de Trabajo]⁶

ARTICULO 379.- Paro legal es la suspensión temporal del trabajo ordenada por dos o más patronos, en forma pacífica y con el exclusivo propósito de defender sus intereses económicos y sociales comunes. El paro comprenderá siempre el cierre total de las empresas, establecimientos o negocios en que se declare.

ARTICULO 380.- El paro será legal si los patronos se ajustan a los requisitos previstos por los artículo 379 y 373, inciso b), y dan luego a sus trabajadores un aviso con un mes de anticipación para el solo efecto de que éstos puedan dar por terminados sus contratos, sin responsabilidad para ninguna de las partes, durante ese período.

Este aviso se dará en el momento de concluirse los procedimientos de conciliación.

(Así reformado tácitamente por el artículo 3º de la ley No.7360 del 4 de noviembre de 1993, que modificó la numeración de los antiguos artículos 372 y 366, siendo ahora 379 y 373)

ARTICULO 381.- Durante todo el tiempo que se mantenga en vigor al paro legal se entenderán suspendidos el contrato o contratos de los trabajadores que no hayan hecho uso de la facultad que les concede el artículo anterior; en ningún caso podrán éstos reclamar el pago de salarios e indemnizaciones correspondientes al período de cesación del trabajo.



ARTICULO 382.- La reanudación de los trabajos se hará de acuerdo con las normas que establece el artículo 77.

ARTICULO 383.- Son aplicables al paro las disposiciones de los artículos 374, 375 y 376.

(Así reformado tácitamente por el artículo 3° de la ley No.7360 del 4 de noviembre de 1993, que modificó la numeración de los antiguos artículos 367, 368 y 369, siendo ahora 374, 375 y 376)

ARTICULO 384.- Se tendrá también por paro ilegal todo acto malicioso del patrono que imposibilite a los trabajadores el normal desempeño de su labores.

ARTICULO 385.- Todo paro ilícito tiene los siguientes efectos:

- a. Faculta a los trabajadores para pedir su reinstalación inmediata o para dar por terminados sus contratos, con derecho a percibir las prestaciones e indemnizaciones legales que procedan;
- b. Hace incurrir al patrono en las obligaciones de reanudar sin pérdida de tiempo los trabajos y de pagar a los trabajadores los salarios que debieron haber percibido durante el período en que estuvieron las labores indebidamente suspendidas, y
- c. Da lugar, en cada caso, a la imposición de una multa de doscientos a mil colones, según la gravedad de la infracción y el número de trabajadores afectados por ésta, sin perjuicio de las responsabilidades de cualquier otra índole que lleguen a declarar contra sus autores los Tribunales Comunes.

4 Jurisprudencia

a) Laudo arbitral: Acerca de los que se dictan para solucionar conflictos colectivos de carácter económico y social

Análisis y distinción con la sentencia jurisdiccional

[Sala Segunda]⁷

Voto de mayoría

“ IV.- SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO ARBITRAL COMO MEDIO DE SOLUCIÓN DE UN CONFLICTO COLECTIVO DE CARÁCTER ECONÓMICO SOCIAL: En nuestro país el conflicto colectivo de carácter económico social aparece regulado en el título XI del Código de Trabajo. Típicamente los configuran la huelga legal y el paro patronal (artículos 371 y



379 Código de Trabajo). Antes del dictado del voto 1696-92 de la Sala Constitucional, de las 15:30 horas del 23 de junio de 1992, -que declaró inconstitucional los artículos 375 parte segunda, y 504 a 542 del Código de Trabajo (según numeración actual, anteriormente Artículos 368 y 497 a 435), "...respecto de las administraciones públicas con régimen de empleo de naturaleza pública..."; las diferencias que ocurrían entre patronos y trabajadores (funcionarios públicos), se podían someter al conocimiento y resolución de los Tribunales de Trabajo, para ser resueltas, ya fuera a través del arreglo directo (actuales numerales 504 a 506 ídem), el procedimiento de conciliación previo (actuales numerales 507 a 525), y en caso de ausencia de acuerdo entre las partes, a través del arbitraje obligatorio, que concluía con el dictado del laudo arbitral, de conformidad con el procedimiento regulado en los actuales numerales 526 a 537 ídem. El arbitraje surge como una forma de heterocomposición del conflicto colectivo, *"en el que el tercero [árbitro] decide mediante laudo, que habrá de obligar en sus propios términos, la controversia que enfrenta a las partes"*. (Palomeque López, Manuel Carlos; y, Álvarez de la Rosa, Manuel. *"Derecho del Trabajo"*. 17° ed. Editorial universitaria Ramón Areces. Madrid. Año 2009. Pág.420). En nuestro ordenamiento, tal y como aparece reglado en el Código de Trabajo, el procedimiento de arbitraje concluye con el dictado del laudo, el cual *"...resolverá por separado las peticiones de derecho, de las que importen reivindicaciones económico- sociales que la ley no imponga o determine y que estén entregadas a la voluntad de las partes en conflicto. En cuanto a estas últimas, podrá el Tribunal de Arbitraje resolver con entera libertad y en conciencia, negando o accediendo, total o parcialmente, a lo pedido y aun concediendo cosas distintas de las solicitadas"* (artículo 532 actual ídem). El laudo, nos dice Pasco Cosmópolis, *"...no declara derechos, los crea... No es una sentencia en sentido material; no pone término a un litigio jurídico, sino a un conflicto económico de intereses; el contenido del laudo no consiste en una condena ni en la declaración de derechos existentes, sino que ordena ex novo las relaciones entre las partes... Desde este punto de vista, el laudo semeja a una ley más que a una sentencia"*. (Pasco Cosmópolis, Mario. *"Fundamentos de Derecho Procesal del Trabajo"*. 2da ed. Editorial Aele. Lima. Año 1997. Pp.191-192.). Ya esta Sala ha establecido la distinción que existe entre un laudo arbitral y una sentencia jurisdiccional, así en el voto n° 60-96 de las quince horas del 21 de febrero de 1996, se dijo: *"V.- En términos generales, los laudos arbitrales que se dictan para solucionar conflictos colectivos de carácter económico y social son, entre las partes, sentencias judiciales y como tales pueden considerarse con fuerza de cosa juzgada, -aunque con características distintas a ese mismo efecto en la sentencias individuales-, pues generalmente su vigencia es temporal y su mandato puede adaptarse a las circunstancias sobrevinientes. Su contenido típico es normativo y solo excepcionalmente incluyen extremos declarativos o constitutivos de derechos individuales (obligaciones concretas), caso en el cual, en ese aspecto, pueden estimarse, además, ejecutivas. En efecto, a diferencia de las sentencias que resuelven conflictos jurídicos individuales, - como el presente-, con fundamento en textos legales ya dictados, las colectivas lo que hacen es crear normas, a las que deben ajustarse las relaciones particulares que estén en la misma situación de disposición creada. "El juez, dentro del proceso colectivo de trabajo, más que una sentencia dicta una norma de Derecho Público, a la cual habrán de ajustarse cuantos se encuentren en las circunstancias previstas en la norma que la sentencia representa. Se consideran aquí los intereses de una categoría profesional, más que los particulares de los individuos que los componen". (Cabanellas, Guillermo. *Derecho de los Conflictos Laborales*. Biblioteca Omeba, Buenos Aires, 1966, N° 444). Agrega ese mismo autor en el N° 451 de su citada obra que, *"La sentencia colectiva... Es el resultado de una controversia, pero no se funda en un texto legal, no reconoce un derecho preexistente, lo cual desvirtúa precisamente su carácter de sentencia; crea la norma a la cual han de ajustarse las sucesivas relaciones jurídicas. Es sin duda, el resultado de un ordenamiento en el cual el Estado delega facultades legislativas en uno de sus órganos jurisdiccionales, que de esa manera ha de resolver el conflicto que se le plantea. Al dictar la norma a la cual habrán de ajustarse las relaciones individuales, dentro de la**



categoria profesional de que se trate, el magistrado de trabajo está creando Derecho, y no aplicando éste; dicta la norma, no la aplica. Se convierte así el magistrado de trabajo en una jurisdicción especial, y además especializada, con facultades legislativas". En el mismo sentido, Piero Calamandrei, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Tomo I, N° 27. Por ese contenido normativo, a diferencia de lo que se sucede con los fallos de los procesos típicos, las sentencias colectivas, se aplican por extensión, además de las partes que figuraron expresamente en el proceso, a todos aquellos sujetos que se encuentren en la misma situación, dentro del ámbito de su eficacia (Obra citada, N° 454). Según la doctrina (Eduardo J. Couture, en "Algunas nociones de Derecho Procesal del Trabajo", citado por Cabanellas en su mencionado libro, N° 451, y tenido a la vista por la Sala, pues ese estudio es parte de la obra de Couture, *Estudios de Derecho Procesal Civil* y aparece en el Tomo I, páginas 272 y siguientes), la sentencia colectiva "tiene un doble aspecto: a) para las partes que han litigado, se trata de una verdadera sentencia y de un acto jurisdiccional; b) para los terceros, trabajadores o patronos a quienes alcanza sin haber actuado expresamente, constituye una pura actividad legislativa. Sea un acto jurídico para las partes en litigio, y una disposición de orden normativo para los terceros a quienes se aplica". En realidad, agrega Cabanellas en el N° 446 de su obra citada, que la sentencia colectiva "no interpreta o restablece derechos, sino que crea la norma. No se trata de resolver conflictos individuales para establecer la condena de la parte vencida y proclamación jurídica de la vencedora; sino de fijar después de un procedimiento privativo de esa acción, determinadas disposiciones que tienen, hasta cierto punto, el valor de una ley, por declarar derechos, de futura vigencia para todos los comprendidos en la situación controvertida y fallada". Así las cosas, de conformidad con lo expresado, podemos arribar a la conclusión, de que las consideraciones contenidas en el laudo, que finalmente no lleguen a formalizarse, a través de la aprobación de la cuestión sometida al tribunal arbitral, constituyéndose de ese modo, en una norma jurídica -de alcance general (cláusula normativa) o entre partes (cláusula obligacional)-, no pueden llegar a tener eficacia jurídica alguna, y no pasan de ser meras manifestaciones (del tribunal o la parte), que no llegan a configurarse en hechos probados, incontrovertibles, con eficacia de cosa juzgada, en los términos en que se constituirían en una sentencia (ver en igual sentido el voto 36-98 de las 10:00 horas del 6 de febrero de 1998).

V.- SOBRE EL RÉGIMEN SALARIAL DE JASEC: La parte recurrente acusa, de la sentencia de segunda instancia, una incorrecta "interpretación" de los agravios expresados en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Señala que su demanda no pretende derivar del laudo arbitral dictado por el Tribunal de Arbitraje de Cartago, a las trece horas del dos de mayo de mil novecientos ochenta y nueve; el derecho de su representado para devengar un 3% de aumento salarial anual por concepto de "anualidad". Refiere que este derecho ya había sido concedido por parte de JASEC a sus trabajadores, con anterioridad al dictado del laudo, y que esta resolución resulta *una prueba histórica* que permite acreditar su dicho, no fue apreciada como tal. Considera que "... ese laudo está firme, y es **PLENA PRUEBA**, entonces no se trata de aplicar el laudo como tal, sino lo que este prueba... que para mayo de 1989, el patrono pagaba el 3% sobre el salario base por cada Anualidad". Al respecto debemos mencionar que, la Junta Administrativa del Servicio Eléctrico Municipal de Cartago, se constituyó como un organismo semi autónomo, encargado de la administración de la empresa eléctrica de la Municipalidad (artículo 1 de la Ley n° 3300 y artículo 1 del Decreto Ejecutivo 42 del 01/10/1964 Reglamento a Ley que creo la Junta Administrativa del Servicio Eléctrico Municipal de Cartago). Esta entidad semi autónoma, quedó autorizada desde su creación para dictar sus propios reglamentos internos, e igualmente, se le otorgó independencia administrativa (artículo 21 de la Ley n° 3300). En uso de esta facultad, la JASEC aprobó, el 25 de enero de 1988, el "Reglamento Autónomo de Trabajo de la Junta Administrativa del Servicio Eléctrico Municipal de Cartago", con el cual se pretendía regular "...las relaciones de servicio entre la Junta Administrativa del Servicio



Eléctrico Municipal de Cartago y los servidores, en los aspectos de orden interno no previstos por la Ley General de la Administración Pública, Código de Trabajo y leyes complementarias o conexas” (artículo 1°). Concretamente en relación con el régimen salarial se estableció que “Los salarios de los servidores de la Junta, se regirán por lo que establecen las políticas y lineamientos para el sector público y otras disposiciones propias de la Administración de la Institución. El pago de los sueldos de los trabajadores se hará semanalmente, cada pago constituirá una cuarta parte de su salario mensual mediante cheque personal emitido por la Contabilidad o dinero efectivo que le entregará a cada servidor o a quien éste autorice en forma escrita en el propio lugar de trabajo” aArtículo 12). Este reglamento fue derogado total y tácitamente por reglamento autónomo de trabajo aprobado en la sesión n° 2334 de 29 de agosto de 1988, publicada en La Gaceta n° 199 de 20 de octubre de 1988, la cuál entra a regir el 30 de octubre de 1988, manteniendo la misma regulación respecto del régimen salarial anterior, al conservar en su artículo 18 la redacción contenida en el artículo 12 del anterior reglamento autónomo. En materia de incentivos salariales, mediante el artículo 25 de la Ley n° 7083 del 25 de agosto de 1987 se estableció que: “Se autoriza a la Junta Administrativa de Servicios Eléctricos de Cartago (J.A.S.E.C.) y la Empresa de Servicios Públicos de Heredia (E.S.P.H.), para que realicen los trámites necesarios ante las autoridades correspondientes, a fin de que la valoración de los puestos y de otros incentivos de los empleados sea la misma de otras instituciones como el Instituto Costarricense de Electricidad (I.C.E.)”. Así las cosas, tal y como ya lo estableció esta Sala -al resolver respecto de un reclamo, donde varios trabajadores de JASEC pretendían el reconocimiento a partir del 1° de enero de 1991, de los incentivos y pluses salariales de los que gozaban (desde aquel momento), los empleados del I.C.E.-; “...gracias a las gestiones de la Junta Directiva de la entidad demandada y, con la debida aprobación de la Autoridad Presupuestaria y el referendo de la Contraloría General de la República, se logró que, durante algún tiempo -a partir de junio y julio de 1990-, los aumentos salariales de los actores se equipararan a los de los trabajadores del Instituto Costarricense de Electricidad; lo cual, a no dudarlo y, lógicamente, les era más beneficioso; y ello se dio por la similitud de puestos que existe entre ambas instituciones. Dicha equiparación se hizo utilizando el mecanismo procedimental establecido en el artículo 25, de la ley 7083, del 25 de agosto, de 1987; conforme al cual, se requerían dos condiciones para su aplicación: la primera, que existiese un aumento salarial en el Instituto Costarricense de Electricidad y, la segunda, realizar una gestión administrativa ante la Autoridad Presupuestaria -con base a la norma citada-, para que aprobara la correspondiente equiparación. Tal procedimiento, dejó de aplicarse, pues el artículo 25, de la Ley n° 7083, fue derogado por el numeral 26 de la Ley n° 7216, del 19 de diciembre de 1990; con lo que los ajustes salariales de los trabajadores de la accionada, a partir de ese otro momento, se efectúan conforme a los parámetros establecidos por el Dirección General del Servicio Civil. De ello, se extrae que, los accionantes, no puedan alegar que el citado mecanismo de equiparación, quedó incorporado permanentemente en sus respectivas relaciones laborales; ahora bien, como tales beneficios de equiparación, eran una mera expectativa de derecho, a integrar en su eficacia, cada tanto y por actos administrativos complejos -por la necesaria interpretación de varios órganos públicos-, estaba condicionada a ese procedimiento establecido en una norma que fue derogada. Por ello, en su caso, lo que puede ser conceptualizado como un derecho adquirido son los beneficios salariales ya obtenidos, a través de dicho mecanismo pero hasta su desaparición del ordenamiento jurídico positivo, debido a que se trata de beneficios incorporados definitivamente en sus respectivas relaciones; pero nunca la equiparación permanente que pretenden; pues eso, que según los actores, debía realizarse periódicamente, quedó sin base legal. En todo caso, debe tenerse presente que, conforme al principio rector de la actividad administrativa, que corresponde al principio de legalidad, los entes públicos sólo pueden realizar aquellas actividades autorizadas en el Ordenamiento Jurídico y, en este caso, el ejercicio de las respectivas potestades públicas estaba en el procedimiento legal derogado (voto 00220-98 de las 9:40 horas del 28 de agosto de 1998). De lo dispuesto por esta Sala es fácil concluir que desde el año 1987 a la fecha, han existido



en JASEC tres regímenes jurídicos distintos en materia de anualidades. Uno que se reguló, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 25 de la Ley 7083, mediante el cual se aplicaron los incentivos salariales vigentes en ese período para los trabajadores del Instituto Costarricense de Electricidad, el cual se dejó de aplicar tras la derogatoria de esa norma -a partir del 19 de diciembre de 1990-, al no existir el sustento normativo que le dio origen, permaneciendo como derecho adquirido, los beneficios patrimoniales que de forma efectiva ingresaron al patrimonio de los trabajadores, más nunca el sistema de equiparación empleado. En un segundo momento, se aplicó el sistema de anualidades regulado por el artículo 4 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, número 2166 de 9 de octubre de 1957 y sus reformas, la cual autoriza a la Dirección General de Servicio Civil, que previo estudio técnico, defina mediante resolución, los rubros a pagar en la administración pública por concepto de anualidades, y finalmente, mediante sesión ordinaria n° 3576 del 14 de mayo de 2001, se aprueba un estudio de valoración de puestos en la institución, en el cual se acuerda "... Revalorizar el monto por antigüedad de servir en el Sector Público, por lo que el reconocimiento de dicho incentivo salarial se incrementará del 1.94% por año servido a 2.25% a todos los servidores de JASEC (ver al respecto folios 268 a 301, y 315 a 345) y, precisamente este plus salarial, que por concepto de anualidad, se paga en JASEC hasta la fecha.

VI.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO: El actor ingresó a laborar para la entidad demandada el 15 de enero de 1990; de conformidad con lo explicado en el considerando anterior, para el segundo semestre de ese año, los incentivos salariales otorgados a los trabajadores por parte de JASEC, se equipararon a los que pagaba el Instituto Costarricense de Electricidad a sus servidores. Sin embargo, indistintamente del porcentaje fijado por concepto de anualidades, durante ese período, es a partir de enero de 1991, en virtud de la derogación expresa del artículo 25 de la Ley 7083 que la JASEC adoptó el modelo dictado a tales efectos por la Dirección General del Servicio Civil, por lo que remuneró desde ese entonces, las anualidades a sus trabajadores con base a una suma absoluta y no porcentual, que en el caso concreto del actor, de previo a la entrada en vigencia del modelo implementado tras la aprobación de la valoración de puestos en la institución en mayo de 2001, correspondía al 1.93 % de su salario. El laudo arbitral –de cuya no vigencia e ineficacia no protesta el recurrente- no es un instrumento que venga a declarar la existencia o vigencia de un derecho, del que ahora pretende derivar consecuencias patrimoniales en su favor el actor. Éste era un medio de culminar la solución, de un conflicto económico y social, y por tanto, creador de nuevas normas jurídicas, y al no definir nada respecto al pago de anualidades, en nada modifica el sistema retributivo vigente en la institución, cuyas especificaciones fueron reseñadas en el considerando anterior. Adicionalmente, el actor no ha logrado acreditar, que aparte de los sistemas de retribución de incentivos vigentes en JASEC durante su relación laboral con esta entidad, se haya aprobado un modelo de compensación o de retribución salarial, que le reconozca a él, a un grupo de trabajadores, o a la totalidad de estos; el derecho a devengar un 3% por concepto de aumento anual, y que haya sido desaplicado de forma arbitraria por la institución causándole un daño patrimonial, consistente en diferencias salariales dejadas de percibir. Por el contrario, de la prueba documental que consta en autos a folios 337 al 360, se desprende, que el actor fue retribuido mediante el sistema fijado por la Dirección del Servicio Civil; y que posteriormente a la revalorización de puestos efectuado por JASEC, en el año dos mil uno, sus ingresos -por concepto de anualidades- se incrementaron, en razón de que, el porcentaje de 2.25% fijado a partir de ese momento, resulta superior al que devengó en los años anteriores, que en el semestre anterior a la fijación porcentual, representó un 1.9% de su salario base."

**b) Conflicto colectivo de carácter económico social: Análisis con respecto al proceso arbitral
Análisis y distinción con la sentencia jurisdiccional**

[Sala Saegunda]⁸

Voto de mayoría

“ IV .- SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO ARBITRAL COMO MEDIO DE SOLUCIÓN DE UN CONFLICTO COLECTIVO DE CARÁCTER ECONÓMICO SOCIAL: En nuestro país el conflicto colectivo de carácter económico social aparece regulado en el título XI del Código de Trabajo. Típicamente los configuran la huelga legal y el paro patronal (artículos 371 y 379 Código de Trabajo). Antes del dictado del voto 1696-92 de la Sala Constitucional , de las 15:30 horas del 23 de junio de 1992 , los conflictos de carácter colectivo que ocurrían entre patronos y trabajadores(as) (funcionarios públicos), se podían someter al conocimiento y resolución de los Tribunales de Trabajo, para ser resueltas, ya fuera a través del arreglo directo (actuales numerales 504 a 506 ídem), el procedimiento de conciliación previo (actuales numerales 507 a 525), y en caso de ausencia de acuerdo entre las partes, a través del arbitraje obligatorio, que concluía con el dictado del laudo arbitral, de conformidad con el procedimiento regulado en los actuales numerales 526 a 537 ídem. El arbitraje surge como una forma de heterocomposición del conflicto colectivo, *“en el que el tercero [árbitro] decide mediante laudo, que habrá de obligar en sus propios términos, la controversia que enfrenta a las partes.”* (Palomeque López, Manuel Carlos; y , Álvarez de la Rosa, Manuel. *“Derecho del Trabajo”*. 17° ed. Editorial universitaria Ramón Areces. Madrid. Año 2009. Pág. 420). En nuestro ordenamiento, tal y como aparece reglado en el Código de Trabajo, el procedimiento de arbitraje concluye con el dictado del laudo, el cual *“...resolverá por separado las peticiones de derecho, de las que importen reivindicaciones económico- sociales que la ley no imponga o determine y que estén entregadas a la voluntad de las partes en conflicto. En cuanto a estas últimas, podrá el Tribunal de Arbitraje resolver con entera libertad y en conciencia, negando o accediendo, total o parcialmente, a lo pedido y aun concediendo cosas distintas de las solicitadas”*. (Artículo 532 actual ídem). El laudo, nos dice PascoCosmópolis, *“...**no declara derechos, los crea... No es una sentencia en sentido material; no pone término a un litigio jurídico, sino a un conflicto económico de intereses; el contenido del laudo no consiste en una condena ni en la declaración de derechos existentes, sino que ordena ex novo las relaciones entre las partes... Desde este punto de vista, el laudo semeja a una ley más que a una sentencia”***. (Pasco Cosmópolis, Mario. *“Fundamentos de Derecho Procesal del Trabajo”*. 2da ed. Editorial Aele. Lima. Año 1997. Pp.191-192). Ya esta Sala ha establecido la distinción que existe entre un laudo arbitral y una sentencia jurisdiccional, así en el voto n° 60-96 de las quince horas del 21 de febrero de 1996, se dijo: *“V.- En términos generales, los laudos arbitrales que se dictan para solucionar conflictos colectivos de carácter económico y social son, entre las partes, sentencias judiciales y como tales pueden considerarse con fuerza de cosa juzgada, -aunque con características distintas a ese mismo efecto en la sentencias individuales-, pues generalmente su vigencia es temporal y su mandato puede adaptarse a las circunstancias sobrevinientes. Su contenido típico es normativo y solo excepcionalmente incluyen extremos declarativos o constitutivos de derechos individuales (obligaciones concretas), caso en el cual, en ese aspecto, pueden estimarse , además, ejecutivas. En efecto, a diferencia de las sentencias que resuelven conflictos jurídicos individuales, -como el presente-, con fundamento en textos legales ya dictados, las colectivas lo que hacen es crear*



normas, a las que deben ajustarse las relaciones particulares que estén en la misma situación de disposición creada. "El juez, dentro del proceso colectivo de trabajo, más que una sentencia dicta una norma de Derecho Público, a la cual habrán de ajustarse cuantos se encuentren en las circunstancias previstas en la norma que la sentencia representa. Se consideran aquí los intereses de una categoría profesional, más que los particulares de los individuos que los componen". (Cabanellas, Guillermo. *Derecho de los Conflictos Laborales*. Biblioteca Omeba, Buenos Aires, 1966, n° 444). Agrega ese mismo autor en el N° 451 de su citada obra que, "La sentencia colectiva... Es el resultado de una controversia, pero no se funda en un texto legal, no reconoce un derecho preexistente, lo cual desvirtúa precisamente su carácter de sentencia; crea la norma a la cual han de ajustarse las sucesivas relaciones jurídicas. Es sin duda, el resultado de un ordenamiento en el cual el Estado delega facultades legislativas en uno de sus órganos jurisdiccionales, que de esa manera ha de resolver el conflicto que se le plantea. Al dictar la norma a la cual habrán de ajustarse las relaciones individuales, dentro de la categoría profesional de que se trate, el magistrado de trabajo está creando Derecho, y no aplicando éste; dicta la norma, no la aplica. Se convierte así el magistrado de trabajo en una jurisdicción especial, y además especializada, con facultades legislativas". En el mismo sentido, Piero Calamandrei, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Tomo I, N° 27. Por ese contenido normativo, a diferencia de lo que se sucede con los fallos de los procesos típicos, las sentencias colectivas, se aplican por extensión, además de las partes que figuraron expresamente en el proceso, a todos aquellos sujetos que se encuentren en la misma situación, dentro del ámbito de su eficacia (Obra citada, N° 454). Según la doctrina (Eduardo J. Couture, en "Algunas nociones de Derecho Procesal del Trabajo", citado por Cabanellas en su mencionado libro, N° 451, y tenido a la vista por la Sala, pues ese estudio es parte de la obra de Couture, *Estudios de Derecho Procesal Civil* y aparece en el Tomo I, páginas 272 y siguientes), la sentencia colectiva "tiene un doble aspecto: a) para las partes que han litigado, se trata de una verdadera sentencia y de un acto jurisdiccional; b) para los terceros, trabajadores o patronos a quienes alcanza sin haber actuado expresamente, constituye una pura actividad legislativa. Sea un acto jurídico para las partes en litigio, y una disposición de orden normativo para los terceros a quienes se aplica". En realidad, agrega Cabanellas en el N° 446 de su obra citada, que la sentencia colectiva "no interpreta o restablece derechos, sino que crea la norma. No se trata de resolver conflictos individuales para establecer la condena de la parte vencida y proclamación jurídica de la vencedora; sino de fijar después de un procedimiento privativo de esa acción, determinadas disposiciones que tienen, hasta cierto punto, el valor de una ley, por declarar derechos, de futura vigencia para todos los comprendidos en la situación controvertida y fallada". De conformidad con lo expresado, podemos arribar a la conclusión, de que las consideraciones contenidas en el laudo, que finalmente no lleguen a formalizarse, a través de la aprobación de la cuestión sometida al tribunal arbitral, constituyéndose de ese modo, en una norma jurídica -de alcance general (cláusula normativa) o entre partes (cláusula obligacional)-, no pueden llegar a tener eficacia jurídica alguna, y no pasan de ser meras manifestaciones (del tribunal o la parte), que no llegan a configurarse en hechos probados, incontrovertibles, con eficacia de cosa juzgada, en los términos en que se constituirían en una sentencia. (Ver en igual sentido el voto 36-98 de las 10:00 horas del 6 de febrero de 1998)."



ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 van der Laat Echeverría, B. (1979). La huelga y el paro en Costa Rica. Ediciones Juricentro. S.A. San José, Costa Rica. Pp. 158-171.
- 2 Carro Zuñiga, C. (Diciembre 1984). La Huelga, su tipología y el Paro patronal. Una exégesis del Código de Trabajo de Costa Rica. Revista judicial. Año IX. Número 31. San José. Costa Rica. Pp. 16-22.
- 3 Ojeda Avilés, A. (1995). Derecho Sindical. Séptima edición. Editorial Tecnos. Madrid. España. Pp. 544-553.
- 4 Albiol Montesinos, I.; Camps Ruiz, L. M.; López Gandía, J. & Sala Franco, T. (2003). Derecho del Trabajo. Tomo I: Fuentes y Relaciones Colectivas. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia. España. 579-589.
- 5 De Ferrari, F. (1971). Derecho de Trabajo. Vol. IV. Las relaciones colectivas. Segunda Edición actualizada. Ediciones Depalma. Buenos Aires. Argentina. Pp. 311-320.
- 6 ASAMBLEA LEGISLATIVA.- Ley número 2 del veintisiete de agosto de 1943. Código de Trabajo. Fecha de vigencia desde 29/08/1943. Versión de la norma 26 de 26 del 18/11/2010. Datos de la Publicación Gaceta número 192 del 29/08/1943. Alcance: 0.
- 7 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 474 de las diez horas cincuenta y cuatro minutos del veintiseis de marzo de dos mil diez. Expediente: 08-000306-0641-LA.
- 8 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 371 de las diez horas cuatro minutos del diecinueve de marzo de dos mil diez. Expediente: 08-000321-0641-LA.