

# EL ABONO DE SALARIOS EN CASO DE INTERRUPCIÓN DEL TRABAJO POR HUELGA DE OTROS TRABAJADORES: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

POR ÁNGELES CEINOS SUÁREZ (\*)

**SUMARIO:** I. El supuesto de hecho y la posición del Tribunal Supremo.- II. La insuficiencia de regulación y las distintas posturas doctrinales.- III. La huelga como acontecimiento de fuerza mayor: crítica.- IV. La consideración de la huelga como causa económica o tecnológica.- V. Antecedentes judiciales.- VI. Valoración y crítica.

## I. EL SUPUESTO DE HECHO Y LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO

Las sentencias del Tribunal Supremo (Sala Cuarta) de 20 y 22 de Junio de 1995 (art. 5360 y 5363) abordan el conocido problema de la interrupción del trabajo por huelga de otros trabajadores. Tal cuestión, como se sabe, guarda relación con el problema más general de la distribución del riesgo entre empresario y trabajadores en aquellos supuestos en los que la prestación de servicios no se lleva a cabo. Como también es sabido, la respuesta a estas cuestiones es distinta según se considere que tal imposibilidad es un mero retraso o, por el contrario, que supone una pérdida definitiva del trabajo correspondiente.

En el supuesto que dio lugar a la sentencia de 20 de junio de 1995 (art. 5360), la interrupción de la prestación laboral tuvo lugar como consecuencia de una huelga parcial que impidió a cierto sector de los trabajadores realizar su actividad. En vista de la situación, el empleador dedujo de los salarios de los trabajadores no huelguistas la porción correspondiente al tiempo perdido por la huelga. Ante esa decisión empresarial, una sección sindical (del sindicato Comisiones Obreras) planteó demanda ante los tribunales, solicitando la declaración de ilicitud de las deducciones practicadas, basándose en que los trabajadores no huelguistas ya habían cumplido con poner a disposición del empresario su fuerza de trabajo.

Admitida a trámite la demanda, el Juzgado de lo Social dictó sentencia declarando la improcedencia de las cantidades detraídas y condenando a la empresa demandada a reintegrar dichas cantidades a los trabajadores. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, tras la interposición de recurso de

(\*) Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Universidad de Oviedo).

suplicación, se inclinó por la ilicitud de la deducción retributiva practicada por la empresa, basándose en un doble razonamiento: por un lado, la acción era equiparable al cierre patronal, pues produjo un efecto equivalente; y por otro, no se observaron los requisitos exigidos por la ley para suspender el contrato de trabajo por fuerza mayor, con lo cual no podía sostenerse la tesis de la suspensión del contrato y la consiguiente exoneración del empleador respecto del abono de los salarios.

La empresa, ante este pronunciamiento desfavorable, interpuso recurso para la unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo, planteando en el escrito de formalización dos razonamientos, basados a su vez en dos preceptos legales diferentes. Por una parte, invocó el art. 26 E.T, referente al salario, advirtiendo que éste retribuye trabajo efectivo o periodos de descanso computables como de trabajo pero no un periodo de interrupción. Por otra parte, recurrieron al art. 30 E.T, razonando que la excepción a dicho principio recogida en este precepto no era aplicable al caso, ya que la interrupción de actividad que estaba en el origen del litigio no era imputable al empresario, requisito exigido para la conservación del derecho al salario por imposibilidad de la prestación.

Los escritos de impugnación del recurso apoyaron el pronunciamiento de ilicitud de las deducciones realizadas por la empresa, afirmando que la obligación básica del trabajador en el contrato de trabajo no es tanto la actividad u ocupación efectiva como el hecho de poner su fuerza de trabajo a disposición del empresario, argumento que se completaba con la afirmación de que la responsabilidad por el daño injusto ocasionado al empresario por trabajadores a su servicio debe recaer sobre éstos y no ser repartida con quienes no lo han originado, disponiendo el empresario, a tal efecto, de facultades disciplinarias y del derecho a reclamar resarcimiento por daños y perjuicios.

Ante esta disyuntiva, el Tribunal Supremo parte, como no podía ser de otro modo, de la inexistencia en el ordenamiento laboral español de una regla expresa y unívoca sobre distribución del riesgo en los supuestos de imposibilidad de la actividad laboral. La empresa se basaba en el principio de reciprocidad de la obligación de trabajar y de la obligación salarial para no compartir el fallo, mientras que la representación sindical entendía, en cambio, que la obligación principal del trabajador es de medios (puesta a disposición del empresario), no de resultado.

Respecto a la argumentación de la empresa, basada como hemos visto, en la aplicación del art. 26.1 E.T, el Tribunal Supremo nos recuerda que estamos ante un precepto pensado para los supuestos de normalidad, y aunque recoge las obligaciones principales de los sujetos intervinientes en la relación laboral, no tiene como finalidad distribuir los riesgos entre las partes del contrato de trabajo en situaciones de perturbación del proceso productivo.

En cuanto a la afirmación de la sección sindical, acerca del cumplimiento del trabajador por el mero hecho de encontrarse a disposición del empresario, el Tribunal Supremo sostiene que tal posición no puede mantenerse en todos los casos. Es preciso realizar una serie de aclaraciones. Esta cuestión está relacionada con el problema de si el trabajador tiene derecho al salario por el mero

hecho de haberse puesto a disposición del empresario, aunque no haya desarrollado la actividad que le compete. La doctrina y la jurisprudencia admiten algunos supuestos en los que se genera derecho al salario a pesar de no haber existido prestación efectiva, y otros en los que tal derecho se niega.

Así pues, podemos enunciar como regla general que la obligación del trabajador conlleva su puesta a disposición del empresario y el correspondiente desarrollo de la actividad debida, generándose de este modo el derecho al salario. En cambio, es necesario recordar que en ciertos casos el trabajador se pone a disposición del empresario pero no realiza la actividad que le compete y aun así, el trabajador sigue manteniendo su derecho al salario (por ejemplo los supuestos en los que resulta aplicable el art. 30 E.T). Por el contrario, existen otros casos en los que el trabajador se pone a disposición del empresario, no realiza la actividad que le compete por causas no imputables ni a él ni al empresario y en consecuencia, pierde su derecho al salario.

Por tanto, no se puede afirmar categóricamente que el trabajador cumple con ponerse a disposición del empresario, como tampoco puede sostenerse lo contrario en todos los casos. Así pues, sería preciso analizar las circunstancias que se dan en cada situación. En el caso que nos ocupa, el Tribunal Supremo sostuvo que la prestación de servicios de los trabajadores en el contrato de trabajo no es una obligación de resultado y su cumplimiento sólo se satisface con la realización efectiva de la misma.

Por otro lado, el Tribunal Supremo rechaza la aplicación del art. 30 E.T, aduciendo que en el caso enjuiciado no cabe imputar la interrupción de la actividad ni al empresario, ni a los trabajadores no huelguistas, imputabilidad que ha de valorarse individualmente respecto de cada uno de ellos y que no concurre cuando, como aquí sucede, el trabajador pone a disposición del empresario sus energías laborales, siendo inviable la interpretación *a sensu contrario* del art. 30 E.T, que presupone una transposición al plano colectivo del término trabajador que no se corresponde con la aceptación ordinaria del mismo, ni con el empleo del singular en la dicción del precepto, ni con su colocación sistemática en el Título del Estatuto de los Trabajadores dedicado a la regulación de la relación individual.

Por último, respecto a la posibilidad de considerar la huelga como una causa de fuerza mayor, la sentencia se hace eco de la inexistencia de una jurisprudencia laboral consolidada al respecto. A pesar de ello, tampoco en este caso el Tribunal trató de aclarar la cuestión, eludiendo el tratamiento de este tema en virtud de la inobservancia por parte de la empresa de los requisitos formales que deben llevarse a cabo para poder hablar de suspensión del contrato de trabajo por fuerza mayor.

Así pues, el Tribunal Supremo concluyó la ilicitud de las deducciones practicadas, basándose en una interpretación en sentido contrario del art. 45.2 E.T, precepto que enuncia una consecuencia (la exoneración del pago) que sólo se deriva de aquellos supuestos enumerados en el mismo. Ante la imposibilidad de constatar su existencia, el Tribunal Supremo declaró, el deber del empleador de pagar el salario íntegro a los trabajadores no huelguistas.

En el segundo caso, que dio lugar a la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 1995 (art. 5363), la situación fue prácticamente la misma. La sección sindical del LAB interpuso demanda ante el Juzgado nº 3 de Navarra, en la que solicitaba que los descuentos operados sobre las retribuciones salariales se declarasen improcedentes. El Juzgado de lo Social así lo hizo, por lo que la empresa interpuso recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, que revocó la sentencia de instancia. Ante esta decisión se acudió al Tribunal Supremo en recurso para la unificación de doctrina. Éste órgano, en sentencia de 22 de junio de 1995 (art. 5363), casó y anuló la sentencia del Tribunal Superior de Justicia, ya que al no haberse aplicado, al caso, la medida de cierre empresarial, y siendo cuestionable la contemplación de una causa de fuerza mayor, sobre la que no existe acuerdo unánime en la doctrina ni criterio jurisprudencial consolidado, se acude a una regla de valor supletorio que no es otra que una interpretación "a contrario sensu" del art. 45.2 E.T, pues al no darse en el supuesto de autos ninguno de los casos de suspensión del contrato de trabajo, previstos en el apartado primero de dicho precepto, se debe mantener el deber de pagar el salario íntegro por parte del empresario.

Resumidos los supuestos de hecho y la decisión del Tribunal Supremo, a continuación pasarán a ser objeto de comentario las distintas posiciones doctrinales que se han defendido acerca de este problema. Después, se hará referencia a la posibilidad de catalogar la interrupción por huelga como un acontecimiento de fuerza mayor o como causa económica o tecnológica. Tras ello se expondrá a grandes rasgos la doctrina del Tribunal Central de Trabajo y de los Tribunales Superiores de Justicia acerca de la cuestión planteada, y finalmente, se hará una valoración de las citadas decisiones del Tribunal Supremo.

## II. LA INSUFICIENCIA DE REGULACIÓN Y LAS DISTINTAS POSTURAS DOCTRINALES

Como ya se ha dicho, el problema de si los trabajadores no huelguistas tienen derecho o no a recibir su salario íntegro, en situaciones de huelga parcial que les impide realizar su actividad, no cuenta con una regulación específica dentro de nuestro ordenamiento. Por ello, resulta interesante conocer las distintas teorías que la doctrina ha ido elaborando sobre este tema.

Desde una perspectiva comparada podemos hacer referencia a la doctrina alemana creadora de la llamada "teoría del riesgo", según la cual se niega para el caso de huelga parcial el derecho a remunerar a los trabajadores dispuestos a trabajar, arguyendo que el conjunto del personal en los establecimientos de cierto tamaño constituye una especie de unidad tanto entre sí como con el empresario, de suerte que al interrumpirse la marcha de la empresa en virtud de actitudes de los trabajadores y al suspenderse por esa razón los ingresos, no se podría equitativamente exigir a éste que procure satisfacer los créditos de sala-

rio mediante otros recursos (1). Nótese que según esta teoría, si se baraja la hipótesis de un grupo de trabajadores no huelguistas en connivencia con otros que sí lo son, al afirmar el deber del empleador de pagar el salario a los primeros, quien termina financiando esa huelga es el propio empresario.

Esta teoría cuenta con adeptos pero no es aceptada unánimemente. Frente a tal afirmación se mantiene que la argumentación que la sustenta, basada, como se ha dicho, en la presunción de que existe un acuerdo previo entre huelguistas y no huelguistas para llevar a cabo la huelga con el mínimo coste para los trabajadores, debe ser rechazada de plano; en cualquier caso, este acuerdo debería ser probado en cada supuesto concreto, pero nunca convertido en principio general (2). La teoría expuesta anteriormente también ha sido criticada porque se considera que la unión del personal y su configuración como unidad jurídica no comprende los aspectos patrimoniales de la empresa. Además, esta construcción jurídica no serviría en los casos en que la interrupción de la marcha de la empresa se origine debido a una huelga del personal de otra empresa o a motivos de índole diferente.

A pesar de estas objeciones, dicha teoría se fue desarrollando hasta dar lugar a la "teoría de las esferas", según la cual no sólo en el caso de huelga sino en caso de interrupciones del movimiento de la empresa en general, debe examinarse en la esfera de cuál de las dos partes se produjo el acontecimiento respectivo: si en la esfera del empleador, en cuyo caso sólo éste correrá con el riesgo; o en la esfera del personal, con la consiguiente responsabilidad de éste (entendido como el conjunto de los trabajadores). En caso de que no fuera imputable a ninguna de ellas, se hace depender la solución de las circunstancias de cada caso; lo cual, como es fácil de suponer, conduce a un estado de inseguridad jurídica.

Esta teoría ha sido aplicada a casos concretos, en los que se ha presumido que determinados riesgos deben ser asumidos por la esfera empresarial (avería de las máquinas, carencia de suministro energético o de materias primas necesarias), y otros, por la esfera de los trabajadores (consecuencia de incumplimientos que les sean directamente imputables, así como aquellas otras que se puedan derivar de la actuación del conjunto del personal de la empresa, incluso de trabajadores de otras empresas, en virtud del principio de solidaridad) (3).

Así configurada, la "teoría de las esferas" presenta dos ventajas: de un lado, su simplicidad permite resolver fácilmente el problema; y de otro, se aporta, aparentemente, una solución justa si se parte de la presunción de que las actua-

- (1) La llamada "teoría del riesgo" tiene su origen en la sentencia del Tribunal Supremo del Reich de 6 de febrero de 1923. Vid. KASKEL/DERSCH, *Derecho del Trabajo*, Depalma, Buenos Aires, 1961, pág. 275.
- (2) Vid. F.RODRÍGUEZ-SAÑUDO, *Interrupciones de la actividad de la empresa y derecho al salario*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1975, pág. 105.
- (3) Vid. JM<sup>a</sup> GOERLICH PESET, *Los efectos de la huelga*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, pág. 100.

ciones huelguísticas benefician a todos, huelguistas y no huelguistas. Así, no parece demasiado injusto que aquél que se ha de beneficiar de los resultados de la huelga corra con los riesgos de la no prestación. A pesar de estas aparentes ventajas, no parece ser una teoría admisible en el ordenamiento español (4).

Otras corrientes doctrinales han situado el problema en un plano distinto. La respuesta ha sido buscada a veces en el concepto de fuerza mayor, exigido aquí de forma especial, requiriéndose una absoluta imposibilidad en la organización y realización del trabajo de los no huelguistas para que pueda admitirse la liberación del débito salarial, en favor del empresario (5).

Esta tesis ha tenido cierta acogida entre la doctrina española, que ha tratado de abordar el problema mediante la calificación de la huelga como fuerza mayor, o a veces, como causa económica o tecnológica (6).

### III. LA HUELGA COMO ACONTECIMIENTO DE FUERZA MAYOR: CRÍTICA

Una de las teorías doctrinales con cierta difusión en España ha sido aquella que asimila la interrupción por huelga a la fuerza mayor. Como se sabe, la

(4) Vid. T. SALA FRANCO y J.M. GOERLICH PESET, "El derecho al salario en los supuestos de imposibilidad como consecuencia de las actuaciones habidas en una huelga anterior", *CGPJ*, nº 16, diciembre 1989, págs. 237 y ss.

(5) Vid. F. RODRÍGUEZ-SAÑUDO, *Interrupciones de la actividad de la empresa y derecho al salario*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1975, pág. 106. En esta obra se recogen distintas posiciones doctrinales. Bouere, sostiene la obligación del pago del salario a los no huelguistas en el caso de la huelga parcial, salvo el caso de fuerza mayor para el empresario (es decir, como principio general debe pagarse a los trabajadores no huelguistas, pero si es posible demostrar que hubo fuerza mayor, el empresario puede quedar exonerado). Sinay entiende que el contrato de los trabajadores no huelguistas no está suspenso a diferencia de los que ocurre con el contrato de los trabajadores huelguistas, por tanto debe seguir generándose el derecho al salario para el trabajador no huelguista; si el empresario quiere liberarse debe demostrar que hubo fuerza mayor, lo cual presenta una gran dificultad ya que los rasgos que caracterizan la fuerza mayor son la imprevisibilidad e inevitabilidad, pudiéndose plantear muchos problemas al probar que esa huelga fue imprevisible, y sus efectos no pudieron ser evitados. Camerlynck-Lyon Caen defienden, que sólo puede considerarse fuerza mayor (con liberación de la obligación de pagar el salario) cuando la ejecución del trabajo no es sólo más difícil o más onerosa, sino imposible. Mayor flexibilidad se encuentra en Latournerie, según el cual no se exige ya una absoluta imposibilidad, sino solamente una imposibilidad de proseguir la actividad con normalidad.

(6) Vid. F. RODRÍGUEZ-SAÑUDO, *Interrupciones de la actividad de la empresa y derecho al salario*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1975, págs. 105 y ss.; A. SANTANA GÓMEZ, *El régimen jurídico de los trabajadores no-huelguistas*, Madrid, Cfvitas, 1992, págs. 279 y ss. y J.M. GOERLICH PESET, *Los efectos de la huelga*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1994, págs. 100 y ss.

fuerza mayor se concibe como un hecho o acontecimiento independiente de la voluntad del deudor, y por consiguiente, no imputable a él; imprevisto o previsto pero inevitable, bastando que tenga alguno de estos dos caracteres y que imposibilite al deudor para el cumplimiento de la obligación. Basta contrastar estas notas con la situación de huelga para darnos cuenta que esta teoría no resulta del todo convincente, pues entre la interrupción por huelga y la interrupción por fuerza mayor existen puntos en común, pero también diferencias. El trabajador, en estos supuestos, se encuentra dispuesto a realizar su prestación sin que exista ningún inconveniente por su parte; en cambio, se ve impedido para ello debido a la situación de huelga por la que atraviesa la propia organización en la que se integra. Así pues, en tal caso la interrupción tiene como origen último un acto deliberado y consciente, no un acontecimiento ajeno o extraño, pudiendo observar por tanto una notable diferencia.

En el ámbito laboral, la definición de fuerza mayor depende del dato de la ajenidad, es decir, de la procedencia del obstáculo que impide el desarrollo de la prestación, y de su incidencia respecto de la persona del empleador. Deberíamos encontrarnos ante un evento que imposibilita física o legalmente el cumplimiento, que perturba de modo decisivo la actividad íntegra de la empresa haciéndola imposible, dificultándola extremadamente o quebrantando peligrosamente la economía.

En todo caso, para contrastar la situación de fuerza mayor con la huelga conviene precisar algo más. En primer término, hay que distinguir entre las distintas modalidades de huelga. Así, podemos hacer referencia a dos situaciones distintas; por un lado, aquellos supuestos en los que la huelga se convoca en la empresa a la que pertenece el trabajador no huelguista (huelga parcial); y por otro, aquéllos en los que la huelga que impide al trabajador desarrollar su actividad, es convocada en una empresa diferente pero la interconexión existente entre dichas empresas hace que la paralización en una de ellas impida a los trabajadores de la otra realizar su actividad.

Si se trata de huelga parcial en la propia empresa, hay que distinguir aún si la situación de huelga es o no debida a un incumplimiento por parte del empresario. Si es así, se mantiene la idea de que el salario de los trabajadores no huelguistas debe mantenerse, pero no cabe basar esta afirmación en causas objetivas ya que no se puede hablar de inimputabilidad respecto del empresario. De *mora accipiendi* tampoco es posible hablar, pues no existe una negativa del empresario a recibir la actividad laboral; así pues, sólo cabe fundamentar la afirmación del pago del salario completo a los trabajadores no huelguistas en la relación de causalidad existente entre el comportamiento del empresario y la imposibilidad de trabajar en que se encuentran aquéllos.

Estamos ante un tipo de huelga que, en ningún caso, podría encuadrarse como un supuesto de fuerza mayor, pues no hay ruptura de la relación incumplimiento-interrupción del trabajo; el único comportamiento ilícito es el del empresario, y por tanto a esa ilicitud le corresponde el mantenimiento de su obligación principal, esto es: remunerar el salario completo.

Distinta es aquella situación en la que la huelga parcial dentro de la empresa se produce como consecuencia de un acto ilícito cometido por los trabajadores. En este caso, tal vez el empresario pretenda conseguir la suspensión alegando fuerza mayor, pudiendo encontrarse con que no se admita tal calificación. La negativa de la autorización, por estimarse que el caso concreto de huelga no reúne los requisitos de esa figura, obliga al empresario a realizar el abono de los salarios a dichos trabajadores. Se entendería, en este caso, que el empresario debió prever e impedir las secuelas, susceptibles de producirse en la relación laboral de aquellos trabajadores contrarios a la interrupción, no pudiendo, por tanto, obligar a éstos a recuperar ese tiempo perdido para tener derecho a la retribución.

También puede suceder que la huelga se convoque en otra empresa. En este caso, ni el trabajador ni el empresario han tenido nada que ver con la situación que impide la realización de la prestación. El empresario tal vez tenga más posibilidades de éxito al alegar la causa de fuerza mayor en este supuesto, pues estamos ante una situación de "imposibilidad objetiva", ya que es la paralización de la organización, por culpa de la huelga en otra empresa, lo que impide la prestación de trabajo, aunque aquélla sea en definitiva un acto dependiente de la voluntad de los que la llevan a cabo.

Una vez delimitados los supuestos posibles, conviene señalar si en la situación de huelga concurren las notas que caracterizan la fuerza mayor. Comenzando por la "ajenidad", ésta supone que el obstáculo que provoca la imposibilidad de desarrollar la actividad laboral no debe proceder ni del empleador ni del trabajador no huelguista, existiendo por tanto independencia respecto de la voluntad de las partes. Este dato hay que observarlo desde la posición del trabajador y desde la posición del empresario. Está claro que el trabajador no huelguista es totalmente ajeno a la situación de huelga, bien porque estando en la misma empresa no la secunda, o bien porque se desarrolla en una empresa diferente, siendo así la ajenidad más palpable aún. En cambio, si la huelga es consecuencia de una ilicitud empresarial, el obstáculo que impide al trabajador no huelguista desarrollar su labor no debería catalogarse como fuerza mayor, y por tanto, no se puede liberar al empleador de pagar el salario correspondiente.

La ajenidad también puede entenderse en el sentido de procedencia externa al círculo y control de la actividad empresarial. Desde este punto de vista, podrían considerarse como fuerza mayor aquellos supuestos en los que la interrupción de la actividad laboral se produce como consecuencia de una situación de huelga en una unidad económica diferente, o aquéllos en que tal interrupción se debe a la acción de piquetes u ocupaciones del lugar de trabajo realizadas por personas ajenas a la empresa, o aquéllos en que concurren motivos políticos ajenos (7).

(7) Vid. A. SANTANA GÓMEZ, *El régimen jurídico de los trabajadores no-huelguistas*, Madrid, Cívitas, 1992, págs. 303 y ss.

Respecto a si concurre o no la nota de imprevisibilidad, puede resultar desacertado considerar la huelga como un evento imprevisible, ya que hoy por hoy se está convirtiendo en un elemento más en el ámbito de las relaciones laborales, existiendo distintos mecanismos a disposición del empleador para prever la futura existencia de un paro de este tipo. De todos modos, la determinación de la imprevisibilidad exigiría una previa valoración de la publicidad que la convocatoria ha tenido, así como de las relaciones de proximidad jurídica en que las empresas se encuentren. Este requisito aparece matizado por el art. 1.105 C.C en tanto que establece que si el evento es previsible pero en todo caso insuperable, la exoneración se produce igualmente. Podemos preguntarnos entonces sobre la virtualidad de este dato, pudiendo afirmar que la imprevisibilidad servirá para graduar el mayor o menor grado de diligencia exigible. Ante eventos más previsibles cabe exigir más diligencia, y habrá, por tanto, más dificultad para declarar la exoneración del empresario.

Por su parte, la insuperabilidad puede considerarse el dato clave para decidir si estamos o no ante un supuesto de fuerza mayor. Esta nota posee un doble aspecto: por un lado, hay que determinar si la imposibilidad de cumplimiento se debe efectivamente al paro secundado por los trabajadores huelguistas; y por otro, se precisa analizar si el empleador pudo evitar la inactividad de los trabajadores no huelguistas.

Conocidos los rasgos que configuran la fuerza mayor, es el momento de saber si se dan en los supuestos de interrupción por huelga, de modo que podamos calificar esa situación como tal. Hay que distinguir si nos encontramos ante un supuesto de huelga parcial o ante una huelga externa, ya que las consecuencias podrían ser distintas en uno y otro supuesto. Partiendo de que la huelga es la verdadera y única razón que provoca la interrupción de la actividad, debemos centrarnos entonces en los siguientes aspectos: en primer lugar, se hará referencia a las situaciones en que una huelga es convocada en una empresa, y sólo cierto sector de los trabajadores la secunda, impidiendo al resto desarrollar la actividad que les corresponde. En cuanto a la ajenidad, ya hemos dicho que ésta supone que el obstáculo que impide desarrollar la actividad laboral no debe proceder ni del empleador, ni del trabajador no huelguista. En el supuesto de huelga parcial estamos ante un evento, la huelga, totalmente ajeno a la voluntad de las partes, que en este caso serían: el trabajador no huelguista y el empresario. La imprevisibilidad parece no existir en el supuesto de huelga parcial, ya que el ambiente dentro de la empresa, en la mayor parte de los casos, permite augurar la futura adopción de esta medida por parte de los trabajadores. Así pues, resulta difícil aceptar que una huelga dentro de la empresa es imprevisible. La inevitabilidad, en cambio, admite matices; el trabajador no huelguista no posee ningún mecanismo para superar esa situación que le impide trabajar. Por contra, no puede afirmarse los mismo respecto del empresario, éste es un sujeto que tal vez en su momento pudo evitar dicha huelga y por ello sería preciso considerar las reivindicaciones que llevan a la situación de huelga, así como la respuesta dada

por el empresario. Parece claro que existen dificultades para admitir la interrupción por huelga parcial como un supuesto de fuerza mayor. El examen de las circunstancias concretas de cada caso, tal vez permitiría salvar dichas dificultades.

Como ya se anunciaba, en aquellos casos en los que la realización de la prestación tiene un carácter externo, como por ejemplo los supuestos en los que la huelga se produce en una empresa y repercute en los trabajadores de otra impidiéndoles realizar su actividad, la aplicación de las notas que caracterizan la fuerza mayor puede llevar a consecuencias diferentes. La ajenidad en esta situación es aún más palpable que en el supuesto anterior; estamos ante unos trabajadores que se encuentran totalmente al margen del problema que ha llevado a la adopción de la huelga, pero su convocatoria les afecta negativamente. Lo mismo puede decirse respecto del empresario, que en este caso ni siquiera tiene la posibilidad de escuchar las reivindicaciones de los trabajadores huelguistas para tratar de solucionarlas, pues aquéllas no van dirigidas a él. La imprevisibilidad puede admitirse en estos supuestos con un mayor convencimiento que en los casos de huelga parcial, ya que estamos ante una situación en la que no se pueden constatar los elementos, que de existir en el seno de una empresa, permiten vaticinar la futura convocatoria de huelga por parte de los trabajadores. Como se afirmó anteriormente, parece que la insuperabilidad es el dato clave que permite afirmar la existencia de un supuesto de fuerza mayor, si bien, en los casos de huelga parcial la insuperabilidad se admitía con matices, en una situación de huelga externa parece evidente su total admisión ya que, ni el trabajador ni el empresario poseen mecanismos a su alcance para evitarla.

Por tanto, mientras en los casos de huelga parcial existe una mayor dificultad para hablar de fuerza mayor, en los supuestos de huelgas "externas", políticas y aquellas otras provocadas por la acción de piquetes coactivos u ocupación ilegal, parecen darse con más claridad las notas configuradoras de la misma.

También debe constatar que el no huelguista no puede realizar su trabajo porque se encuadra en alguna de las fases productivas que se ven afectadas por la huelga; es decir, no estamos ante un trabajador que puede realizar su actividad pero que, aprovechando la situación de huelga, alega su imposibilidad. Por ello, el empleador será quien deba demostrar el motivo de tal impedimento, y si no lo prueba, no podrá decirse que existe fuerza mayor y por tanto no podrá exonerarse de su responsabilidad. Además, es preciso que el empresario haya empleado todos los medios a su alcance para proporcionar una tarea a los trabajadores no huelguistas.

Respecto a esta posibilidad, se plantea la doctrina si es posible ocupar los puestos de los trabajadores huelguistas con los que no lo son. El art. 6.5 E.T parece permitir tal posibilidad, en tanto que sólo declara la ilicitud de dicha acción en los casos en los que los trabajadores sustitutos no estén vinculados al centro de trabajo. Pero esta posición sólo se mantiene por cierta corriente doctrinal, mientras que otra parte de la doctrina la niega o adopta una postura más

matizada al respecto (8). Los preceptos relativos a la movilidad funcional y geográfica, jornada y horario jugarán un papel importante, debiendo ser respetados.

Por otro lado, debe examinarse el evento concreto que da lugar a la imposibilidad para trabajar, así como la diligencia de las partes para evitarlo, teniendo en cuenta además que caracterizar un evento como fuerza mayor depende de la entidad objetiva del mismo y no de las posibilidades subjetivas de evitarlo (9). El trabajador no huelguista es una persona ajena al conflicto que no posee ningún mecanismo para hacer frente a la situación de paro provocada por la acción de otros trabajadores. En cuanto al empleador, resulta interesante saber si hubo un comportamiento equitativo en su negativa ante las reivindicaciones de los huelguistas.

Resumiendo: la suspensión del contrato de trabajo por fuerza mayor requiere que se den todos y cada uno de los elementos propios de esa noción: ajenidad, imprevisibilidad e insuperabilidad. Aceptar conceptualmente la huelga como fuerza mayor presenta inconvenientes pues dudosamente se dan los rasgos de ajenidad (sobre todo en los casos de huelga dentro de la misma empresa), imprevisibilidad (el ambiente tenso ante un determinado problema, en ocasiones, permite augurar la adopción de esta medida de conflicto por parte de los trabajadores), e inevitabilidad (precisándose valorar el ánimo de colaboración manifestado por las partes para evitar dicha situación, de modo que la subjetividad comienza a jugar un papel importante, lo que, por otro lado, provoca una situación de inseguridad que hace necesario analizar las circunstancias presentes en cada caso). A lo sumo, podrían catalogarse como fuerza mayor las huelgas "externas", las políticas y aquellas otras situaciones provocadas por la acción de piquetes coactivos u ocupación ilegal.

Si la huelga se convoca en la misma empresa es más difícil admitir tal evento como fuerza mayor, ya que a medida que nos acercamos a la esfera del empresario, más dificultad existe para que la Administración admita la huelga como un supuesto de fuerza mayor.

Ante estas consideraciones, no parece demasiado convincente la idea de asimilar la huelga a un supuesto de fuerza mayor, debido a la dificultad para apreciar los requisitos exigidos por parte de la autoridad laboral. Incluso en el supuesto más claro como es la huelga convocada en otra empresa, se precisa un análisis detallado del caso concreto.

- (8) Vid. DE LA VILLA, GARCÍA BECEDAS y GARCÍA PERROTE, *Instituciones de Derecho del Trabajo*, Ceura, Madrid 1983, pág. 309; ALONSO OLEA/ CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, Madrid, 1991, duodécima edición, pág. 365; OJEDA AVILÉS, *Derecho sindical*, Tecnos, 1995, pág. 524; T. SALA FRANCO, "Problemas jurídicos del trabajador no huelguista", *Actualidad Laboral*, n° 2, 1984, págs. 105 y ss.
- (9) Vid. V. CONDE MARTÍN DE HIJAS, "Salarios del no huelguista", en *A.L.* n° 16, 1996, pág. 1273.

Además, para que opere la fuerza mayor como causa de suspensión hace falta seguir el procedimiento establecido al efecto, y descrito en el art. 51.12 E.T.; eludir tales requisitos procedimentales hace imposible la mencionada suspensión del contrato y la consecuencia que de ello se deriva: la exoneración de las respectivas obligaciones del trabajador (cumplir la prestación correspondiente) y del empresario (abonar el salario íntegro al trabajador.)

#### IV. LA CONSIDERACIÓN DE LA HUELGA COMO CAUSA ECONÓMICA O TECNOLÓGICA

Persiguiendo una mayor flexibilidad frente a la teoría anteriormente expuesta, parte de la doctrina identifica la huelga como una causa económica o tecnológica con el fin de poder solicitar la suspensión de los contratos de trabajo, por la vía del art. 45.1.j E.T.

El concepto de causa económica o tecnológica no es del todo preciso, como muestra un recorrido a través de la doctrina y de la jurisprudencia. Para algunos, se puede afirmar la existencia de causa económica o tecnológica en aquellos supuestos en los que la empresa procede a adaptar su proceso productivo a los cambios tecnológicos operados dentro del sector al que pertenece y, en consecuencia, se ve obligada a suspender (cuando no reducir) su población laboral o, en los que la inviabilidad económica de la unidad productiva alcanza una determinada situación de déficit (10). Concretando aún más, hay quien la identifica con aquella situación que se produce cuando no existe adecuación entre los recursos humanos de que dispone una empresa y la producción obtenida, siempre y cuando se de una incidencia económica mensurable como por ejemplo una productividad anormalmente baja o un excedente cuya ocupación real es inexistente o fútil, precisándose, que se haya producido por causas ajenas a la voluntad de la empresa, voluntad evidenciada en los esfuerzos y gestiones realizadas en el ámbito de la actividad productiva y comercial para conseguir una solución así como, en la fehaciente prueba de carencia de recursos o en la inutilidad de las inversiones realizadas para remediar la crisis. La situación deficitaria debe ser real, suficiente y actual, no bastando alegar la existencia genérica de crisis en el sector al que pertenece la empresa (11).

En cuanto al Tribunal Supremo, considera como causa económica o tecnológica, aquella que implique alteración o modificación del proceso de producción, introduciendo nuevos métodos que conlleven reestructuración de los servicios o especializaciones precisas (12); o como aquella situación que se carac-

(10) Vid. A. SANTANA GÓMEZ, *El régimen jurídico de los trabajadores no-huelguistas*, Madrid, Cívitas, 1992, págs. 335 y ss.

(11) Vid. C. ORTIZ LALLANA, *La extinción del contrato de trabajo por imposibilidad física del cumplimiento*, Servicio de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1985, págs. 120 y ss.

(12) St. TS de 17 de enero de 1985 (Ar. 228).

teriza por la deficiente coyuntura económica de la empresa, la falta de materia prima, la existencia de pérdidas continuadas, el bajísimo nivel de producción, la progresiva descapitalización y el ínfimo nivel de utilización de las instituciones (13).

Otros apoyándose en resoluciones de diversa índole, entre ellas las de la Dirección General de Empleo, sostienen que la existencia de causa económica o tecnológica viene dada por la innovación de este tipo, necesaria para reformar totalmente las instalaciones de la fábrica, ya que si no lo hiciera así la industria no podría competir con otras del mismo sector. Tal innovación debe examinarse en relación con el efecto que ello pueda producir en la plantilla, empleando la autoridad laboral competente a la hora de examinar la situación, criterios técnicos y objetivos, nunca sustituibles por los de la propia empresa (14); o por la existencia de una situación de crisis en la que fundar el expediente de regulación de empleo, que presente los siguientes rasgos: objetividad, actualidad y suficiencia.

En definitiva, para identificar la huelga como una causa económica en la que justificar la suspensión del contrato de trabajo, es preciso que, no habiendo sido provocada por un incumplimiento empresarial genere una onerosidad excesiva en el coste del factor trabajo como consecuencia de la necesidad de remunerar a unos trabajadores (los no huelguistas) que permanecen inactivos.

Como principio general, calificar la huelga como una causa económica o tecnológica en la que basar la solicitud de suspensión, no resulta demasiado convincente. A pesar de ello hay en la doctrina quien se manifiesta en sentido contrario y estableciendo una clara distinción entre causa económica y tecnológica afirma la posibilidad de encuadrar determinados supuestos de interrupción por huelga en la figura de la causa económica. Tratando de exponer con más claridad esta postura doctrinal, hay que comenzar por separar causa tecnológica y causa económica. Respecto a la primera, se niega la posibilidad de considerar la huelga como tal. En cambio, sí se admite la huelga como causa económica en dos supuestos concretos: cuando la huelga se convoca con ocasión de la negociación de un convenio colectivo de un centro de trabajo con la finalidad de obtener reivindicaciones atinentes exclusivamente a dicha unidad productiva, y cuando la huelga que se lleva a cabo está relacionada con cuestiones que atañen exclusivamente a una determinada categoría o grupo profesional pero, en cambio, afecta al resto de trabajadores.

En estas dos situaciones se ve claramente que el no huelguista está fuera del ámbito del conflicto, y siempre que sea posible demostrar que la interrup-

(13) St. TS de 9 de junio de 1983 (Ar. 3296).

(14) Vid. J. GARCÍA TENA y F. ALARCÓN BEIRA, *Regulación de empleo: Jurisprudencia*, Servicio de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1982, págs. 76 y ss.



ción producida ha causado graves costes económicos para el empresario, puede solicitarse la suspensión (15).

Independientemente de que la huelga se califique o no como causa económica o tecnológica, no hay que olvidar que se exige cumplir determinados requisitos procedimentales, cuyo incumplimiento impide la obtención de las consecuencias que de aquélla se derivan.

## V. ANTECEDENTES JUDICIALES

El problema abordado por las sentencias del Tribunal Supremo de 20 y 22 de junio de 1995 (art. 5360 y 5363), fue tratado en su momento por el Tribunal Central de Trabajo, y ha sido tratado también por los diferentes Tribunales Superiores de Justicia dando lugar a una doctrina judicial no demasiado extensa pero respecto de la cual es posible señalar algunos puntos comunes que nos permiten enunciar unas conclusiones generales.

Comenzando por el Tribunal Central de Trabajo, tres cuestiones deben ser analizadas: por un lado, qué entendió este órgano por fuerza mayor en los supuestos de interrupción por huelga; por otro, cómo distribuyó el riesgo ente empresario y trabajador en los supuestos de interrupción por huelga; y por último, con qué rigor exigió el cumplimiento de los requisitos procedimentales requeridos para suspender el contrato de trabajo.

El Tribunal Central de Trabajo definió la fuerza mayor como un acontecimiento extraordinario originado por causas ajenas al propio círculo y control de la actividad empresarial, distinguiendo entre los requisitos que deben concurrir para poder hablar de su existencia: la "imprevisibilidad", entendida como imposibilidad circunstancial de prevenirlo; la "irresistibilidad", entendida como la imposibilidad circunstancial de evitarlo; la "ajenidad", entendida desde la perspectiva del deudor en el sentido de que éste no haya provocado la imposibilidad para cumplir, y desde la perspectiva del propio evento que provoca la interrupción, en el sentido de que debe proceder de causa extraña a la relación obligacional misma; la "diligencia", entendida como el deber de actuar de acuerdo con las necesidades de precaución que racionalmente pudieran adoptarse; y la existencia de una "relación causa-efecto" entre el acontecimiento que reviste esas características y el cumplimiento de la obligación total, parcial, temporal o definitiva (16).

Respecto a la distribución del riesgo entre empleador y trabajadores, se distinguen tres líneas de actuación. Algunas sentencias entendieron que la responsabilidad recae sobre el empresario, ya que la interrupción por huelga no puede asimilarse a la fuerza mayor. La huelga es un evento evitable y previsible por

(15) Vid. A. SANTANA GÓMEZ, *El régimen jurídico de los trabajadores no-huelguistas*, Madrid, Cívitas, 1993, págs. 324 y ss.

(16) SSTCT de 13 de junio de 1986 (Ar. 5323) y 12 de diciembre de 1988 (Ar. 74).

la empresa, e independiente de la voluntad del trabajador que no la secunda y acude a su puesto de trabajo, no teniendo por qué sufrir las consecuencias de una deducción salarial realizada por el empresario, correspondiéndole a éste pagar al trabajador a pesar de no haber recibido trabajo efectivo (17). Otras sentencias, en cambio, sí consideran la huelga como un supuesto de fuerza mayor, sin perjuicio de la necesidad de solicitar autorización a la autoridad laboral (18). Distinta, en cambio, es la fórmula, sostenida en algunas otras sentencias, según la cual serán los mismos coautores o causantes de la huelga quienes carguen con los efectos que dicha situación puede provocar (19).

Por lo que se refiere a los requisitos procedimentales exigidos para solicitar la suspensión del contrato de trabajo, el Tribunal mantuvo una respuesta única: se han de seguir los trámites descritos en el art. 51.12E.T al que nos remite el art. 47.2 E.T. La autoridad laboral debe examinar la situación concediendo la autorización en caso de considerarlo oportuno, siendo éste el problema más grave, pues aquélla no suele admitir la huelga como una causa de fuerza mayor ni como causa económica o tecnológica (20).

Los Tribunales Superiores de Justicia aportan soluciones parcialmente diferentes de las que en su momento propuso el Tribunal Central de Trabajo, sobre todo respecto a la distribución del riesgo entre trabajador y empresario. En cambio, por lo que se refiere al concepto de fuerza mayor y la exigencia de requisitos formales para solicitar la suspensión, mantienen en general posiciones comunes.

Para exponer sintéticamente su doctrina podemos hacernos ahora las preguntas anteriores: en primer lugar, qué entienden por fuerza mayor; en segundo lugar, qué fórmula emplean para distribuir el riesgo entre empleador y trabajadores en los supuestos de interrupción de la actividad; y en tercer lugar, si exigen o no la observancia del procedimiento articulado al efecto para solicitar la suspensión del contrato de trabajo.

(17) SSTCT de 11 y 24 de octubre de 1984 (Ar. 8240 y 8308, STCT de 8 de octubre de 1986 (Ar. 10720) y STCT de 24 de febrero de 1988 (Ar. 74).

(18) SSTCT de 27 de mayo de 1982 (Ar. 3268) y 11 de marzo de 1987 (Ar. 5519). La sentencia de 26 de diciembre de 1983 (Ar. 11352), merece un comentario ya que en ella se equipara el concepto de caso fortuito y el de fuerza mayor. Aquél se define en dicha sentencia como un hecho imprevisible o inevitable para el patrono que cae por completo fuera de su área de actuación y carece de medios para remediar la situación que dicho evento provoca. La consecuencia de tal apreciación es la exoneración de responsabilidad del empresario. Frente a esta posición, vid. J. LÓPEZ GANDÍA, "Las horas recuperatorias por fuerza mayor", en *R.L.*, nº 1, 1988, pág. 38.

(19) STCT de 7 de febrero de 1989 (Ar. 68) y de 2 de noviembre de 1987 (Ar. 23711).

(20) Vid. DGE 25-9-78, DGE.R 16-11-78, DGE.R 15-6-79 y DGE.R 10-3-80, en J. GARCÍA TENA y F. ALARCÓN BEIRA, *Regulación de empleo (Jurisprudencia)*, Servicio de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1982 (2ª edición), págs. 76 y ss. y SSTCT de 11 de octubre de 1984 (Ar. 8240) y 27 de enero de 1988 (Ar. 821).



En cuanto al concepto de fuerza mayor, no encontramos una definición propiamente dicha en la doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia, pero a lo largo de las distintas sentencias se van esbozando los rasgos que caracterizan esa figura: imprevisibilidad, inevitabilidad y ajenidad (21).

Respecto a la distribución del riesgo entre empleador y trabajadores, algunas sentencias entienden que la huelga constituye acontecimiento de fuerza mayor, porque, aunque se pueda prever, no se puede evitar (22). Otras en cambio, mantienen que la huelga no encaja entre los supuestos de fuerza mayor, pues ésta implica las notas de imprevisibilidad e irresistibilidad, mientras que el recurso a la huelga es un factor contractual inserto en la relación laboral (23). Otras en fin, sugieren llevar a cabo un justo reparto del riesgo entre los factores de producción, resolviendo el tema sin considerar que exista "a priori" un culpable (el empresario o los trabajadores) (24).

Por lo que se refiere al procedimiento articulado a los efectos de suspensión y la constatación de la fuerza mayor por la autoridad laboral, es unánime su exigencia por parte de los Tribunales Superiores de Justicia (25).

En definitiva, podemos concluir que no existe por el momento un tratamiento uniforme en sede jurisdiccional a los problemas derivados de la imposibilidad de la prestación por huelga, sobre todo respecto a la distribución del riesgo entre empleador y trabajadores no partícipes en la misma.

## VI. VALORACIÓN Y CRÍTICA

Como se dijo en su momento, las sentencias de 20 y 22 de junio de 1995 llegaron a la conclusión de que los trabajadores no huelguistas tenían derecho al salario íntegro, porque no concurrían los requisitos que hacen posible la suspensión del contrato de trabajo, de acuerdo con lo previsto en el art. 45 E.T. Aunque las dos llegan al mismo resultado, la sentencia de 20 de junio de 1995 es la más explícita y clarificadora. Por ello conviene recordar ahora su último párrafo, en el que se dice: "...fuera de las causas indicadas en el art. 45.1 E.T y al margen de los requisitos establecidos para las mismas en los preceptos concordantes no se produce la exoneración de la obligación empresarial de la remuneración de trabajo..."

- (21) STSJ de Cataluña de 14 de febrero de 1992 (As. 1992/825), STSJ de Navarra de 13 de octubre de 1992 (As. 1992/4742) y STSJ de Cantabria de 9 de octubre de 1995 (As. 1992/751).
- (22) STSJ de Castilla y León de 9 de marzo de 1993 (As.1993/1209) y STSJ de Cantabria de 9 de octubre de 1995 (As. 1995/751).
- (23) STSJ de Cataluña de 14 de febrero de 1992 (As.1992/825) y STSJ de Navarra de 11 de noviembre de 1994 (As.1994/4194).
- (24) STSJ de Navarra de 11 de noviembre de 1994 (As.1994/4194).
- (25) STSJ de Cataluña de 14 de febrero de 1992 (As.1992/825) y STSJ de Cantabria de 9 de octubre de 1995 (As.1995/751).

De su lectura podríamos concluir la posibilidad de que el empresario solicite la suspensión del contrato de trabajo a través del procedimiento articulado al efecto y de que, tras ella, quede exonerado del pago del salario. Téngase en cuenta que el Tribunal Supremo remite a los preceptos "concordantes", que podrían ser los artículos 47 y 51 de Estatuto, precepto este último en el que se describe el procedimiento a observar para solicitar la suspensión (26). Como se sabe, el art. 45.2 E.T prevé la paralización del pago del salario en aquellos casos en los que se dan los supuestos descritos en el art. 45.1 E.T, siempre que, en su caso, se cumplan los requisitos formales correspondientes que, para la suspensión colectiva, serían los recogidos en el art. 51 E.T. En el caso enjuiciado no se cumplieron esos requisitos, y por ello se concluye la imposibilidad de exonerar al empleador conforme una interpretación en sentido contrario del art. 45.2 E.T. De haberse seguido el procedimiento oportuno, y en el supuesto de que la autoridad competente hubiera dado el visto bueno a la tramitación del expediente de suspensión, procedería la exoneración.

Desde luego, ésta es una posibilidad, aunque quizá tropiece con dos obstáculos. De un lado, no es fácil que la autoridad laboral estime esta solicitud (27). De otro, es claro que desde un punto de vista práctico resulta demasiado complejo acudir a la suspensión del contrato de trabajo de los no huelguistas, pues normalmente estaremos ante una interrupción muy corta (es el caso de la sentencia).

Una solución distinta la aporta cierto sector doctrinal, que empleando como fundamento argumentativo el art. 30 E.T, admite la recuperación de las horas perdidas en los casos de interrupción por huelga de otros trabajadores, con el consiguiente pago de los salarios. Sin perjuicio de su fundamento, también es verdad que de este precepto es posible hacer tres lecturas, pudiendo extraer otras tantas conclusiones. Así, en primer lugar, en el caso de que el trabajador no pueda llevar a cabo su labor, debido a causas imputables al empresario, aquél no tendrá por qué sufrir deducciones en el salario. En segundo lugar, si esas causas que impiden el desarrollo de la prestación laboral son imputables al trabajador, evidentemente éste perderá aquel derecho. Y en tercer lugar, si la causa que impide el desarrollo de la prestación no tiene su origen en la actuación del empresario ni en la del trabajador, sino en un suceso que pueda ser catalogado como fuerza mayor, el empresario viene obligado a seguir realizand-

- (26) Preceptos desarrollados en el Real Decreto 43/1996 de 19 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa.
- (27) Hay que reconocer que por ahora, las resoluciones de la Dirección General de Empleo nos permiten concluir que la huelga no se admite como un supuesto de fuerza mayor. (DGE.S 25-9-78. núm 223/78, DGE.R 16-11-78. núm. 301/78, DGE.R 15-6-79. Rec.núm. 105/79. BOMT, 8-62, DGER 10-3-80. Rec. núm. 525/79. Se llega a la misma conclusión si analizamos los anuarios de estadísticas laborales (1990-1996) del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

do el pago del salario, pero no es responsable del evento interruptivo que le impide recibir momentáneamente la contraprestación debida. Teniendo en cuenta el carácter de tracto sucesivo y básicamente divisible de la obligación laboral, el empresario puede imponer la realización en un tiempo posterior del trabajo pendiente, asegurándose una prestación de trabajo que va a tener la misma duración que si no se hubiera producido ninguna anormalidad en la actividad de la empresa. En definitiva, se trata de un mero retraso en el cumplimiento de las obligaciones pactadas; la prestación laboral no se pierde, sólo se desplaza en el tiempo, pudiendo exigir la recuperación de las horas perdidas vía art. 30 E.T (28).

Otro sector doctrinal propone una variante de la solución planteada con anterioridad, sugiriendo soluciones diversas, en función de la situación ante la que nos encontremos. Así, en los supuestos de huelga parcial dentro de la empresa, los trabajadores, en virtud del principio de responsabilidad objetiva del empresario, seguirían conservando su derecho al salario, bajo el presupuesto de que aquél tendrá a su alcance distintos mecanismos para suavizar la gravosa situación. Si la huelga se produce en otra empresa, el empleador sigue teniendo el deber de pagar a los trabajadores no huelguistas, pero posee dos alternativas según su comportamiento: si es capaz de probar que hizo cuanto estaba en su mano para proporcionar una ocupación a los trabajadores no huelguistas, se admitiría la posibilidad de negociar y recuperar las horas perdidas; por el contrario, si el empresario no demuestra que hizo todo lo posible para mantener a sus empleados ocupados correrá con el riesgo, debiendo abonar el salario íntegro sin posibilidad de pactar recuperación.

La base de estas soluciones reside en el principio de responsabilidad objetiva del empresario: éste debe asumir el riesgo de la actividad económica. La supervivencia de la obligación salarial se proclama mientras subsista la relación jurídico laboral y el trabajador esté sujeto a la órbita empresarial como disponible, imputándosele los riesgos de una posible inactividad profesional, salvo que la misma sea atribuible al propio trabajador o se deba a un acontecimiento de fuerza mayor reconocido como tal por la autoridad laboral. Por tanto, el único mecanismo compensador que se le ofrece al empresario sería bien negociar con los trabajadores el sistema y condiciones de recuperación de horas no trabajadas cuando la inactividad del trabajador deriva de un acontecimiento calificable como fuerza mayor, o bien acudir a la tramitación del expediente de suspensión (29).

- (28) Vid. J. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, *La fuerza mayor como causa de extinción y suspensión del contrato de trabajo*, Madrid, Cívitas, 1992, págs. 242 y ss. F. CAVAS MARTÍNEZ y J.J. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, "La recuperación de las horas de trabajo perdidas por fuerza mayor", *REDT*, nº 51, 1992, pág. 53 y ss.
- (29) Vid. A. GUANCHE MARRERO, *El derecho del trabajador a la ocupación efectiva*, Madrid, Cívitas, 1993, pág. 54 y ss.

Otra posibilidad barajada por la doctrina es entender que el único régimen jurídico aplicable a cualquier supuesto de imposibilidad de la prestación sería el recogido en el art. 30 E.T, es decir, la conservación del derecho al salario en todo caso; pero esta solución vulneraría lo establecido en dicho precepto, ya que está pensado para supuestos imputables al empresario y no para los derivados de fuerza mayor. Para superar esta dificultad, podría pensarse que si el impedimento no es imputable al empresario, una interpretación *a sensu contrario* del art. 30 E.T llevaría a concluir que el trabajador conservará su salario, pero pudiéndosele exigir la recuperación del tiempo perdido. Con todo, esta tesis plantearía muchas dificultades. Por ello, lo más adecuado sería que los supuestos de impedimentos objetivos por fuerza mayor, se consideren sujetos al régimen de suspensión del contrato de trabajo por dicha causa, imponiendo al empleador la carga de solicitar de la autoridad laboral, la constatación de la fuerza mayor y consiguiente autorización de la suspensión incluso en supuestos de escasa duración; de no sujetarse a este procedimiento, no podrá exonerarse del abono de salarios correspondientes al tiempo de imposibilidad de la prestación (30).

Parte de la doctrina se inclina también por una alternativa distinta, consistente en imponer a los trabajadores la recuperación de las horas perdidas en virtud del art. 30 E.T, y sólo en su defecto, se acudiría al *ius variandi* del empresario, basándose en los arts. 20.1 y 2 E.T, así como en el art. 5.c). La recuperación que, en su caso decida el empresario, deberá moverse dentro de unos parámetros razonables, evitando perjuicios innecesarios a los trabajadores y respetándose en todo caso el descanso mínimo de doce horas entre jornadas (31).

Es posible, por tanto, defender la recuperación de las horas perdidas. Fundamentar dicha recuperación, en cambio, resulta más difícil (32). Parece claro que lo más beneficioso para todos sería llegar a un acuerdo entre trabajadores y empresario para negociar dicha recuperación. Ahora bien, si no hay

- (30) Vid. E. JUANES FRAGA, "Derecho al salario sin prestación de servicio", *Estudios sobre el salario*, ACARL, Madrid, 1993, págs. 153 y ss.
- (31) Vid. J.J. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, *La fuerza mayor como causa de extinción y suspensión del contrato de trabajo*, Madrid, Cívitas, 1993, pág. 258.
- (32) Esta es la misma solución que obtendríamos de aplicar el art.5 del R.D 200/1983, de 28 de julio, sobre la regulación de la jornada de trabajo, jornadas especiales y descansos. Precepto que no puede ser aplicado tras haber sido declarado nulo por la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1990 (Ar. 574), pues se entendería rota la ecuación salario-trabajo por el hecho de tener que recuperar unas horas durante las cuales el trabajador, ha permanecido a disposición del empleador aunque no aportase trabajo efectivo. Frente a esta afirmación recogida en la sentencia mencionada, uno de los Magistrados, V.C. Martín de Hijas, en su voto particular entiende que no existen motivos para declarar nulo dicho precepto. Por otro lado es preciso recordar, que el R.D 2001/1983 ha sido derogado por el R.D de 21 de septiembre de 1995, sobre jornadas especiales de trabajo en el cual no se hace mención a la posibilidad o no, de recuperar el tiempo perdido por fuerza mayor.

posibilidad de acuerdo, podría admitirse que el empresario, haciendo uso de su *ius variandi*, considerado un componente más del poder de dirección, pueda exigir la recuperación del tiempo perdido, exigencia que debería enmarcarse dentro de unos límites razonables para evitar perjuicios a los trabajadores (33).

En definitiva, las sentencias mencionadas en ningún momento se hacen eco de una solución ecléctica, que permita llegar a un acuerdo y ponga de manifiesto la existencia de ese principio de buena fe, que debe inspirar la relación entre empleador y trabajador. Por el contrario, recogen una solución según la cual el empresario corre con todo el riesgo.

Fácilmente se puede comprender que el trabajador no es culpable del evento impeditivo de la prestación laboral, pero tampoco lo es el empresario y resultaría excesivo adoptar la "teoría de las causas neutras", mencionada en la sentencia, y que significa que el empresario corre con el riesgo cuando el evento producido no puede atribuirse ni a él, ni a los trabajadores. Resolver el problema apoyándose en la "teoría de las esferas" también resultaría injusto en tanto que, al igual que la anterior, es fiel reflejo de una posición extrema. Seguir esas teorías significa, que uno solo de los sujetos intervinientes en la relación laboral correrá con el riesgo, bien el empleador, bien el trabajador respectivamente.

---

(33) Uno de los efectos de la huelga es, que durante su desarrollo el poder de dirección queda en suspenso, pero no totalmente, éste se mantiene respecto de aquellos trabajadores que no secundan la huelga. De este modo, los huelguistas pueden verse afectados por las instrucciones que en dicho sentido imponga el empleador. Vid. A. OJEDA AVILÉS, *Derecho Sindical*, Madrid, Tecnos, 1995, pág. 225.