

CIERRE PATRONAL Y HUELGA: DIFERENCIAS EN ORDEN A LA PERCEPCIÓN DEL PLUS DE ASISTENCIA

CARMEN GRAU PINEDA

Profesora Titular de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

I. RESOLUCIÓN COMENTADA

Se afronta ahora el estudio de la Sentencia de 19 de marzo de 2001 (rcud 1814/2000)¹ [ECLI: ES: TS:2001:2159] La resolución abordada para este comentario desestimó en su día el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por UGT-Unión Regional de Asturias contra la Sentencia de 17 de marzo de 2000, del TSJ del Principado de Asturias, dictada en autos promovidos por la recurrente y otra contra Hulleras del Norte, SA, sobre conflicto colectivo.

El encaje de dicho litigio en la presente obra coral encuentra su causa en la persona de su ponente el Excmo. Sr. Aurelio Desdentado Bonete a quien se rinde merecido tributo y que no es sino un botón de muestra de sus excelentes contribuciones doctrinales durante su largo magisterio tanto como docente en universidades como la Carlos III o la Autónoma, ambas de Madrid, como magistrado del máximo órgano de la jurisdicción social.

¹ ECLI: ECLI: ES: TS:2001:2159.

II. INTRODUCCIÓN: SOBRE LAS DIFICULTADES DE ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE LA DOCTRINA.

Como acertadamente se ha dicho «es muy habitual en los foros de abogados laboristas oír lamentos por lo poco que se admite este tipo de recurso, pues tienen muchos de ellos la sensación de que se inadmite todo, y en ocasiones que las inadmisiones son caprichosas²». Y, en este sentido, sorprende de la misma cómo, pese a la desestimación del recurso de casación para la unificación de doctrina que se anuncia desde el principio, sea el ponente capaz de decir tanto en tan pocas páginas y con los límites que la contradicción impone. Una anécdota: casi una década después, y con ocasión del acertado comentario de otra sentencia del TS³, el Magistrado Desdentado Bonete diría «una sentencia que aborda el tema de la huelga y el cierre patronal y que, a pesar de que podía haber sido muy importante, se queda solo en importante a secas por el juego de la contradicción». Curiosa coincidencia.

Hoy por hoy se nos antoja que quizás hubiera sido un más fácil esta labor. Y se dice esto porque, desde la reforma del proceso laboral del año 2011 –por obra de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social– y la posibilidad que permite el artículo 219.3 LRJS «en defensa de la legalidad⁴» igual hubiera sido factible suavizar el requisito de admisión al eximirse el presupuesto de contradicción entre sentencias que sí opera como requisito fundamental en la modalidad ordinaria.

Interesa recordar, desde estas líneas introductorias que, la finalidad de este particular recurso ha de ponerse en relación con un hecho concreto, cual es que «la actual planta de los órganos jurisdiccionales laborales determina que el conocimiento de la generalidad de los asuntos corresponda en instancia a los juzgados de lo social, al tiempo que la mayoría de resoluciones dictadas por estos últimos sean recurribles en suplicación ante los Tribunales Superiores de Justicia⁵». Y, precisamente por ello, «para impedir la dispersión juris-

² SAN CRISTÓBAL VILLANUEVA, J. M., «Cuestiones de actualidad sobre el recurso de casación para unificación de doctrina (1)», *Revista Trabajo y Derecho*, núm. 79, 2021. p. 1/23 de la versión electrónica.

³ ECLI: ES: TS:2010:4395, STS de 12 de mayo de 2010 (rcud 2191/2009), ponente Excmo. Sr. Gonzalo Moliner Tamborero y voto particular que formula el Excmo. Sr. Magistrado don Luis Fernando de Castro Fernández.

⁴ Solo puede interponerlo el Ministerio Fiscal. Más detalles en RAMOS MORAGUES, F., «El recurso de casación por unificación de doctrina instado por el Ministerio Fiscal: artículo 219.3 LRJS», en VVAA: *Problemas Actuales del Proceso Laboral*, TLB, 2020, epígrafe 32.

⁵ GOERLICH PESET, J. M.^a, «Los medios de impugnación», en VVAA, *Curso de Derecho Procesal Laboral*, TLB, 2019, pp. 249-250.

prudencial entre las 21 salas de lo social, se instituye el RCU, cuya única finalidad es conocer de la impugnación de las sentencias de los TTSSJJ que resuelven un recurso de suplicación y resultan contradictorias con otras resoluciones judiciales determinadas⁶. Pero es que, en adición a lo anterior, «con ello se da cumplimiento a distintos principios y criterios constitucionales: el principio de unidad jurisdiccional consagrado por el artículo 117.5. CE; el papel asignado por la CE al TS (art. 123 CE); la efectividad del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE); la plenitud del principio de igualdad (art. 14 CE)»⁷.

Como es por todos sabido, una de las mayores dificultades de este recurso es la «efectiva contradicción de sentencias el ámbito propio y esencial del mismo, ya que solo a partir de la constatación de aquélla cabe proceder a la unificación de la interpretación del derecho y de la legislación aplicables» (STS de 5 de febrero de 1993, entre otras). Conviene reparar que «la contradicción tiene lugar por el contraste entre la parte dispositiva de las sentencias que contienen pronunciamientos diversos respecto de hechos y pretensiones sustancialmente iguales, no por la diferente fundamentación jurídica de las resoluciones sometidas a comparación» (SSTS 6 y 7 febrero, 3 y 28 abril y 23 septiembre 1992, entre otras).

Pues bien, en el caso que nos ocupa la sentencia de contraste (STSJ de Asturias de 14 de octubre de 1994) pese a hacer referencia a la misma empresa demandada, no justifica el presupuesto fundamental de identidad de los hechos y trae por consecuencia la desestimación del recurso por inexistencia de contradicción. Y ello, básicamente, porque mientras la sentencia recurrida, revocando la de instancia, considera que el cierre patronal lícito priva al trabajador de la proporción correspondiente a los premios de asistencia al igual que ocurre en los supuestos de huelga de trabajadores; en la sentencia que se aporta como sentencia contradictoria, esto es, la sentencia de contraste se planteaba si procedía el abono del plus de asistencia como consecuencia de una huelga general. Y, en este sentido, se concluye que no existe una perfecta identidad de hechos, fundamentos y pretensiones entre ésta y aquélla dado que no es equiparable al cierre patronal a efectos de la percepción del plus de asistencia la doctrina sentada en unificación de doctrina sobre la necesidad de una protección específica en la configuración de determinados conceptos retributivos en los que se toma en consideración la asistencia al trabajo, para garantizar su

⁶ *Idem.*

⁷ *Idem.*

neutralidad en relación con el ejercicio del derecho de huelga. Pero conviene no adelantar acontecimientos.

III. COMENTARIO

1. El caso suscitado

Por razones de concreción y limitaciones de espacio, se expondrá, a continuación, un relato escueto y cronológicamente ordenado de los hechos probados.

El artículo 34 del Convenio Colectivo de aplicación en la empresa Hulle-
ras del Norte, SA, con vigencia en el año 1997, establece «un premio de asis-
tencia para los Mineros de 1.^a, Posteadores, Picadores, Barrenistas, Entibado-
res, y Ayudantes de Barrenistas que asistan al trabajo con normal rendimiento
y cumplan por entero su jornada laboral». Añadiéndose en dicho precepto que
«no se computarán como faltas las ausencias debidas a vacaciones, incapaci-
dad laboral transitoria por accidente de trabajo y las contempladas en el ar-
tículo 37 del Estatuto de los Trabajadores, artículos 78 y 79 de la vigente Or-
denanza de Trabajo y Orden de 31 de marzo de 1971».

Como consecuencia de irregularidades laborales producidas por el paro
laboral⁸ del personal de mantenimiento de los talleres mecanizados del Pozo
Montsacro, la Dirección del Pozo decidió el cierre del mismo a partir de las
15:00 horas del día 7 de marzo de 1997, cierre que se mantuvo hasta las 20:30
horas del día 11 de marzo de 1997.

Intentado el preceptivo acto conciliatorio, con el resultado de sin avenen-
cia, se interpuso demanda de conflicto colectivo⁹ en la que se solicita la decla-
ración del derecho de los trabajadores a que hace referencia el referido artículo
34 del convenio colectivo, que no se les compute como ausencia injustificada
al trabajo las ocasionadas con motivo del cierre patronal y, en consecuencia, se
les abone la prima de asistencia que pudiera corresponderles de no computar

⁸ La lucha obrera en las cuencas mineras asturianas fue significativa desde las tímidas huelgas en el XIX hasta las huelgas más beligerantes y reivindicativas de la década de los 60 y los 70 del pasado siglo XX. Con la liberalización del mercado comenzó a vislumbrarse un futuro negro para estas comarcas, pese a la creación de la empresa pública Hunosa en 1967. En los años 70, la actividad industrial comenzó a desplazarse a la costa asturiana lo que significó el inicio del cierre de decenas de talleres, factorías, el derribo de algunos de los referentes del sector. A partir de los años 80 y 90 comenzaron los cierres de pozos mineros lo que tuvo por consecuencia una gran conflictividad social entre sindicatos, ciudadanos y los diferentes gobiernos, fecha en la que se ubica el presente asunto.

⁹ El 21 de mayo de 1998 por la representación de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras-Unión Regional de Asturias, Unión General de Trabajadores-Unión Regional de Asturias y Corriente Sindical de Izquierdas, frente a la empresa del Norte, SA.

dichas ausencias. El fallo de la sentencia del juzgado de lo social de Mieres¹⁰ procede a estimar dicha demanda, si bien es recurrida ante al TSJ.

En sentido contrario, el TSJ de Asturias¹¹ consideró que el cierre patronal llevado a cabo lo fue de forma justificada como medida de defensa o en respuesta ante una irregularidad colectiva en el régimen de trabajo que impide el proceso normal de producción y en aplicación del artículo 12.1.c) del Real Decreto Ley 17/1977 sobre Relaciones de Trabajo (en adelante, RDLRT 17/1977) que prevé que se pueda acordar el cierre de la empresa cuando el volumen de inasistencias o irregularidades en el trabajo impidan gravemente el proceso normal de producción. Esta facultad empresarial concreta, presente en la normativa preconstitucional aun hoy vigente, supone reconocer «una causa de cierre patronal que cumple una estricta función de defensa económica del empresario, ampliamente criticable, ya que, tanto por su ambigüedad como por lo poco preciso de sus límites, puede amparar numerosos cierres patronales injustificados, vaciando con ello de contenido del derecho fundamental de huelga¹²». Con todo, pasa el filtro de constitucionalidad (STC 11/1981) y no resulta controvertido en el asunto que nos ocupa.

El TSJ asturiano concluye que estando en presencia de un cierre defensivo, ajustado a derecho y lícito (hecho incontrovertido) es posible entender, análogamente al supuesto de huelga legal, que la privación al trabajador de la proporción correspondiente a los premios de asistencia por la reciprocidad, legalmente consagrada, entre prestaciones de trabajo y salario encuentra amparo en el precepto citado convencional que prevé que el premio de asistencia no se abonará si se produce más de una falta, determinando a continuación las ausencias que no se computan como falta, entre las que no se encuentran ni las derivadas del ejercicio del derecho de huelga, ni las producidas como consecuencia de un cierre patronal.

2. Relevancia del asunto

Lo que se plantea en la sentencia de contraste es una cuestión ya abordada en ocasiones anteriores¹³, esto es, la necesidad de una protección específica

¹⁰ Juzgado de lo Social núm. 1 de Mieres en los autos núm. 145/1998, de 10 de noviembre.

¹¹ STSJ de Asturias de 17 de marzo de 2000 (núm. 562/2000) en recurso de suplicación núm. 3554/1998.

¹² VALLE MUÑOZ, F. A., «El cierre patronal por inasistencias al trabajo que impiden gravemente el proceso normal de producción», *Temas Laborales*, núm. 116, 2012, pp. 125-151.

¹³ SSTs de 27 de diciembre de 1993, a la que siguen las sentencias de 5 de mayo de 1997 y 1 de diciembre de 1998, entre otras.

en la configuración de determinados conceptos retributivos en los que se toma en consideración la asistencia al trabajo, para garantizar su neutralidad en relación con el ejercicio del derecho de huelga. Como se señala en la STS de 27 de diciembre de 1993, «los estímulos económicos no deben romper el equilibrio en las decisiones de los trabajadores para adherirse o no a la huelga y esto es, lo que sucedería si, por un incentivo económico desproporcionado de la asistencia al trabajo, la huelga implicara una pérdida patrimonial superior a la que deriva del principio de proporcionalidad». Y, precisamente por ello, «son radicalmente distintas las ausencias al trabajo producidas por la huelga y las debidas a cualquier otro tipo de causa».

Esto es lo que sucede en el presente caso, donde no juega la especial protección del derecho de huelga, porque ese derecho iusfundamental no ha sido ejercitado, no siendo así necesario ponderar la proporcionalidad del sacrificio. La decisión del cierre patronal corresponde a la empresa y el *quid* de la cuestión se residencia, en definitiva, en si la decisión de aquélla permite considerar que se está en presencia de una ausencia imputable a los trabajadores a efectos no ya de la exclusión del salario correspondiente a los días de cierre, sino de la pérdida de la continuidad de la asistencia a efectos del reconocimiento del complemento que la retribuye.

Repárese en cómo pese a desestimarse el recurso de casación para la unificación de la doctrina, no desaprovecha el ponente la oportunidad para dejar perfectamente predeterminada la controversia jurídica pendiente de ser resuelta en la sede judicial oportuna.

IV. APUNTE FINAL

El cierre patronal es una institución jurídica a la que, como se ha señalado, «se ha prestado escasa atención por parte de la doctrina, tanto científica como judicial, en comparación con el derecho de huelga»¹⁴. Ello podría encontrar su justificación en el hecho de que, si bien se trata de la medida de conflicto de mayor gravedad a la que pueden recurrir los empresarios, tanto por la importancia de los bienes jurídicos y derechos a los que puede afectar como por sus efectos más inmediatos de debilitamiento de la posición de fuerza de los trabajadores, es en realidad un instrumento de una limitada virtualidad práctica, al ser escasos los supuestos en los que el sector empresarial recu-

¹⁴ Vid. citados por todos, los estudios de RUIZ CASTILLO, M. M., *El cierre patronal*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1990, y de MIÑARRO YANINI, M., *El cierre patronal*, Tirant lo Blanch, 2009.

re a él¹⁵». Tan limitada que su uso más que residual ha sido testimonial¹⁶. No en vano, son anecdóticas las ocasiones en las que el banco patronal ha recurrido y recurre a dicha medida de conflicto y policía. Y es que, como se ha señalado, «resulta impensable que un sujeto como es el empresario, que en la esfera de las relaciones económicas y de producción posee la iniciativa, sin embargo en el campo de las relaciones laborales –y más aún en el contexto de un conflicto– vaya a adoptar una postura meramente pasiva¹⁷».

Con todo, en aquellos supuestos en los que se ha pretendido equiparar el tratamiento entre huelga y cierre patronal, por tener en común el ser medidas de conflicto colectivo, ha resultado imposible por contar con objetos diferentes.

¹⁵ POQUET CATALÁ, R., «La construcción judicial del cierre patronal», *RTSS. CEF*, núm. 386, p. 118.

¹⁶ VALDES DAL RE, F., «El cierre patronal, treinta años después: entre un uso empresarial testimonial y un reconocimiento jurisprudencial amplio (I y II)», *Relaciones laborales*, núm. 7 y 8, 2010.

¹⁷ SANGUINETI RAYMOND, W., «El cierre patronal, ¿paro técnico o medida de conflicto?», *Revista de Derecho Social*, núm. 16, 2001, p. 43.