

TRIBUNAL CENTRAL DE TRABAJO.—CONTRATO DE TRABAJO Y OTRAS MATERIAS

CONTRATO DE TRABAJO. ALTOS CARGOS

(Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 27 de octubre de 1972.

Referencia 390, JS núm. 55)

1. Unos «socios autores» de la Sociedad General de Autores de España venían prestando servicios en el control de dicha Entidad en TVE y negándose por aquélla el carácter laboral del vínculo, presentaron demanda, que fue estimada por la Magistratura de Trabajo, declarando la existencia de relación laboral. Recurrido el fallo por la entidad, el Tribunal Central de Trabajo desestimó el recurso interpuesto.

2. El órgano jurisdiccional superior rechaza la tesis planteada en el recurso en el que se denuncia la infracción de los artículos 1 del texto Refundido de Procedimiento Laboral y 7 de la Ley de Contrato de Trabajo al estimar la recurrente... «inexistente la relación laboral entre las partes que litigan al desempeñar los actores funciones de alta dirección y hallarse excluidos del Reglamento de Régimen Interior... de la Sociedad, confirmándose plenamente la Sentencia de instancia al considerar el T.C.T. que... «la labor encomendada a los demandantes por la Sociedad General de Autores de España no es otra que la de prestar servicios de control en los estudios de Televisión Española con la finalidad de identificar la música y los autores de los programas que se emiten para que la Sociedad demandada perciba los derechos correspondientes...», realizando los mismos este trabajo... «con horario previamente fijado por dicha Empresa y con remuneración mensual fija», desempeñando los actores esta función «... por los específicos conocimientos técnicos que poseen, con independencia de su condición de «socios-autores», siendo irrelevante que la concreta actividad desarrollada por los actores no se halle incluida en el Reglamento de Régimen Interior de la recurrente...», pues dicha circunstancia no la priva de su naturaleza laboral si reúne los requisitos formales, reales y personales necesarios para otorgársela».

3. Analizando la Sentencia citada, puede observarse que la Sociedad General de Autores de España (en adelante, S.G.A.E.), al defender el carácter no laboral de la relación que le une a los actores, lo hace en base a tres circunstancias fundamentales:

- la condición de «autores» y por lo tanto de socios de los demandantes,
- el ejercicio por los mismos de una actividad que se califica de «alta dirección»,

- la no inclusión de las funciones desarrolladas cerca de TVE por los socios citados en el Reglamento de Régimen Interior de la S.G.A.E.

El Tribunal Central va a rechazar el recurso interpuesto por la Entidad de referencia al considerar:

- que la función llevada a cabo por los demandantes en TVE, por cuenta y bajo la dependencia de la S.G.A.E. es absolutamente independiente de su condición de socios, siéndole encomendada en base a sus conocimientos técnicos,
- que dicha labor, consistente en la identificación de la música (y los autores de la misma) que se emite en la programación de TVE con la finalidad de controlar el cobro, por la sociedad para la que trabajan y a la que pertenecen, de los derechos que legalmente le corresponden, no es una función de «alta dirección» excluida de la legislación laboral por el artículo 7 de la Ley de Contrato de trabajo.
- que la no inclusión expresa en esta concreta actividad en el Reglamento de Régimen Interior de la Entidad no tiene relevancia a los efectos de la calificación de la misma como laboral.

Consideramos la tesis contenida en la Sentencia que comentamos como acertada en sus conclusiones, si bien queremos hacer algunas precisiones al hilo de los problemas planteados —y concretamente resueltos— en la misma, que no quedan claramente delimitados en el tenor literal de la decisión jurisprudencial de referencia.

La exclusión de la legislación laboral de los demandantes intenta mantenerse por la Entidad recurrente en suplicación a través de dos vías sustancialmente diversas, pero que se plantean conjuntamente y de forma superpuesta:

A) Negar el carácter laboral del contrato que une a los socios-autores de referencia con la S.G.A.E. al considerar que el trabajo que llevan a cabo los mismos en TVE es consecuencia exclusiva del vínculo societario que les une a susodicha Entidad, siendo por tanto el contrato de sociedad el marco jurídico donde deben inscribirse las prestaciones concretas de los actores.

B) Afirmar que, con independencia de que la existencia de una relación de carácter asociativo explique por sí misma o no las concretas prestaciones llevadas a cabo por los demandantes, las funciones que éstos realizan son de «alta dirección», y por ende quedan expresamente excluidas de la legislación laboral, señalando en apoyo de dicha afirmación que los cargos desempeñados por los mismos no vienen incluidos en el Reglamento de Régimen Interior aplicable a la S.G.A.E.

La utilización conjunta de ambas vías no es contradictoria ni gratuita, ya que no es sólo posible, sino hasta frecuente la concurrencia en una determinada persona del

carácter de socio y el desempeño de un «alto cargo», ya que mientras ésta última denominación hace referencia a la naturaleza de la función, la primera se deriva de la calificación del vínculo (1).

4. La distinción entre contrato de trabajo y contrato de sociedad, clara desde el punto de vista dogmático —«del contrato de trabajo nace una relación de cambio (salario por trabajo), mientras que cualquier relación jurídica caracterizada por la existencia de un vínculo asociativo supone la realización de esfuerzos conjuntos para la obtención de un fin común» (2)—, plantea numerosos problemas en la práctica, en especial cuando coinciden en una misma persona la condición de socio y de trabajador, coincidencia cuya posibilidad es aceptada comúnmente por la doctrina, y que se confirma en el litigio que nos ocupa.

Aparte de la importancia del elemento causal —en el contrato de trabajo, la prestación de cada una de las partes es el fin de la prestación de la otra, mientras en los contratos de carácter asociativo, las prestaciones de las partes tienen un objeto común—, es criterio decisivo la posición igualitaria de las partes, derivada de su cotitularidad, propia de la estructura asociativa, en contraposición con la subordinación y dependencia característica del contrato de trabajo (3).

En el supuesto de hecho base de la Sentencia que comentamos, la calificación del mismo viene facilitada por la existencia —resaltada por el T.C.T.— de una *remuneración mensual fija* que la S.G.A.E. abona a los actores (y que, lógicamente, no perciben los meros socios-autores miembros de la misma), que pone de manifiesto que la causa de la prestación de aquéllos reside en una relación de trabajo distinta del vínculo societario que los integra en la Sociedad.

La mayor dificultad interpretativa se plantea en la práctica en aquellos supuestos en los que la remuneración del trabajador —en el que hemos visto puede concurrir la condición de socio—, reside en una participación en los beneficios de la Empresa o en el producto de su actividad, en cuyo caso la existencia del elemento de subordinación o dependencia adquiere fundamental importancia (4).

El T.C.T., en el caso descrito, pone de manifiesto la existencia de dicho vínculo de dependencia (... «en la actividad descrita se dan todas las notas configuradoras del contrato de trabajo, según ordena el artículo 1 de su ley rectora»), sin confundirla con la vigilancia directa por parte del empleador (... «el lugar donde realizan su actividad es irrelevante»), confirmando que el concepto jurídico de aquella no exige sus formas tradicionales de exteriorización (5), como ha reiterado ya nuestra jurisprudencia, debiendo

(1) MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO: *Apuntes de Cátedra*, mecanografiados, pág. 52.

(2) LUIS ENRIQUE DE LA VILLA: *Apuntes sobre el concepto de trabajador en el Derecho español*, Cuadernos C. Derecho del Trabajo de Valencia, núm. 4, pág. 76.

(3) MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO: *Ob. cit.*, pág. 51.

(4) Sobre la importancia de la dependencia en la distinción entre el contrato de trabajo y el contrato de sociedad, vid. JOSÉ CABRERA BAZÁN: «Contrato de trabajo y contrato de sociedad», en *REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL*, núm. 54, págs. 81 y sig.

(5) LUIS ENRIQUE DE LA VILLA: *Ob. cit.*, pág. 9.

entenderla de forma flexible como «el aspecto pasivo de los poderes de mando del empresario» (6), de forma que si bien sus normales manifestaciones han de ser adecuadamente valoradas (... «realizaban este trabajo con *horario previamente fijado* por la S. G. A. E.») no debe olvidarse carecen del valor definitorio que la jurisprudencia tradicional sobre la dependencia —prácticamente superada— les otorgaba.

5. El segundo problema planteado en la Sentencia que analizamos se centra en la controvertida consideración de los actores como trabajadores de «alta dirección». Es sabido que la L.C.T., en su artículo 7, excluye de su aplicación a las personas que desempeñan en las Empresas funciones de alta dirección, alto gobierno o alto consejo, que caracterizan *normalmente* a los cargos relacionados *ad exemplum* en el mismo precepto. La doctrina y la jurisprudencia han evolucionado grandemente, por lo que a los cargos directivos respecta (7). Inicialmente se partía de la consideración de los mismos como trabajadores no dependientes, lo que justificaba sustancialmente su exclusión de la normativa laboral: ello era consecuencia de una equivocada concepción de la dependencia como rígida subordinación del trabajador en la realización de su prestación a las órdenes e instrucciones concretas del empleador, unido a reminiscencias de anacrónicas concepciones del Derecho del Trabajo como derecho protector de los trabajadores manuales o de los trabajadores económicamente débiles. Posteriormente, al flexibilizar y dar su justo sentido al concepto de dependencia, se comprobó cómo en la generalidad de los casos los cargos directivos reunían el carácter de trabajadores subordinados, lo que puso de manifiesto el carácter constitutivo de la expresa exclusión contenida en el precepto citado, exclusión basada en la «especialísima relación de confianza que media entre el trabajador directivo y el empresario» (8), que dificulta la plena aplicabilidad a los mismos de las normas laborales.

Todo ello produjo las lógicas consecuencias siguientes:

- a) El «alto cargo» supone una excepción y, por tanto, ha de interpretarse restrictivamente.
- b) Lo fundamental no es la denominación del cargo que se ostente, sino la función que efectivamente se lleve a cabo, lo que denuncia lo inadecuado de la fórmula enunciativa utilizada en el artículo 7 por el legislador de 1944.
- c) Lo característico del «alto cargo» es la amplitud de sus funciones, que han de venir referidas a la totalidad de la Empresa.
- d) Todo lo anterior sirve para interpretar el inciso final del artículo 7 de la L. C. T. en su correcto sentido: no todos los cargos *expresamente*

(6) ALFREDO MONTOYA MELGAR: *Derecho del Trabajo (Concepto y evolución)*, Murcia, 1973, pág. 33.

(7) Vid. los análisis jurisprudenciales de LEODEGARIO FERNÁNDEZ MARCOS: «Jurisprudencia en torno a altos cargos», en REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL, núm. 86, págs. 179 y sig., y DOLORÉS CLEOFÉ: «Jurisprudencia en torno al concepto de alto cargo», en REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL, núm. 87, págs. 168 y sigs.

(8) MANUEL ALONSO OLEA: *Derecho del Trabajo*, Madrid, 1971, pág. 17.

excluidos en las Reglamentaciones u Ordenanzas son «cargos directivos», sino sólo aquellos que correspondan efectivamente con funciones de «alta dirección, alto gobierno o alto consejo» (9), lo que desecha la calificación de «norma en blanco» hecha en su día del precepto (10) que atribuiría fuerza de ley a cualquier solución adoptada a nivel sectorial (11).

Del examen de la resolución jurisprudencial que venimos comentando, y a la luz de lo ya expuesto, pueden deducirse las siguientes precisiones:

- La realización de funciones de *exclusivo carácter técnico*, por muy elevadas que aquéllas sean, impiden la calificación de los que las ejecutan como «altos cargos», ya que las mismas no pueden quedar conceptuadas como funciones de alta dirección, alto consejo o alto gobierno. Es por ello por lo que el Tribunal *ad quem* resalta... «que la labor encomendada a los demandantes no es otra que la de prestar servicios de control en los estudios de TVE... desempeñando esta labor por los específicos conocimientos técnicos que los actores poseen» y que... «si su designación para el trabajo encomendado ha sido por su especial capacitación técnica, no pueden ser excluidos...», señalando indirectamente el carácter de las efectivas funciones de los mismos, ajenas a las de «alta dirección» de la Entidad para la que trabajan.
- El T.C.T. alude para negar el carácter de alto cargo de los demandantes a los elementos determinantes de la dependencia que configuran su prestación, a nuestro juicio de forma poco correcta, ya que si bien el trabajo dependiente es incompatible con el trabajo derivado del vínculo societario, puede caracterizar la prestación de servicios del alto cargo, entendiendo siempre la dependencia en su moderna significación.
- Se rechaza la pretensión de la Entidad recurrente de basar la conceptuación de los actores como «cargos directivos» en el inciso final del artículo 7 de la L.C.T. al señalar como fundamento de su consideración como «altos cargos» su no inclusión en el Reglamento de Régimen Interior de la Entidad. Dado que el tenor literal de la Sentencia a la que nos referimos es sumamente confusa en este punto, nos interesa señalar:

- a) No tiene el mismo sentido la *exclusión expresa* como directivos de unos determinados cargos, formulada a nivel de Reglamentaciones

(9) Vid. «Cargos directivos», trabajo de la Sección de Política Social de la que fueron ponentes MARÍA ISABEL PÉREZ LLINAS, CARLOS MOLERO, TOMÁS SALA FRANCO y FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ, REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL, núm. 98, pág. 18.

(10) J. ANTONIO SAGARDOY: «Una norma en blanco: el artículo 7.º de la LCT», en RDT, núm. 52, págs. 58 y sigs.

(11) LUIS ENRIQUE DE LA VILLA: Ob. cit., pág. 63 y nota 270 allí citada.

de Trabajo u Ordenanzas Laborales, en base al último párrafo del artículo 7 de la L.C.T. que la no inclusión de las funciones por ellos desarrolladas en la concreta regulación contenida en dichas normas.

- b) Es indiscutible que la remisión expresa del artículo 7 de la L.C.T. a las Reglamentaciones de Trabajo (y obviamente hoy a las Ordenanzas Laborales), deba entenderse ampliable a los Convenios Colectivos y Reglamentos de Régimen Interior.
- c) Ya hemos indicado anteriormente cómo la exclusión expresa en base a dicha remisión normativa --exclusión que no se da en el hecho que nos ocupa-- carece de valor si los concretos cargos excluidos no ejercen efectivas funciones de alta dirección, gobierno o consejo, entendiéndose éstas en sentido restrictivo (12).

JOAQUÍN J. GALÁN PÉREZ

GESTIÓN INDEPENDIENTE DE VENTA DE INMUEBLES.
INEXISTENCIA DE CONTRATO DE TRABAJO

{Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 18 de septiembre de 1972. Ref. 403 del número 55 de *Jurisprudencia Social*}

1. El actor prestó servicios como encargado general en una obra del demandado, y, terminada esta relación, suscribió un nuevo contrato con la Empresa para la promoción y venta de inmuebles, actuando independientemente, sin horario, y con una comisión de 2.500 pesetas por vivienda vendida. Presentada demanda sobre despido, la Magistratura de Trabajo desestimó la pretensión actora, y recurrido por el actor, el T.C.T. declaró la incompetencia de la Jurisdicción laboral.

2. El Tribunal de suplicación señala la independencia de los dos contratos suscritos por el actor con la Empresa demandada (... «el actor prestó servicios como encargado de una obra de la demandada, en la que por terminación cesó el 4 de julio de 1969, firmando recibo de finiquito...; ... el 1 de agosto de 1969 convinieron un documento en el que el demandante se ofrece a realizar *por su cuenta y riesgo*, durante un período de tres meses, gestiones de promoción de ventas de pisos terminados, labor a realizar de forma totalmente *independiente y voluntaria*, compatible con cualquier otra actividad que desee desarrollar, *sin limitación alguna* por parte de la demandada, y sin estar

(12) BAYÓN CHACÓN-PÉREZ BOTIJA: *Manual de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1964, página 316.

sujeto a horario... percibiendo una comisión de 2.500 pesetas por vivienda vendida a virtud de gestión por él realizada...»), resaltando su distinta naturaleza, laboral la del primero y de índole mercantil la del segundo, al no concurrir en éste las circunstancias exigidas en el artículo 1 de la L.C.T. (... «dependencia, dedicación y participación en la producción...») ni las señaladas en el párrafo 2.º del artículo 6 del mismo texto legal para los representantes de comercio (... «al no intervenir en operaciones de compraventa de mercancías»...), lo que al haber quedado el primer contrato celebrado por los hoy litigantes, resuelto y liquidado el 4 de julio de 1969, supone la declaración de incompetencia de la Jurisdicción laboral sin entrar a conocer acerca de la acción resolutoria con indemnización ejercitada por el actor al amparo del artículo 78 b) de la L.C.T., por lo que debe modificarse por inadecuado el fallo recurrido que desestimó la demanda en primera instancia.

3. En cuanto a su conclusión se refiere, la tesis jurisprudencial que se refleja en la Sentencia resumida en los apartados anteriores, nos parece en principio acertada: es evidente que el contrato de naturaleza claramente laboral que unía inicialmente a los litigantes, resuelto el 4 de julio de 1969 por terminación de obra, no guarda relación alguna con el posteriormente suscrito entre las partes al existir una clara solución de continuidad entre ambos y ser diversos el objeto, la causa y el contenido de dichos negocios jurídicos, siendo la calificación de éste último la que se plantea con carácter previo a la resolución de la litis. Para derivar el carácter no laboral del mismo, el T.C.T. desarrolla el siguiente razonamiento:

a) Debe rechazarse el carácter sustantivamente laboral de la relación jurídica que vincula a las partes, por cuanto no concurren en la misma los requisitos básicos exigidos en el artículo 1 de la L.C.T. (así, la ajenidad... «el demandante se ofrece a realizar, por su cuenta y riesgo, la promoción, etc...»; la dependencia... «labor a realizar de forma totalmente independiente...»).

b) No es posible la aplicación a través de «la cláusula especial ampliatoria» (13) contenida en el párrafo 2.º del artículo 6 de la L.C.T. de las normas laborales al supuesto de hecho que nos ocupa, ya que el actor «no interviene en operaciones de compraventa de mercancías», requisito necesario, aunque no único, para operar la extensión del D.º del Trabajo a los representantes mercantiles.

c) De lo expuesto como premisas, y dando por sentado que conceptualmente el contrato de trabajo exige la existencia de un vínculo de subordinación y que las características de la prestación de servicios analizada hacen imposible su encaje en otras expresas inclusiones de trabajos no dependientes en el ámbito de la normativa laboral, se concluye necesariamente la naturaleza extralaboral de la relación analizada y la consiguiente incompetencia de la Jurisdicción de Trabajo en el asunto planteado.

4. Es el dogmatismo conceptual que encierra el razonamiento descrito el que nos sugiere analizar hasta qué punto puede afirmarse de forma tajante el carácter no depen-

(13) MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO: *Apuntes de Cátedra* (mecanografiados), pág. 18.

diente del trabajo de los representantes de comercio y su «inclusión constitutiva» (14) en el ámbito laboral, realizada de forma expresa por el artículo 6, 2.º, de la Ley de Contrato de Trabajo en base a razones metajurídicas.

A nuestro juicio, la Orden de 27 de junio de 1960 intentó, como se deriva del examen de su preámbulo (15), más que introducir en el D.º del Trabajo actividades sustantivamente extralaborales, iluminar —posiblemente a través de un cauce normativo inadecuado— una de las denominadas zonas «grises» o de difícil concepción del mismo, aclarando con criterios quizá no totalmente perfilados, pero progresivos, cuándo se daban en dichos agentes comerciales las características de dependencia y ajenidad necesarias para su configuración laboral, pese a no concurrir en los mismos las notas de exclusividad, de sometimiento a jornada y a vigilancia directa del empleador, etc. La jurisprudencia, anclada en una definición rígida de la dependencia, derivada de las antecitadas formas de exteriorización de tipo tradicional (16), valoradas generalmente de forma concurrente, estima que la Orden vulnera normas de rango superior contenidas en la L.C.T. al «laborizar» actividades autónomas —no dependientes— excluidas inicialmente de su ámbito, por lo que rechaza la aplicabilidad de sus preceptos, lo que determina la promulgación de la Ley 21/62, de 21 de julio, que reforma el artículo 6 de la L.C.T. al añadirle un segundo párrafo que considera trabajadores «las personas naturales que intervengan en las operaciones de compraventa de mercancías por cuenta de uno o más empresarios con arreglo a las instrucciones de los mismos, siempre que dichas operaciones exijan para su perfeccionamiento la aprobación o conformidad del empresario y no queden personalmente obligados a responder del buen fin o de cualquier otro elemento de la operación». Es claro que los requisitos exigidos para la concepción laboral de la figura son:

— La intervención en las operaciones de compraventa ha de hacerse «*con arreglo a las instrucciones del empleador*».

— No pueden perfeccionar operaciones sin la posterior «*aprobación o conformidad del empresario*».

— No han de quedar «*obligados a responder del buen fin o cualquier otro elemento de la operación*», que es algo más que la simple pérdida de la retribución por impago del comprador.

Del examen detenido de estas notas configuradoras, una parte de la doctrina ha apuntado la evidente concurrencia en el representante de comercio de las notas de ajenidad y dependencia, si bien ésta atenuada y desprovista de sus tradicionales mani-

(14) La distinción entre inclusiones declarativas y constitutivas, con toda claridad, en L. ENRIQUETE DE LA VILLA GIL: «Apuntes sobre el concepto de trabajador en el Derecho español», en *CCFDV*, núm. 4, pág. 15, Valencia, 1972.

(15) FERNANDO BAZ IZQUIERDO: «Los representantes de comercio en el Derecho del Trabajo español», en *REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL*, núm. 79, pág. 34.

(16) Un profundo examen de la evolución jurisprudencial sobre la dependencia, en IGNACIO ALBIOL MONTESEÑOS: «En torno a la polémica ajenidad-dependencia», en *CCFDV*, núm. 1, Valencia, 1971.

festaciones (vigilancia directa, exclusividad, horario determinado de trabajo, retribución fija al menos parcialmente) (17), afirmándose que «el carácter materialmente laboral de la prestación de los representantes de comercio se deducía ya del Código de Comercio», por lo que la reforma del artículo 6 de la L.C.T. no ha hecho sino «el traspaso de una calificación jurídica ya preexistente (18).

Si concluimos lo expuesto, afirmando la *posibilidad* de predicar la dependencia en su acepción flexible —que no significa su total desvirtuación— de la figura del representante de comercio, deduciremos la gratuidad del esquema lógico del Tribunal Central en la Sentencia comentada, ya que:

a) No cabe yuxtaponer como soluciones alternativas y excluyentes la inclusión del actor en el artículo 1 de la L.C.T. o en el artículo 6,2 del mismo texto legal, ya que este precepto puede entenderse como una especificación *ope legis* de aquel al que viene a interpretar con referencia a un tipo contractual de difícil calificación.

b) El fundamento esencial para negar el carácter laboral de la relación jurídica «inter-partes» debe hallarse en la inexistencia del vínculo de subordinación, careciendo del valor esencial que le otorga el juzgador el hecho de que se intervenga o no en operaciones de compraventa de *mercaderías*: cabe defender en determinados casos la conceptualización laboral del representante comercial que intervenga en operaciones de compraventa de servicios o de inmuebles (si bien en la práctica esta intervención en el tráfico mercantil se suele realizar por agentes comerciales autónomos) si el mismo queda inmerso en el círculo rector y disciplinario de la Empresa o empresas para las que trabaje, careciendo de la total independencia y capacidad de autoorganización que parecen existir en el supuesto fáctico contemplado.

JOAQUÍN J. GALÁN PÉREZ

RECLAMACIONES ANTE MAGISTRATURA. TRÁMITES PREVIOS PACTADOS
EN CONVENIOS COLECTIVOS

(Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 30 de mayo de 1972. Ref. 299/72.
J.S. número 53.)

1. El único considerando que conocemos de la Sentencia es del tenor siguiente:
«Que los claros términos en que se halla redactado el artículo 39 del Convenio Colectivo

(17) L. ENRIQUE DE LA VILLA GIL: Ob. cit., págs. 85-87; FERNANDO BAZ IZQUIERDO: Obra citada, págs. 34, 38 y 39; JERÓNIMO SAAVEDRA ACEVEDO: «El contrato de trabajo de los representantes de comercio», en *Catorce Lecciones sobre Contratos Especiales de Trabajo*, Madrid, 1965, págs. 196-197, este último quizás de manera excesivamente radical.

(18) JERÓNIMO SAAVEDRA ACEVEDO: Obra y págs. citadas.

Sindical para la Empresa... no permite otra interpretación que la del sentido literal de sus palabras, al obligar, por haberse así pactado expresamente, entre empresa y productores, someter cualquier reclamación que pueda plantearse a un superior inmediato; posteriormente a los superiores jerárquicos de éste, ultimándose la vía interna con la decisión del Gerente de la División. Es indudable, pues, que al no haber dado cumplimiento los actores a este trámite previo para resolver la cuestión planteada en las demandas de estos autos, ha de estimarse la excepción propuesta por la representación de la patronal demandada, confirmando así el fallo recurrido.»

2. Un comentario que intentara resolver toda la problemática que plantea esta Sentencia adolecería, creo, de una gran inexactitud al no ser conocidos muchos e importantes datos, debido a la parquedad informativa del aislado considerando que conocemos. Por ello esta reseña entiendo que debe consistir, única y exclusivamente, en esbozar los problemas que plantea el tema y en apuntar posibles soluciones.

El primer problema que hemos de solventar es el de la posible ilicitud de este tipo de cláusulas, pudiendo derivar la misma de no ser materia objeto de negociación colectiva la implantación de una vía, previa a la conciliación sindical, en el seno de la propia empresa; y esto porque, tanto en los artículos segundo y tercero de la Ley de Convenios Colectivos de 24 de abril de 1958, como en el artículo segundo del Reglamento de la citada Ley, se prohíbe pactar tanto condiciones menos beneficiosas para los trabajadores, como que impliquen disminución de los derechos sociales que al obrero correspondan.

Asimismo esta materia es, posiblemente, de las consideradas, según la terminología de la doctrina laboralista, «de orden público social» (19); entendiéndose por éste «aquellas reglas y principios que configuran, en un momento determinado, la estructura de las relaciones laborales» (20). Indudablemente, la facultad de los trabajadores para acudir a la Magistratura de Trabajo, previa la conciliación sindical, para que ésta resuelva con celeridad es básica en nuestro Derecho del Trabajo.

3. Por las consideraciones anteriormente expuestas, para decidir si estas cláusulas deben ser consideradas lícitas o ilícitas, debemos examinar si son o no desfavorables para los trabajadores y posteriormente analizar las ventajas que para ambas partes de la relación de trabajo pueden suponer.

Una de las desventajas que estas cláusulas pueden tener para el trabajador es el retraso que sufrirían sus reclamaciones, al existir esas instancias previas y sucesivas anteriores a la conciliación sindical, en contraste con el principio de celeridad que inspira nuestro proceso laboral. Desventaja acentuada en el caso que contemplamos al no existir, o al menos no conocerlos nosotros, unos plazos de contestación por la

(19) Esta interesante teoría ha sido desarrollada por el profesor A. MARTÍN VALVERDE en su comentario de jurisprudencia sobre «Período de prueba», en REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL, núm. 98, enero-marzo 1972, pág. 811. Ver, asimismo, bibliografía allí citada.

(20) Vid. artículo citado del profesor MARTÍN VALVERDE, pág. 812.

empresa a las pretensiones de los trabajadores, que forzosamente deberían ser muy breves. También habría que pensar en la implantación de un silencio negativo de plazo muy corto.

De otro lado sería interesante que se estableciese un relativo formalismo para la interposición de la reclamación a la empresa, ya que, de no ser así, le sería muy difícil al trabajador poder demostrar en su momento que había cumplido el trámite. Es asimismo importante subrayar que con estas vías previas se rompe la igualdad ante la Ley que el Proceso de Trabajo instaura, al poder el trabajador sufrir presiones y no estar tan asesorado como lo estaría en conciliación sindical o en el juicio en la Magistratura.

Igualmente hay que subrayar que con estas vías previas puede verse privada de sentido la propia conciliación sindical, aunque en ésta intervenga un tercero que haga de «hombre bueno», ya que cuando no se haya llegado a un acuerdo en el seno de la empresa, difícilmente pueden variar las posturas por la mera intervención conciliadora de un tercero.

Al lado de estos inconvenientes, su mayor ventaja es el número de conciliaciones sindicales que se evitarían y de posteriores demandas ante la Magistratura de Trabajo, así como el ahorro que le supondría a las empresas el no tener que abonar el monto de salarios que se pagan cada año, sin contraprestación efectiva, a los trabajadores que acuden a juicio por demandas propias y a los que asisten de testigos, representantes legales, etc.

4. Dejando a un lado el tema de la posible ilicitud de esta cláusula en concreto (la que aplica la sentencia que comentamos), al carecer, como decíamos anteriormente, de elementos de juicio necesarios, vamos a esbozar algunos de los problemas que plantea.

El de más trascendencia es el de la interrupción de la caducidad y de la prescripción de las acciones de los trabajadores. Parece que la prescripción se interrumpiría, no así la caducidad, con lo que se complica obviamente el problema del plazo de contestación de la empresa.

El tema de la posible excepción posterior a esta Sentencia de cosa juzgada no parece que deba resolverse inclinándose por la existencia de la citada excepción.

Un último punto importante a destacar es el dispar tratamiento que ha merecido esta cláusula comparada con las Comisiones Mixtas de Convenio, igualmente existentes en la práctica de la contratación colectiva y reconocida su existencia por el Decreto de Conflictos de 1962 (21). El Tribunal Supremo ha contemplado su actuación con mucha desconfianza «no son organismos resolutorios, ni menos de oposición al libre ejercicio de las acciones respectivas por el cauce de las jurisdicciones competentes» (Sentencia del Tribunal Supremo, 4.º 4-4-64). «Semejante disposición fraccionada (acudir previamente a una Comisión Mixta para que informase sobre las dudas surgidas en la interpretación y aplicación del Convenio) no tiene virtualidad para crear un organismo juris-

(21) Vid., por todos, F. RODRÍGUEZ-SANTO GUTIÉRREZ: *La intervención del Estado en los conflictos colectivos de trabajo*, Sevilla, 1972. Especialmente págs. 123 y sigs.

«dicional que entorpezca el derecho siempre vivo de acudir a los Tribunales de Justicia» (S.T.S./6.^a, de 6-10-64, y S.T.S./6.^a, de 15-2-69) (22).

No se llega a comprender el motivo del tratamiento jurisprudencial tan diverso aplicado a las Comisiones Mixtas de Convenio y a las vías previas ante la empresa.

5. En definitiva, lo que estas cláusulas intentan es la institucionalización de una práctica diaria, la reclamación previa a la empresa. Han de ser miradas con recelo por las posibles disminuciones de los derechos de los trabajadores, aunque sí quedan solucionadas todas las observaciones que anteriormente hemos realizado, pueden contribuir a descongestionar las actividades tanto de la conciliación sindical como de las Magistraturas de Trabajo, sobre todo de litúrgicos que versen sobre cuestiones de hecho o reclamaciones de poca entidad.

JAIMÉ CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ

CONVENIOS COLECTIVOS: SU APLICACIÓN AL PERSONAL NO FUNCIONARIO
DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL

(Sentencias del Tribunal Central de Trabajo, de 6 de marzo de 1972 y 21 de septiembre de 1972, *Jurisprudencia Social*, núm. 52 y 55, ref. 146/72 y 385/72, respectivamente) (23)

Ha venido siendo pauta en las decisiones de los Tribunales de Trabajo la de considerar al personal no funcionario de la Administración Pública excluido del ámbito de aplicación de la normativa de los convenios colectivos sindicales, cuando dichos pactos no fueron suscritos por aquella (24). Así, la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 10 de octubre de 1963, declaró inaplicable un convenio colectivo sindical del ramo en la localidad a obreros de una Corporación Local, en base al argumento de que

(22) Recogidas de la monografía del profesor RODRÍGUEZ-SAÑUDO. Ver otras sentencias allí citadas.

(23) Las sentencias a comentar van referidas a situaciones planteadas con anterioridad a la promulgación del Decreto 117/1973 sobre sindicación, que ha venido a desarrollar el capítulo II del primer título de la ley Sindical. Por ello, los esquemas utilizados y las organizaciones citadas van necesariamente referidos a la legislación anterior; obviamente también la problemática suscitada. Problemática que, en cualquier caso, es objeto de regulación específica, a través de normas especiales, por la sección 2.^a del capítulo I del Decreto citado, pero que planteó en varias ocasiones cuestiones de sumo interés. Y es por esta razón y por los perfiles de novedad que revisten las sentencias del Tribunal Central de Trabajo que se comentan, por lo que ofrecen éstas un interés indudable.

(24) Sobre este tema, vid. el trabajo de VÍCTOR FERNÁNDEZ GONZÁLEZ: «Sobre la aplicación de los convenios colectivos sindicales al personal dependiente de la Administración pública», en *REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL*, núm. 71, págs. 55 y sigs.

dicha Corporación no suscribió el convenio; pacto que, por su propia naturaleza, sólo debe aplicarse a las partes que lo convienen, según los principios sentados en los artículos 1.254 y 1.257 del Código Civil, en relación con el 5 de la Ley de Convenios Colectivos de 24 de abril de 1958 y 4 de su Reglamento de 22 de julio del mismo año.

Argumentación de correcta técnica jurídica la sentada por éste y otros fallos jurisprudenciales, sobre la base de que instrumenta la aplicación del convenio en los tres quicios que montan su configuración legal y doctrinal: su naturaleza de fuente de derecho de origen profesional, su carácter de acuerdo convencional o norma pactada y el principio de representatividad en la extensión de sus efectos («el convenio sindical obliga a todas las empresas y trabajadores legalmente representados por las partes que hubieran concertado aquél». Artículo 4 del Reglamento de Convenios Colectivos).

Sin variar la técnica de la argumentación, expuesta en el fallo precedente, las sentencias que vamos a comentar han venido a conclusiones radicalmente distintas, al dar la vuelta a una de las premisas del razonamiento.

La sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 6 de marzo de 1972, tras confirmar el carácter laboral de la relación que une a un oficial de segunda, albañil, con un Ayuntamiento, centra el problema en «si los convenios colectivos y las normas de obligado cumplimiento obligan o no» a dichas Corporaciones Locales. El Tribunal *a quo* había resuelto la duda en sentido afirmativo, estimando la pretensión del obrero. Recurrido el fallo, el Tribunal Central de Trabajo confirmó la sentencia de instancia, considerando que, dado el carácter de trabajador por cuenta ajena del ramo de la construcción del actor respecto de la empresa Ayuntamiento, su contrato «ha de quedar sometido a las normas que regulan su actividad laboral, *no siendo obstáculo a tal declaración la falta de representación profesional en el seno de la Organización Sindical, por formar parte de un grupo profesional y las secciones Social y Económica del Sindicato representan a los respectivos grupos como tales y no individualmente*». Con tal argumentación determina la aplicabilidad de las Normas de Obligado Cumplimiento y convenios colectivos a las relaciones instrumentadas entre trabajadores por cuenta ajena y los Ayuntamientos. Y dicha línea argumental no rompe, en absoluto, los esquemas que precedentemente habían sido utilizados para llegar a la solución contraria: Efectivamente, parte de la naturaleza de norma pactada del convenio colectivo y, en su consecuencia, llega al principio general de que sólo debe surtir efecto entre las partes que lo convienen y otorgan (artículo 1.257 del Código Civil), y sus representados legales (artículo 4 del Reglamento de Convenios Colectivos). Pero así como anteriormente se había partido de la premisa de considerar a las Corporaciones Locales no incluidas en el grupo de las empresas representadas por las unidades de negociación de los convenios, llegando a la conclusión de su no afección a los pactos habidos entre aquéllas, la sentencia que ahora comentamos, por el contrario, considera a los Ayuntamientos incluidos, al actuar como empresas, en los grupos profesionales respectivos y, por ende, representados por las partes concertantes del acuerdo colectivo, ya que «las secciones Social y Económica representan a los respectivos grupos como tales y no individualmente».

Por su parte, la sentencia de 21-9-72 analiza el mismo problema, a través del caso

suscitado entre unos trabajadores, no funcionarios, del servicio de Aguas del Ayuntamiento de Oviedo y esta Corporación, al haber planteado aquéllos demanda sobre diferencias salariales en relación con el convenio colectivo provincial. La Magistratura de Trabajo estimó la demanda, confirmando el fallo, en suplicación, el Tribunal Central de Trabajo, tras afirmar:

«... se asigna a las partes las calidades exigidas en el artículo 1.º de la Ley de Procedimiento laboral de 21-4-66, ya citada, y según se define en los artículos 5.º y 6.º de la Ley de Contrato de trabajo, ha de concluirse que el Ayuntamiento tiene la condición de Empresa y los demandantes la de trabajadores a su servicio, consecuencia de todo ello que los servicios son laborales, quedando, según el artículo 3.º de la citada Ley de Contrato de Trabajo, sometido a las normas que regulan el trabajo en la actividad profesional de los actores, no siendo en tal situación admisible la falta de representación profesional de ambos litigantes en el seno de la Organización Sindical y, en su consecuencia, el Ayuntamiento como los demandantes quedan afectados por las normas de empresa incluida en ella, no pudiendo aceptarse que la falta de participación en las deliberaciones del convenio le prive al Ayuntamiento del carácter de parte, toda vez que *constituido aquél en Empresa de grupo, las secciones Económica y Social son representantes de los respectivos grupos considerados como tales y no individualmente*, pues así se desprende no sólo de los preceptos de la Ley de 24 de abril de 1958 y su Reglamento de 22 de julio del mismo año, sino también de los números 2.º y 3.º de la Declaración XIII del Fuero del Trabajo...»

Los momentos de la trama argumental que recoge esta sentencia son los siguientes:

1.º Naturaleza laboral de las relaciones jurídicas instrumentadas: calidades de empleador y trabajadores por cuenta ajena en los sujetos (art. 5.º y 6.º, respectivamente, de la Ley de Contrato de Trabajo) y, consecuentemente, carácter laboral de los servicios prestados.

2.º Sumisión de los contratos a las normas que regulan el trabajo en la actividad profesional de los sujetos trabajadores (art. 3.º de la propia Ley de Contrato de Trabajo), y, por consecuencia, sometimiento de dichos contratos a las condiciones fijadas en las normas sectoriales de pactación colectiva.

3.º Aplicabilidad del convenio colectivo en base a considerar al Ayuntamiento, en cuanto que actúa como empresa de grupo, representado por las partes que lo conviniere (la Sección Económica es representante del grupo como tal y no de las empresas individualmente), y, por tanto, no admisible la inaplicabilidad de este tipo de normas bajo pretexto de falta de participación en las deliberaciones del convenio y, por tal, privación del carácter de parte en la negociación. En pro de este argumento utiliza el juzgador los números 2 y 3 de la Declaración XIII del Fuero del Trabajo —principios de totalidad y representación.

Descendiendo al examen de estas tres fases argumentales, debemos, en primer término, reflejar el criterio seguido por este alto tribunal para cualificar de laboral la relación jurídica. Criterio que convierte a la condición de las partes en premisas y la naturaleza

de los servicios en conclusión exigida: si el Ayuntamiento tiene la condición de empresa y los actores de trabajadores a su servicio, es que los servicios son laborales. Método tal vez irregular para usarse con carácter general, pero evidentemente útil para ser aplicado al caso del personal no funcionario de la Administración pública. Y ello porque el contenido de la relación y su derivada naturaleza no puede ser utilizado como criterio diferenciador de la relación laboral y la relación de función pública, toda vez que en muchas ocasiones «la obligación de prestar el servicio e incluso la misma clase de éste puede integrar perfectamente el contenido de una relación [laboral] y de una relación administrativa» (25).

Lo que se debe descifrar es si los sujetos son funcionarios públicos (expresamente excluidos de la Ley de Contrato de Trabajo, artículo 8.º) o son trabajadores por cuenta ajena, en atención a las características de su inclusión en la Administración (26) y de la situación en que se encuentran con respecto de ella.

Una vez conceptuada de laboral la relación jurídica (seguimos la línea argumental de la sentencia), el contrato instrumentado ha de estar dotado de contenido; y no previsto éste por las partes, las condiciones de aquél han de ser las determinadas en las Leyes y Reglamentos de Trabajo y, en defecto de tales normas, por los usos y costumbres de cada localidad (art. 3.º de la Ley de Contrato de Trabajo). Conclusión inequívoca de tal argumento es la sumisión de las partes a las normas mínimas fijadas por la Reglamentación u Ordenanza aplicable y (aquí viene a parar el fallo comentado) el Convenio Colectivo Sindical de la localidad y actividad que desarrollan. Normativa esta última no citada expresamente por la Ley por razones cronológicas obvias (la Ley de Contrato data de 1946 y la de Convenios fue aprobada en 1958).

Sobre el tejido de los dos puntos de base que acabamos de exponer surge la objeción de que la normativa emanada de un convenio colectivo no es aplicable a las relaciones —laborales, incluso— entre el Ayuntamiento y sus trabajadores en función de que aquél sólo obliga a las partes que lo establecieron y, en su consecuencia, a todas las empresas y trabajadores, legalmente representados por aquéllas, y la Corporación municipal no forma parte del esquema y estructuras de representación sindical (27) habilitados en la pactación colectiva. Argumento éste que debate la Sentencia comentada sobre la base de instrumentar un principio de representatividad genérica y global, por el que

(25) FERMÍN RODRÍGUEZ SAÑUDO: Comentarios a jurisprudencia del TCT, «Personal al servicio de la Administración...», en REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL, núm. 95, pág. 307.

Vid. ALONSO OLEA (*Lecciones sobre contrato de trabajo*. Universidad de Madrid, 1963, pág. 19): «Se dirá que los razonamientos expuestos son de pura *lege data* y que a través de ellos no se distingue ninguna diferencia de fondo entre las relaciones empresario-trabajador y Administración-funcionario; justamente tal deber sea la conclusión, sobre todo a partir de la completa y compleja regulación contemporánea de la primera».

(26) Fundamentalmente al hecho de si la relación con la Administración nace de un acto unilateral del poder público: el acto de nombramiento. Vid. M. ALONSO GARCÍA: *Curso de Derecho del Trabajo*, Barcelona, 1967, pág. 302.

(27) Nos referimos siempre a la normativa anterior a la ley Sindical de 1971, que es la contemplada por el juzgador.

las secciones y sus Juntas (órganos que eligen y de los que proceden los vocales de la Comisión deliberante) representan al grupo y, por consecuencia, a todas las empresas de dicho grupo de forma indiferenciada. Y habiendo actuado la Corporación municipal, en el desarrollo y ejecución de unos trabajos, como empresa de grupo, adquirió automáticamente la condición de representado por las partes deliberantes del convenio y, en ello, la sumisión a la cláusulas convenidas, sin que «el incumplimiento de las obligaciones sindicales propias de la empresa puedan redundar en perjuicio de los trabajadores». Y es ésta una forma de argumentar que no resulta forzada a la vista de las normas vigentes sobre pactación colectiva. Normas que evidentemente encierran límites a la autonomía de los grupos profesionales en los distintos momentos de la pactación, señaladamente en la fijación *in concreto* de las unidades de negociación (28), lo que hace perfectamente posible arbitrar un principio de representatividad de arriba abajo o de presunción de representación en la cúspide (normas 11 y 12 de la Orden de 23-7-58 en aplicación de la Ley de Convenios Colectivos de 1958). Quiere con ello decirse que en la pactación colectiva «la empresa es considerada *uti universi* como formando parte de una colectividad o categoría de empresas» (29), incluyendo en su ámbito el convenio a un «número indeterminado o definido de empresas definidas no *nominatum*, sino de un modo general y abstracto» (30), pendiendo la «eficacia del convenio respecto a los sujetos a las normas del mismo, no del fenómeno privado del mandato representativo, sino de un conjunto de poderes concedidos a unos oficios representativos (las representaciones profesionales)» (31).

Queremos, pues, tras todo ello, expresar la viabilidad de los argumentos de los dos fallos comentados en la estructura de la pactación colectiva en vigor y su correcta utilización en los casos debatidos, al haber obviado las dificultades que para los trabajadores por cuenta ajena de la Administración pública suponían su exclusión de los beneficios de la negociación colectiva, como fuente de regulación de las condiciones económicas de trabajo.

JOSÉ GRIÑÁN MARTÍNEZ

CONTRATO DE TRABAJO: INTERVENCIÓN EN OPERACIONES DE COMPRAVENTA
DE UNA ORGANIZACIÓN IMPERSONAL

(Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 22 de septiembre de 1972)

La delimitación jurisprudencial de la relación de trabajo ofrece aspectos que, por la frecuencia de su sometimiento a la facultad decisora de la Jurisdicción, permite contar ya con una larga serie de criterios, insistentemente estudiados y aplicados por la juris-

(28) Vid. *Apuntes de Cátedra* (mecanografiados) de M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, pág. 99, sobre «sistema legal de unidades apropiadas».

(29) M. RODRÍGUEZ-PIÑERO: Ob. cit., pág. 99.

(30) M. RODRÍGUEZ-PIÑERO: Ob. cit., pág. 100.

(31) M. RODRÍGUEZ-PIÑERO: Ob. cit., pág. 102.

prudencia, tal es el caso, paradigmáticamente, de la faceta de la dependencia, sobre la que existe, como es sabido, una inacabable relación de decisiones desde muy antiguo. Otros aspectos, por el contrario —quizás por la mayor infrecuencia de su planteamiento en vía contenciosa o quizás también porque quedan ocultos por otros más aparentes o significativos—, cuentan con un reducido tratamiento jurisprudencial: éste es precisamente el caso contemplado por la Sentencia que se comenta, referida al carácter personal de la prestación objeto del contrato de trabajo.

El actor, despedido por la empresa, reclama ante Magistratura de Trabajo, la cual declara la procedencia del despido. El T.C.T. examina la competencia de la Jurisdicción laboral, sobre la que la parte demandada había opuesto en el juicio de instancia la oportuna excepción, que no fue aceptada por el Magistrado.

«Del detenido examen de lo actuado —afirma el T.C.T.— se desprende que el vínculo que ligaba al actor con la demandada no se identifica como laboral, en el sentido de que por el artículo 1.º de la Ley de Contrato de Trabajo viene marcado, pues la prueba propuesta y practicada a instancia de ambas partes esencialmente documental revela cómo el concierto de "representación" no ha existido con el demandante, sino con una firma u organización denominada (...) que, cuando menos, integraba al actor y a un hermano, y cuya organización —que contaba con otras representaciones— ofreció sus servicios a la Empresa demandada para representarla y vender sus productos. La correspondencia cruzada y el resto de la documentación confirman lo expuesto y acusan los términos de impersonalidad natural en el desarrollo de las funciones asignadas, siendo así que el artículo 6.º de la citada Ley (...), cuando confiere la condición de trabajadores sujetos a la relación laboral a quienes intervienen en operaciones de compraventa de mercancías, lo hace bajo determinadas condiciones y refiriéndose a "personas naturales" y no a entes u organizaciones impersonales con quienes se concierte la representación. En esta dirección viene pronunciándose el Tribunal Supremo —Sentencias de 26 de febrero y 17 de noviembre de 1969, que se remiten a otras—, recalcando que el contrato de trabajo es un acto constitutivo *intuitu personae*, mediante el cual el trabajador se obliga a realizar una actividad o prestación de servicios de carácter fundamentalmente personal.»

«No habiéndolo así entendido el Magistrado sentenciador al rechazar la excepción propuesta y desestimar la demanda declarando procedente el despido del actor se está en el caso —oído el Ministerio Fiscal— de revocar de oficio dicho pronunciamiento y declarar la incompetencia de la Magistratura de Trabajo para conocer de la demanda, dado que el vínculo que unió a los litigantes no se tipifica como un contrato de trabajo que abra cauce a la intervención de esta Jurisdicción especializada.»

La sentencia queda así construida como un claro silogismo, cuya estructura es la siguiente:

- el contrato de trabajo se constituye *intuitu personae*;
- es así que la relación considerada se estableció con una organización, en términos de impersonalidad;
- luego esa relación no es de naturaleza laboral.

Ningún problema puede presentarse como respecto al contenido de la premisa mayor: la jurisprudencia y la doctrina, con base suficiente en los datos positivos, son unánimes en reconocer el carácter personalísimo de la prestación de trabajo: contemplada la relación desde el punto de vista del trabajador que es el que aquí interesa— ello no sólo quiere decir que al contratar se tiene en cuenta la persona y que un error en este aspecto invalidaría el negocio, sino además (y aquí principalmente) que el trabajador se compromete a prestar el servicio personalmente; el contrato de trabajo no admite indeterminación en la persona del obligado a realizar la prestación, ni tampoco sustituciones personales, puesto que, como se sabe, en este último caso, se estaría en presencia de un contrato distinto.

El nudo de la decisión se encuentra en la premisa menor del silogismo arriba señalado. La afirmación del T.C.T. en este sentido es doble: a) «el concierto de «representación»... ha existido... con una firma u organización... que, cuando menos, integraba al actor y a un hermano...»; b) es evidente la «impersonalidad natural en el desarrollo de las funciones asignadas».

Son, como puede observarse, dos momentos distintos de la vida de la relación analizada; momentos, por supuesto, que se complementan entre sí, pero que admiten un análisis por separado, como hace el T.C.T., con objeto de encontrar en ellos el dato esencial para la calificación de la relación. El primero de estos momentos es el del nacimiento de ésta: el dato decisivo, evidentemente, es el de determinar las partes de la relación y, en definitiva, la parte opuesta a la empresa, ya que ésta, por conocida y perfectamente determinada, no ofrece problemas de identificación; se trata de conocer, pues, quién se comprometió a llevar a cabo la representación de la empresa demandada. El T.C.T. contesta: una organización o firma. Ante esta afirmación, cabe plantear el problema de si un ente de este tipo —sobre el que en ningún momento se dice que sea una persona jurídica, por lo que existen fundadas razones para pensar que no lo sea— puede ser parte de un negocio jurídico. Y ello, en términos absolutamente generales, ya que todavía no se ha entrado a calificar tal negocio, ni se conoce aún su naturaleza: se está en la etapa de indagación previa de los elementos del problema, cuya clarificación desembocará en esa calificación.

Puesto que los datos que se manejan no permiten pensar que la citada organización posea la necesaria personalidad para aparecer como parte de una relación jurídica, resulta sumamente difícil aceptar tal posibilidad. En este sentido sólo cabría pensar en dos posibles situaciones: o la parte del negocio jurídico es la organización-persona jurídica (supuesto que parece no darse, ya que, se repite, en ningún momento la sentencia recoge esta cualidad) o lo es la persona física del actor (posibilidad que el T.C.T. excluye expresamente). La cuestión, absolutamente esencial y previa a la solución del caso, queda, como puede verse, sin resolver. Nótese, además, que la decisión es muy prudente a la hora de calificar el momento del nacimiento de la relación: se refiere a un «concierto de representación», pareciendo eludir la expresión «contrato» que, evidentemente, no podría existir sin la presencia de dos personas que constituyen sus indispensables elementos subjetivos: queda sin resolver, bajo esa vaga expresión, la exacta naturaleza del acuerdo realizado.

El segundo momento que contempla la sentencia es el del desarrollo de la relación: el dato decisivo de este respecto es el de determinar quién lleva a cabo los servicios de representación objeto del acuerdo. El T.C.T., apoyándose en los hechos probados, afirma que las funciones asignadas se desarrollaron en términos de «impersonalidad natural». Lo cual no parece admitir otra interpretación que la de que el conjunto de actos de mediación necesarios para llevar a buen fin las operaciones de compraventa entre la empresa demandada y los terceros era desempeñado por la «organización». Hay pocos datos en la sentencia sobre la estructura de ésta, pero parece desprenderse que era muy simple: tan sólo se afirma que «cuando menos, integraba al actor y a un hermano» y que «contaba con otras representaciones»; no hay datos sobre utilización de los servicios de otras personas.

Ahora bien, resulta evidente que no es la organización por sí misma la que lleva a cabo el servicio, sino que, en definitiva, son las personas en ella integradas las que desempeñan las operaciones que integran aquel servicio, utilizando, en su caso, el conjunto de medios materiales propios de la organización: en este tipo de trabajo de mediación, además, parece decisivo la gestión y la actividad de una o varias personas por encima del elemento impersonal de la organización, sobre todo cuando, como en el caso presente, se trata de una organización que no parece contar con poderosos medios.

Un punto importante parece necesario subrayar: la nota de «impersonalidad» en el desempeño del servicio puede desprenderse, no del hecho de que la asunción de tal obligación se realice por la organización —que, como se ha dicho, no parece poseer personalidad jurídica—, sino del hecho de que pueden ser llevadas a cabo por personas indistintas, cuya identificación no se ha realizado en ningún momento: de esta manera, la empresa del supuesto contemplado habría concertado la relación de mediación sin preocuparse de conocer quién iba a llevarla a cabo, interesándole únicamente su correcta gestión y unos resultados efectivos. Pero en este caso no se puede hablar de «impersonalidad», sino más bien de «indeterminación», lo cual es muy distinto, ya que los servicios siguen siendo prestados *personalmente*, aunque puedan serlo por cualquiera de los integrados en la organización, dato éste que conoce y parece aceptar —de acuerdo con los datos de la sentencia— la otra parte.

Precisamente esta situación de indeterminación es la que contempla la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 1969 —citada por la decisión que se comenta—, en la que el obligado respecto a la otra parte (obligado que, en ese caso, es el titular de un despacho de abogados) es persona distinta de la que plantea la demanda ante la Jurisdicción laboral: el Tribunal Supremo rechaza el carácter de laboral de tal relación precisamente porque los servicios podían ser prestados por cualquiera de los Letrados; se está, como puede observarse, ante un caso de *indeterminación* —que excluye la posibilidad de contrato de trabajo, al faltar el requisito de la prestación personal—, pero no de *impersonalidad*.

Sobre la base del razonamiento anteriormente expuesto, el fallo del T.C.T. es negativo: el demandante no puede considerarse incluido en la previsión del artículo 6.º de la Ley de Contrato de Trabajo. Y, puesto que se niega la competencia de la Jurisdicción laboral, no se entra a calificar la relación establecida, cuya naturaleza queda así

sin resolver, al menos en su aspecto positivo, ya que por la sentencia se decide que no es una relación laboral.

En una línea más progresiva hubiese sido quizás conveniente agotar en la decisión todas las posibilidades reales de inclusión de la relación en el ámbito laboral. Con los datos que aparecen en la sentencia —se insiste, algo desdibujados en ciertos aspectos— pueden señalarse, por lo menos, las siguientes:

a) Haber considerado como trabajadores al demandante y a su hermano, que, como se ha dicho, se encontraba asimismo integrado en la organización y que, presumiblemente, llevaba a cabo idénticas funciones que aquél; eventualmente, a cualquier otra persona que se encontrase en las mismas condiciones; cada una de ellas ligada por relación laboral independiente con la empresa demandada. Todo ello, como es evidente, si no se daban los términos de *indeterminación* a que anteriormente se ha hecho referencia: extremo éste perfectamente salvable si la empresa conocía y aceptaba la intervención de todas ellas en las operaciones de mediación.

b) Estudiar la posibilidad de una relación del tipo previsto en el artículo 5, 2.º, de la L.C.T. (auxiliar asociado) o en los artículos 18 y 19 de la misma Ley (contrato de grupo): la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1969 —también citada en la decisión comentada— considera esta posibilidad, aunque la rechace inmediatamente, por tratarse en aquel caso de un empresario, con otros trabajadores bajo sus órdenes y remunerados por él, datos éstos que, al menos, no constan en la sentencia ahora comentada. Bien es verdad que de estas dos posibles vías, la primera (auxiliar asociado) parece menos viable, pues el pacto no lo previó —por lo menos, no se dice en ningún momento que así fuera— y no es presumible que la costumbre lo imponga en este tipo de servicios.

En cualquier caso, al rechazar el carácter laboral de la relación considerada, se aprecia una cierta debilidad en la argumentación, que no resulta convincente al aplicar la dogmática del carácter personal en la prestación del servicio al caso analizado.

FERMÍN RODRÍGUEZ-SAÑUDO

DESPIDO POR EXPEDIENTE DE CRISIS: ¿AFECTA A LOS CONTRATOS EN SUSPENSO?

(Sentencias de 29 de mayo y de 23 de octubre de 1972. T.C.T.)

Las dos sentencias que comentamos (incluidas en los números 53 y 55 de J.S., marginales 267/72 y 396/72, respectivamente) se refieren a supuestos de hecho absolutamente idénticos: un trabajador se encuentra cumpliendo el servicio militar, quedando en suspenso su relación laboral con la empresa a tenor del artículo 79 de la Ley de Contratos de Trabajo; al terminar su servicio militar y tratar de reintegrarse a su puesto

de trabajo, se encuentra ante la imposibilidad material de hacerlo, toda vez que se ha producido —mientras él se hallaba ausente— el cese total de las actividades de la empresa, debidamente autorizado por la autoridad laboral, siguiendo el procedimiento marcado en el entonces vigente Decreto de 26 de enero de 1944; ahora bien, con la particular circunstancia de que el referido trabajador *no ha sido incluido* en la lista de los obreros afectados por el expediente de crisis, razón por la cual no ha percibido la oportuna indemnización.

Hasta aquí el supuesto de hecho que, como decimos, es común en ambos casos. Presentadas las correspondientes demandas de despido, ambas fueron desestimadas por las respectivas Magistraturas de Trabajo. Y recurridas estas sentencias desestimatorias, el Tribunal Central de Trabajo estima los recursos, dando la razón al trabajador en los dos casos. Pero aquí terminan las similitudes y comienzan las diferencias. En efecto, mientras la primera Sentencia del T.C.T. (29 de mayo) estima que se trata de un despido nulo, la segunda (23 de octubre) acepta la validez del despido, pero decide la «subsanción de aquella omisión» (la de no haber sido incluido el actor, cuya relación laboral se hallaba en suspenso, en las listas del expediente de regulación de empleo) y declara que «procede conceder al actor la indemnización prevista en el precepto últimamente citado» (el art. 5.º del Decreto de 26 de enero de 1944).

Sobre resaltar el dato de la diversidad de soluciones en dos sentencias cronológicamente tan próximas entre sí y que contemplan y resuelven supuestos de hechos idénticos, lo que más nos interesa es examinar la fundamentación jurídica dada a una y otra solución, así como la virtualidad operativa de cada una de las mismas a la hora de subsanar el perjuicio sufrido por el trabajador ausente, que ha visto extinguido un contrato que se hallaba en suspenso, sin recibir indemnización alguna por ello.

La primera sentencia contiene una argumentación sumamente fluctuante. En efecto, la solución —despido nulo— se deriva de una triple y diversa fundamentación, a saber:

1.º Que el contrato estaba en suspenso, «no pudiendo por ello afectarle las vicisitudes de la empresa motivadas por terminación de sus actividades». El argumento carece de solidez: la suspensión del contrato de trabajo no excluye la posibilidad de su extinción por causa distinta a la que motivó la suspensión (32), habida cuenta de que ésta no supone una «hibernación» del contrato laboral, que quedaría inmune a todo tipo de vicisitudes, sino una simple interrupción de las prestaciones básicas del contrato (trabajo y salario) que no impide la continuación de la eficacia contractual en una extensa gama de aspectos (antigüedad del trabajador, deber de lealtad, la propia reserva del puesto de trabajo y, desde luego, la posibilidad de extinción por cualquiera de las causas previstas por el ordenamiento jurídico). Otra cuestión distinta, y central, es la de determinar cómo se articulan la suspensión y la extinción del contrato, según veremos más adelante.

2.º La segunda fundamentación de la nulidad del despido dimana, según la sentencia que cometamos, de que el trabajador «de este hecho (el expediente de crisis

(32) ALONSO OLEA: *Derecho del Trabajo*, 2.º edición, pág. 198.

originador del despido) no pudo tener conocimiento por razón de su ausencia». Este argumento nos parece mucho más interesante, en cuanto se encuentra expresado en él un principio interpretativo de la máxima trascendencia: el plazo de caducidad de la acción de despido no puede computarse más que a partir del conocimiento de dicho despido por parte del interesado. Este principio puede resolver muchos problemas no sólo en los despidos con comunicación (cuando la fecha de la no admisión al trabajo es diferente de la «carta de despido» que, a su vez, no coincide con la de la recepción de la misma), sino también, y sobre todo, en los despidos nulos, esto es sin comunicación al interesado. En este caso, el principio a que aludimos se traduce en una atribución de la carga de la prueba al empresario, quien deberá demostrar que el despedido ha tenido conocimiento del acto del despido, pese a no haber habido una comunicación formal del mismo. El principio, pues, nos parece correcto. No así la formulación concreta que se le da en la sentencia que comentamos, en la que «la ausencia» del despedido se eleva a «razón» del desconocimiento del despido por parte del actor, siendo así que dicha ausencia no puede ser más que un indicio de dicho desconocimiento, indicio que puede ser desvirtuado por una fehaciente prueba en contrario. Esta vinculación desconocimiento-ausencia hace que el principio interpretativo a que nos venimos refiriendo quede formulado de una forma grisácea y sin terminar de romper el cordón umbilical con el dato de la «suspensión» del contrato de trabajo, sustentador de la primera argumentación. Ello se demuestra, a mayor abundamiento, por la conexión sintáctica entre la primera argumentación y la segunda, unidas por la partícula «máxime», como si ésta fuera dependiente de aquélla, cuando en realidad una y otra argumentación tienen, según acabamos de ver, una fundamentación bien diversa y de muy desigual validez.

3.º La tercera argumentación destinada a cimentar la nulidad del despido es esgrimida también de una forma equívocamente acumulativa. «Y además —dice la sentencia en cuestión— por no haberse incluido en la relación de trabajadores comprendidos en «ese expediente de crisis.» Ahora bien, ¿qué hubiera ocurrido si el trabajador hubiese sido incluido en la lista correspondiente? Evidentemente, hubiera recibido su indemnización. Y, ante esta tesitura, ¿habría declarado el Tribunal la nulidad del despido? Es claro que no, habida cuenta de que dicha nulidad —según demostraremos más adelante— no puede terminar más que en una indemnización que, por hipótesis, ya había sido percibida por el trabajador. Esto equivale a afirmar que las otras dos argumentaciones examinadas no bastan en absoluto a la hora de justificar la nulidad del despido y que la razón de ésta hay que encontrarla en dicha omisión del nombre del trabajador. Esto viene confirmado por la propia sentencia que expresamente señala como principal fundamento de derecho de la nulidad el artículo 116 de la Ley de Procedimiento Laboral que prescribe dicha nulidad de los despidos cuando la empresa cese sus actividades «sin cumplir el requisito previo de obtener la autorización preceptiva». Como puede observarse, la argumentación está sumamente en el aire. En efecto, la empresa *sí ha obtenido* la correspondiente autorización administrativa, y resulta imposible sostener que la obtuvo para cesar sus actividades y, por consiguiente, para extinguir los contratos con toda su plantilla, excepto con ese trabajador ausente cuyo nombre fue omitido en la

lista de trabajadores afectados, lista que, como se sabe, da lugar a una «demanda de «oficio» para obtener la correspondiente indemnización ante la Magistratura de Trabajo (33). Por tanto, según acabamos de ver a lo largo de este último párrafo, la nulidad del despido en el caso que nos ocupa queda escasamente fundamentada.

Esto nos lleva ya al fondo de la cuestión: ¿es que cabe realmente estimar que estamos ante un despido nulo? Y, por otra parte, adoptada la solución de la nulidad del despido, ¿en qué se traduciría esto? Teóricamente, en una readmisión. Pero ¿readmisión dónde, si la empresa ha desaparecido? Ante esto, lógicamente el empresario (34) procedería a entregar la correspondiente carta de despido, despido que sería declarado improcedente (suponemos) y que terminaría en una indemnización, única salida, como apuntamos anteriormente, de este extraño caso de nulidad. Porque, en caso contrario, «el de que el empresario no otorgara esa carta de despido ni, naturalmente, «readmitiera» al trabajador, éste volvería a Magistratura, que, eventualmente, podría estimar un nuevo despido nulo, con el abono de los salarios de tramitación, y así sucesivamente, con lo que llegaríamos al límite del absurdo, mientras no apareciera la salvadora (para el empresario) carta de despido.

La solución adoptada por la segunda sentencia (23 de octubre) parece mucho más correcta y nos resuelve la cuestión que acabamos de plantear. Efectivamente, dicha sentencia «se olvida» de calificar el despido como nulo o como improcedente y opta por subsanar la omisión indebida del nombre del trabajador, otorgando a éste la indemnización que le hubiese correspondido si su nombre hubiera sido convenientemente incluido en la lista. Y ello porque, según el T.C.T., la suspensión de la «vinculación laboral» no afecta a la obtención de derechos por parte del trabajador, y entre ellos los de ser indemnizado conforme al artículo 5.º del citado Decreto de 26 de enero de 1944, y «es claro que el solo hecho de haber omitido el empresario el nombre del accionante en la lista de productores afectados por el cierre de la industria, no puede causar a éste ningún perjuicio», por lo que «procede conceder al actor la indemnización prevista». Obsérvese que no se habla de suspensión del contrato, como hace la sentencia anteriormente comentada, sino de suspensión de la «vinculación laboral» (lo que parece referirse a prestaciones básicas trabajo-salario), lo que no impide el despliegue de los otros efectos contractuales, y entre ellos el derecho a la indemnización correspondiente en caso de expediente de crisis. Tácitamente, se reconduce la acción de despido a una acción genérica de las contempladas en el artículo 83 de la L.C.T., que tienen un plazo de caducidad de la acción en el plazo de quince días, problema que no había sido resuelto del todo satisfactoriamente por la otra sentencia, si bien apuntaba, según vimos, un principio interpretativo fecundo.

Cabría hacer una objeción a esta segunda sentencia que, hasta el momento, parece resolernos las dificultades planteadas por la primera. La objeción sería la siguiente: ¿qué hubiera ocurrido en el caso de que el cese no hubiera sido total, sino parcia?

(33) ALONSO GARCÍA: *Curso de Derecho del Trabajo*, 4.ª edición, pág. 877.

(34) Para eliminar problemas suponemos que el empresario no ha desaparecido también, lo que en el caso contemplado es claro, ya que existe un demandado.

Porque en este supuesto, ya deja de ser la indemnización la única salida posible para convertirse en posibilidad alternativa junto a la de readmisión, en el caso de que el trabajador afectado fuera de los que tenían derecho a conservar su puesto de trabajo en virtud del juego de las preferencias legalmente establecidas. ¿Sería entonces la declaración de nulidad del despido mejor solución? Creemos que no, sobre todo para el supuesto (harto probable) de que dicha preferencia del actor a la conservación del puesto de trabajo no existiera, con lo que no sería lógica su inevitable readmisión tras la declaración de nulidad del despido. Por el contrario, estimamos que la solución contenida en la segunda sentencia sigue teniendo una superior virtualidad, y que la objeción que hacíamos puede obviarse fácilmente. En efecto, en dicha sentencia no se dice sin más «concédase la indemnización», sino que se declara que se subsane el error cometido en la sustanciación del expediente de crisis (omisión del nombre) y que se aplique entonces la normativa (Decreto 26 de enero de 1944) correctamente. Esta aplicación da lugar, en el supuesto concreto contemplado, a una indemnización; pero también podría originar una readmisión como consecuencia del juego de las preferencias. Pero, ¿qué ocurriría entonces con el trabajador «marginal» —llamémosle así— que se quedó dentro, pero que hubiera quedado fuera si el que estaba cumpliendo el servicio militar hubiera sido convenientemente incluido en la lista? ¿Cabría aplicarle el régimen de los interinos que ocupan el puesto de ausentes? Caso de que se opte por la solución afirmativa, ¿qué trabajador se vería perjudicado por esta inesperada reaparición del que estaba cumpliendo el servicio militar: el que hemos llamado «marginal», según la lista de preferencias, o el que realmente estaba ocupando el puesto de trabajo del ausente? Por otra parte, ¿no sería mucho más justa la respuesta negativa en base a los derechos adquiridos por esos trabajadores presuntamente perjudicados por la vuelta del compañero? Dejamos simplemente apuntadas estas cuestiones que exceden en mucho el marco de este comentario.

MANUEL RAMÓN ALARCÓN CARACUEL

(Ha sido preparada esta Sección jurisprudencial por la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla.)