

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

PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO EN EL EJERCICIO DE LA FACULTAD DISCIPLINARIA DEL EMPRESARIO

(Sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 20 de marzo de 1974, Ref. Ar. 1.407, y 9 de julio de 1974, Ref. Ar. 3.501)

1. Una constante línea jurisprudencial del TCT viene apreciando la posibilidad de utilización de la facultad sancionadora legalmente reconocida al empresario, sin necesidad de respetar los límites inherentes a una «igualdad de trato» entre todos los trabajadores incurso en un mismo incumplimiento laboral colectivo. Siendo la solución jurisprudencial teóricamente aplicable a cualquier supuesto en que concurra un incumplimiento laboral de varios trabajadores, en la práctica el problema se plantea, en la gran mayoría de los casos, en supuestos de participación en un conflicto colectivo de carácter «ilegal». Ante un conflicto colectivo que merezca tal calificación, la jurisprudencia mayoritaria estima que la mera participación del trabajador en el mismo constituye una falta laboral susceptible de ser sancionada por el titular legal del poder disciplinario en la Empresa, esto es, el empresario, sin necesidad, por consiguiente, en contra de lo que tradicionalmente ha exigido el ejercicio de las funciones típicas del juez, de una valoración de las circunstancias del caso concreto, que identifique, eventualmente, un incumplimiento del trabajador individualmente considerado, sin entrar en valoraciones negativas *a priori* de una actuación colectiva que determinen, de forma inmediata y sin paliativos, la calificación a acordar a las correspondientes conductas individuales integrantes de tal actuación colectiva. Y tras esta primera operación lógica —que hoy encuentra consagración normativa explícita y sin reservas en el nuevo Decreto-ley de conflictos colectivos, artículo 4.º,2 («La mera participación en una huelga que no reúna los requisitos o no se ajuste a los procedimientos establecidos en este Decreto-ley, así como en la ejecución de otras alteraciones colectivas del régimen normal de trabajo, serán causa de despido procedente...»)— en la que no vamos a detenernos, aunque sí a indicar que implica, a nuestro juicio, una indebida transposición del plano colectivo al individual (1), en un segundo momento nos encontramos con la afirmación de que

(1) El considerar que la mera participación en una huelga ilegal supone la comisión de una falta grave por parte de cada uno de los participantes, implica que la jurisprudencia no tenga que entrar en la consideración de las circunstancias individuales del trabajador en orden a la comisión de falta grave. Se crea así, como indica SINAY :

el empresario, cara a ese incumplimiento colectivo en que ha incurrido una pluralidad de trabajadores, puede utilizar su potestad sancionadora de forma arbitraria, esto es, sin sometimiento a una regla objetiva que imponga un tratamiento igual para comportamientos iguales.

Así, la primera sentencia comentada, recogiendo la anterior línea jurisprudencial, tras considerar probada la participación de los trabajadores en un conflicto colectivo ilegal, afirma: «Y como la única circunstancia citada en la sentencia recurrida para disculpar la actitud de los demandantes es la comparación con la sanción impuesta a otros, desconociendo con ello la facultad que la ley confiere en el artículo 76,8 de la LCT a la demandada, al concurrir la justa causa anteriormente mencionada y, asimismo, lo dispuesto en el artículo 104, c), de la Ordenanza del ramo; porque, como resolvió esta Sala, entre otras, en sentencias de 12 de febrero, 23 de marzo, 13 de julio de 1971 y 26 de marzo de 1973 (Ref. 1.426), *dándose adecuación entre falta y sanción, no es obstáculo que la Empresa sólo la imponga a algunos, pues no está obligada a generalizar la misma a todos*»; por lo que admite el recurso de suplicación interpuesto por la Empresa, revocando la sentencia de la Magistratura y declarando procedente los despidos de los trabajadores afectados. En el mismo sentido, afirmando que «no existe precepto alguno que obligue a la Empresa a ejercitar dicha facultad sancionadora necesariamente en la misma medida para todos los productores», la sentencia de 9 de julio de 1974.

2. La doctrina más atenta ha venido exigiendo la necesidad de que el empresario respete el principio de tratamiento igual en el ejercicio de la potestad disciplinaria. Tal exigencia concretándose en «que no se produzcan tratamientos vejatorios —por la desigualdad de trato— en el ejercicio de la potestad disciplinaria» (2) y en la necesaria similitud en el comportamiento empresarial frente a varios trabajadores en iguales o parecidas circunstancias (3). En un primer momento, la fundamentación de tal exigencia de tratamiento igual en la Empresa, en orden al ejercicio de la potestad disciplinaria del empresario, ha sido identificada en la propia lógica interna de una correcta configuración de tal potestad disciplinaria. Así, Cremades (4) indica que «suponiendo la falta laboral una infracción del orden —técnico o social— productivo, la imposición de una sanción disciplinaria goza de relevancia colectiva. Posee finalidades vindicativas, pero también de prevención.» Por tanto, «el tratamiento igual se asienta con plena propiedad en el ejercicio de las facultades disciplinarias empresariales. Si el empleador posee libertad y no está reglamentariamente constreñido —ahí radica la no

La grève, París, 1966, pág. 178 —que critica la orientación de la prevalente jurisprudencia francesa a este respecto—, una «responsabilidad colectiva» que dispensa al juez de proceder al examen de la conducta individual de cada trabajador. Por lo que, como ya hemos indicado, se transpone indebidamente un hecho colectivo en el plano de las relaciones y responsabilidades individuales.

(2) B. CREMADES: *La sanción disciplinaria en la Empresa*, Madrid, 1969, pág. 252.

(3) B. CREMADES, *Loc. cit.*

(4) «El tratamiento igual en la Empresa», en esta REVISTA, núm. 83, 1969, páginas 50-51.

vigencia del *nullum crimen sine lege* en toda la extensión que posee en el Derecho penal—, sin embargo, no puede sancionar a sus trabajadores en forma discriminadamente injusta. El titular de la potestad disciplinaria no está obligado a sancionar, pero no puede sancionar —sin motivo legitimador— arbitrariamente.

Ahora bien, si el razonamiento puede considerarse impecable, también es cierto que, a falta de fundamentaciones más sólidas, carecía de la fuerza necesaria para imponerse en el debate doctrinal y en la *praxis* jurisprudencial, máxime cuando las instancias de veneración hacia la potestad de mando y de sanción del empresario siguen gozando —si bien con intensidad decreciente— de un amplio predicamento en el seno de las elaboraciones jurídicas. Gozando, pues, ambas construcciones —la expuesta y la que conduciría a resultados divergentes permitiendo la utilización «arbitraria» de la facultad sancionadora del empresario— de los márgenes imprescindibles de credibilidad para mantenerse en el ámbito del debate científico, era imaginable que, en la particular situación de elaboración doctrinal y jurisprudencial en que incidía, a la tesis de Cremades no le fuera concedido un superior grado en su capacidad de convicción suficiente como para ser plenamente aceptada y consagrada. No hay que olvidar que incluso sectores doctrinales indudablemente alejados de las instancias más conservadoras de la interpretación jurídica, sostenían que «puesto que todos los participantes en una huelga ilícita incurrían, por el mismo título e *ipso facto*, en una falta grave, el empresario puede, con una opción discrecional (resultante de su cualidad de jefe de la Empresa), designar en la masa los culpables a sancionar (con el despido o la suspensión). Y los huelguistas así afectados no pueden, de ninguna manera, pretender, en derecho, ser objeto de una discriminación abusiva, puesto que todo el personal huelguista habría podido ser válidamente objeto de sanciones disciplinarias. "Quien puede lo más puede lo menos." Bienaventurados los trabajadores no designados» (5).

3. Por tanto, la afirmación fundamental de tal principio (de igualdad de trato) debía tener lugar a partir de la consagración o de la «recuperación» en el razonamiento jurídico en el ámbito del Derecho de trabajo, de una serie de principios —frecuentemente con consagración legislativa concreta (a veces, incluso a nivel constitucional) en los ordenamientos positivos—, entre los cuales, fundamentalmente, el de respeto a la dignidad del trabajador. Es la introducción del principio de respeto a la dignidad personal del trabajador, lo que determina una consolidación definitiva —a nuestro juicio— del razonamiento que se encuentra en la base de la exigencia de tratamiento igual de los trabajadores. No vamos a entrar, por comprensibles razones inherentes a los límites propios de este trabajo, en el estudio detenido del tema. Es la historia reciente, social y jurídica, de los últimos años, la que habría que traer a colación al respecto. Historia que nos muestra una época de renovadas conquistas de la clase trabajadora

(5) Cfr. SINAY, Op. cit., pág. 178. La crítica de SINAY va dirigida a la primera parte del razonamiento, o sea, al hecho de que por el mero hecho de participar en un huelga ilegal, los trabajadores incurrían en una falta grave (el «puesto que» se refiere a la posición jurisprudencial que SINAY critica, considerando que conduce a resultados «gravemente y profundamente injustos»), sin ni siquiera poner en duda la segunda, esto es, la facultad de opción discrecional del empresario.

—en los países de nuestra área cultural más inmediata—, a través de una notable intensificación de las luchas sociales. Es la «chispa» del 68-69 la que determina todo un proceso ascendente de conquistas sociales, facilitado en el orden jurídico en cuanto a su plasmación concreta, por una maduración de la misma doctrina jurídica (a su vez determinada por el «choque» con las experiencias de lucha del 68-69), cuyo fruto más conseguido lo constituye el título I del denominado «Estatuto de los derechos de los trabajadores» italiano, conteniendo normas sobre «la libertad y dignidad del trabajador».

Así, pues, es a partir del momento en que se comprende y se admite que los derechos de la personalidad no pueden dejar de tener «carácter de absoluto y universalidad de direcciones» (6) al mismo tiempo que se constata que la «peligrosidad constitucional» de determinados sujetos privados es superior a la de los poderes públicos (7), cuando la necesidad de un respeto empresarial a la dignidad personal del trabajador se impone claramente. Y exigencia ineludible de este principio de respeto de la dignidad personal del trabajador es la igualdad de trato de todos los trabajadores que se hallen en iguales circunstancias. Por lo que, y aún más tratándose del ejercicio de unos poderes, como los disciplinarios, reconocidos al empresario, y que han de ser rodeados de las necesarias cautelas —implicando el reconocimiento de un poder cuasi-público en el ámbito de unas relaciones privadas (8)—, no cabe admitir un comportamiento empresarial arbitrario que implique discriminaciones en relación con los trabajadores que se encuentran en iguales circunstancias.

4. Tal planteamiento del tema es el que, en definitiva, intuyó entre nosotros muy claramente Martín Valverde al reclamar como fundamento expreso del principio de igualdad de trato el artículo 75,6 de la LCT, que obliga al empresario «a tratar al trabajador con la consideración debida a su dignidad humana» (oponiéndose, por consiguiente, a la opinión jurisprudencial de que no existe precepto legal alguno que obligue al empresario a la igualdad de trato) (9). Creemos que, efectivamente, en el

(6) Cfr. ROMAGNOLI: «Statuto dei diritto dei lavoratori», en el *Commentario al Codice Civile*, dirigido por SCIALOJA y BRANCA, libro V, suplemento 1, 20 de mayo de 1970, número 300 (de GHEZZI, MANCINI, MONTUSCHI y ROMAGNOLI), Bologna, 1972, sub art. 1, página 1.

(7) *Ibidem*, pág. 3. MORTATI habla también del «carácter difusivo» de los derechos fundamentales de libertad, que encuentran vigencia, por tanto, en el ámbito de comunidades no públicas. Cfr. «La Repubblica è fondata sul lavoro», en *Politica del Diritto*, 1975, pág. 63, notta 24.

(8) Sobre el tema de la significación jurídico-política del reconocimiento histórico de un poder disciplinario al empresario, vid., brevemente, las consideraciones desarrolladas en nuestro trabajo «La continuidad de las relaciones de trabajo y la responsabilidad por las deudas laborales en la transmisión de Empresa», en *Revista de Derecho Mercantil*, 1974, pág. 80 y nota 24.

(9) Cfr. A. MARTÍN VALVERDE: «Conflictos colectivos», comentario jurisprudencial en esta REVISTA, núm. 94, 1972, pág. 259. Afirma el autor que, aun en el caso de no admitirse la aplicabilidad del artículo 75,6, LCT, habría que reconocer aquí una laguna legal que, por razones de ética social y por razones de técnica de integración de lagunas legales, vendría colmada con preferencia del principio de «trato igual» sobre el de

citado artículo 75,6, LCT, existe un claro soporte normativo en pro de la exigencia de un tratamiento igual de los trabajadores en los supuestos de ejercicio de la facultad sancionadora del empresario. A la luz de lo anteriormente expuesto, y en consideración de la norma que venimos citando, no debe, pues, admitirse —aparte de ulteriores razones que más adelante analizaremos— la posibilidad de un ejercicio arbitrario de la facultad sancionadora del empresario.

En este sentido adquiere un importante relieve la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1974 (Ref. 410), que, al compás de la evolución hacia los nuevos planteamientos señalados, declara que «... al enjuiciar la conducta laboral de los recurrentes, debió seguirse un criterio de igualdad y, por lo tanto, equitativo en relación con el resto de los productores, puesto que todos adoptaron una misma actitud que fue resuelta por la Empresa readmitiendo a unos y despidiendo a otros, sin que respecto a los recurrentes se pruebe razón o fundamento que justifique esta diferenciación».

5. Esta nueva posición del Tribunal Supremo no ha sido, sin embargo, aún secundada por el TCT, que sigue desconociendo —en los pronunciamientos que venimos analizando, y que son posteriores a la citada sentencia del Tribunal Supremo— el planteamiento que hemos venido esbozando en pro de la configuración de un límite objetivo de igualdad de trato en el ejercicio de la potestad sancionadora del empresario. Límite, por otra parte, que la desgraciada redacción del artículo 4.º,2, *in fine*, del Decreto-ley de conflictos colectivos, parece definitivamente ignorar.

En efecto; afirmando que puede la Empresa «ejercer su facultad resolutoria respecto de cualesquiera de los trabajadores participantes», viene a afirmarse, en definitiva, la posibilidad de una utilización arbitraria del poder disciplinario atribuido al empresario. Ello implica legitimar, a nivel legislativo, una práctica empresarial que supone que el titular de un poder privado exorbitante se lo vea reconocido con más amplitud —con menos trabas en su ejercicio— que si de un poder público se tratara. No sólo, pues, se admite, sin cuestionarla mínimamente, la atribución de una potestad cuasi-pública a una de las partes de una relación que, en definitiva, es jurídico-privada, sino que esta atribución se produce en forma tal de asegurar la mayor efectividad y el menor costo posibles de su ejercicio. Ante una conducta de los trabajadores calificable, conforme al ordenamiento positivo vigente, como incumplimiento laboral colectivo, se estima que la mera participación en dicho incumplimiento supone falta grave del trabajador sancionable con el despido, sin necesidad de mayores indagaciones individualizadas de cada caso concreto; se mantiene el poder disciplinario del empresario en orden a la sanción de tales incumplimientos, y, por último, para evitar las dificultades operativas que pudieran derivarse de la necesidad de un tratamiento igual de todos los

«autonomía empresarial» («manifestación del principio de libre iniciativa económica en el aspecto de "política de personal"»). Añadiendo, en tal sentido, un argumento *ex post*, consistente en que «el no reconocimiento del principio de igualdad de trato puede constituir una patente de indemnidad para una gama variada de abusos empresariales» (Loc. cit., pág. 260).

trabajadores en las mismas circunstancias, se permite al empresario la utilización de tal poder en forma *selectiva*, esto es, discriminatoria. Así, se concede al empresario un amplio margen de maniobra en orden a la disponibilidad de técnicas sancionadoras; amplio margen que le permite tanto una más provechosa utilización de los poderes que le vienen reconocidos cuanto el aprovechamiento de los mismos para la comisión de una «variada gama de abusos»: «el empresario puede aprovechar una conducta de huelga para su renovación de la plantilla (despidiendo a los trabajadores maduros y sustituyéndolos por otros más jóvenes); o para una reducción de personal sin expediente de crisis; o para una represión de la actividad sindical en la Empresa» (10). Es claro que como medio de lucha sindical, para diezmar la resistencia y la combatividad de los trabajadores, es también un arma importante, que se concede sin contrapartida al empresario. Es una consecuencia muy grave, tan grave que sólo cabe el consuelo de la previsible incidencia sólo coyuntural del Decreto-ley.

6. Un último tema, apenas aludido, hay que considerar en orden a la posible incidencia que pueda tener sobre la temática hasta el momento presente analizada. Se trata de que, a través del ejercicio arbitrario de la facultad sancionadora en casos de incumplimientos colectivos, pueda el empresario actuar una represión de la actividad sindical en la Empresa. En esta perspectiva se sitúa la normativa italiana tendente a la evitación de los actos discriminatorios y a la represión de la «conducta antisindical» del empresario, principalmente los artículos 15-16 y 28 del Estatuto de los Trabajadores (11). En el ámbito del ordenamiento positivo español, la necesidad de evitar discriminaciones por motivos sindicales aparece clara de la lectura de los artículos 8.º y 10 del Decreto 1.878/1971, de 23 de julio, en el que se regula el régimen jurídico de garantías de los cargos sindicales electivos. Dejando aparte la más complicada problemática inherente al artículo 8.º, el citado artículo 10 establece que en «todos los procedimientos en los que se alegue por los trabajadores que la resolución del contrato de trabajo o la modificación de las condiciones laborales tiene carácter discriminatorio, en razón a su actividad sindical, corresponderá al empresario la obligación de probar que los actos determinantes de la supuesta discriminación están justificados». Esta puede ser una importante vía para atemperar el rigor del artículo 4.º,2 del Decreto-ley de conflictos colectivos —que hemos de estimar no afecta a la vigencia de la norma antes citada, en la medida en que cae fuera de la regulación del citado Decreto-ley todo lo relativo a las garantías legales en orden al ejercicio de la actividad sindical en la Empresa—: alegándose por los trabajadores discriminados —por los trabajadores *tout court*, téngase en cuenta, no necesariamente por los representantes sindicales, ya que la norma habla sólo de «los trabajadores»— que tal discriminación obedece a mo-

(10) MARTÍN VALVERDE, Op. cit., pág. 260. Como indica el mismo autor, la alegación de que en estos casos cabría utilizar —para cortarlos— las técnicas del «fraude a la ley» y del «abuso de derecho», no parece convincente, ya que «el empleo de estas técnicas tan refinadas en Derecho del trabajo es procesalmente tan costoso que pocas veces merece la pena acudir a las mismas».

(11) Un tratamiento del problema en una óptica de identificación de las conductas antisindicales del empresario que se concretan en actos discriminatorios, en T. TREU: *Condotta antisindacale e atti discriminatori*, Milano, 1974.

tivos «sindicales» (con toda la amplitud que hemos de dar al adjetivo sindical) (12), el empresario ha de probar que los actos determinantes de la supuesta discriminación están justificados. Por tanto, ha de probar una razón de trato diferencial para los citados trabajadores.

Por otra parte, el convenio de la OIT, núm. 117, de 22 de junio de 1962, sobre «Normas y objetivos básicos de la política social», ratificado por Instrumento de la Jefatura del Estado de 19 de febrero de 1973 y publicado en el *Boletín Oficial del Estado* de 5 de julio de 1974 (núm. 106), gozando, por tanto, de fuerza normativa directa dentro de nuestro sistema jurídico, conforme al artículo 1.º,5 del nuevo texto articulado del título preliminar del Código civil, aprobado por Decreto 1.830/1974, de 31 de mayo, dispone en el artículo 14,1 (incluido en la parte V: «Indiscriminación en materia de raza, color, sexo, credo, asociación a una tribu o afiliación a un Sindicato») que: «Uno de los fines de la política social deberá ser el de suprimir toda discriminación entre los trabajadores fundada en motivos de raza, color, sexo, credo, asociación a una tribu o afiliación a un Sindicato, en materia de: g), disciplina...» (13). Mal se concilia esta exigencia de no discriminación por motivos, entre otros, sindicales, con la norma del artículo 4.º,2 del Decreto-ley de conflictos colectivos y con la reiterada jurisprudencia del TCT a que hemos hecho mención. Para luchar contra las discriminaciones por motivos sindicales, parece necesario sustraer al empresario la posibilidad de una utilización arbitraria de su facultad sancionadora. La línea marcada por la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1974, parece acertada a ese respecto, por lo que es de auspiciar que también la jurisprudencia del TCT recoja y consagre el principio de igualdad de trato entre los trabajadores para el ejercicio de la potestad disciplinaria. El artículo 4.º,2 del Decreto-ley de conflictos colectivos habría de ser interpretado, en este caso, a la luz de cuanto se ha dicho anteriormente y en armonía con los restantes datos del Derecho positivo. El empresario podría entonces «ejercer su facultad resolutoria respecto de cualesquiera de los trabajadores participantes», pero siempre que alegara y probara la subsistencia de razones específicas justificantes de la discriminación operada con los trabajadores sancionados en relación con los no sancionados.

FEDERICO DURÁN LÓPEZ

(Cátedra de Derecho del Trabajo de Sevilla.)

(12) El adjetivo «sindical», en efecto, tiene dos acepciones: una primera, como relativo a «sindicato», con todas sus connotaciones históricas, jurídicas y sociológicas, y otra en cuanto referente a todo lo relacionado con la defensa de un interés colectivo de varios trabajadores. Cfr. MANCINI, voz «Commissione interna», en la *Enciclopedia del diritto*.

(13) También es importante, a este respecto, el convenio núm. 111 de la OIT sobre prohibición de discriminaciones en materia de empleo y colocación, sobre todo por el concepto de «discriminación» que da, y que es operante en lo relativo al empleo y colocación de los trabajadores y a las condiciones de trabajo (art. 1.º). Si bien en él se indica más que una vigencia normativa directa, la obligación de promover una política nacional y una legislación de acuerdo con las prescripciones del mismo. (Ratificado por Instrumento Jefatura del Estado de 26 de octubre de 1967 y publicado en el *Boletín Oficial del Estado* el 4 de diciembre de 1968.)