

TRIBUNAL SUPREMO, SALA VI. CUESTIONES DE TRABAJO

I. CUESTIONES DE APLICACION E INTERPRETACION

a) *Actividades excluidas*

Altos cargos

1. *Queda excluido de la aplicación de la legislación laboral quien pasa a desempeñar el puesto de miembro del Consejo de Administración de la empresa tras haber desarrollado actividades de índole laboral, si no se ha preservado por pacto expreso la subsistencia de relación de esta naturaleza para el caso de cese en aquel puesto.—«Al no existir pacto expreso entre las partes, relativo a preservar la subsistencia de la relación laboral anterior, ... al alcanzar ... el actor la condición de consejero y secretario del Consejo de Administración de la sociedad demandada quedó desnaturalizada la relación ... [por] la novación producida al aceptarse el nuevo cometido ... y de ello es obligada consecuencia que no se esté en los supuestos de competencia objetiva y subjetiva previstos en el artículo 1.º del texto procesal laboral» (Sentencia de 2 de marzo de 1984, Ar. 1.505).*

Auxiliar asociado

2. *No se da la figura cuando se pacta que los trabajadores contratados por quien presta servicios como delegado de ventas quedarían al margen de la relación del mismo con la empresa.—En el contrato «se condiciona el nombramiento del equipo de vendedores por el delegado de ventas a que la empresa quedara al margen de las relaciones que pudieran existir entre el delegado y las personas que integraran el equipo de vendedores. Por ello, y permaneciendo inalterada la declaración contenida en ... resultando de hechos probados, según la cual no consta acreditado que la demandada ratificara la designación de ven-*

dedor hecha por el accionante por su hermano como delegado de ventas, ni que aceptara la liquidación de comisiones devengadas por éste', es claro que la empresa demandada carecía de la condición de patrono o empresario» (Sentencia de 17 de enero de 1984, Ar. 58).

Contrato de interinidad

3. *Se convierte en por tiempo indefinido cuando se continua trabajando tras la reincorporación del trabajador sustituido y más allá del plazo fijado en el convenio colectivo para la extinción una vez producida aquella circunstancia.*—«Si la norma aplicable dispone que la empresa viene obligada a integrar en la plantilla a quien permanezca (una vez reincorporado el trabajador sustituido) más de tres días en el puesto de trabajo para el que fue contratado, al haber permanecido el actor hasta siete días en tal puesto, una vez reincorporado el sustituido, es evidente que el actor ha de ser incorporado a la plantilla» (Sentencia de 9 de febrero de 1984, Ar. 853).

II. EXTINCION DE LA RELACION

1. *Despido disciplinario*

a) *General*

1. *Comunicación escrita. No es preciso que se haga constar de forma expresa el día en que tendrá lugar el despido cuando se desprende inequívocamente que éste será efectivo desde el instante en que se reciba la notificación.*—«En la comunicación del despido, aunque no tiene la mención formal del día concreto en que ha de producir efectos, se aprecia un evidente y claro propósito de despido inmediato, es decir, con eficacia del momento del recibo de la comunicación remitida por correo con acuse de recibo, por lo que no se produjo al trabajador ninguna incertidumbre ni indefensión en cuanto al ejercicio de la acción que de dicha decisión empresarial deriva» (Sentencia de 1 de marzo de 1984, Ar. 1.501).

2. *Expediente previo contradictorio. Es innecesario cuando apareciendo prevista su instrucción con carácter general en Ordenanza Laboral anterior al Estatuto de los Trabajadores el sancionado no forma parte de los órganos de representación colectiva, aunque sí debe incoarse en este mismo caso si así se ha pactado en convenio colectivo posterior a aquella disposición legal, como reforzamiento de las garantías de los trabajadores frente a la imposición de san-*

ciones por el empresario.—«La incoación del expediente previo a la sanción de despido disciplinario, cualquiera que fuera el rango de la norma que lo impuso en el pretérito, dejó de ser trámite obligado a partir de la entrada en vigor del Real Decreto-ley de 4 de marzo de 1977 en cuyo artículo 34 se faculta al empresario para acordar el despido ‘... sin más trámite que comunicarlo al trabajador, haciendo constar los hechos que lo motivaron y la fecha de sus efectos’ ..., situación distinta a la que se produce cuando con posterioridad a la vigencia del Estatuto de los Trabajadores se establecen pactos válidos, no contrarios al orden público laboral, de reforzamiento de las garantías de los empleados frente a las facultades disciplinarias del empleador» (Sentencia de 23 de febrero de 1984, Ar. 913) (1).

3. *Representantes legales de los trabajadores. Alcance de las limitaciones establecidas en orden a la posibilidad de su despido.*—«Las garantías que establece el artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores están exclusivamente referidas a los actos en los que el trabajador pueda incidir con ocasión o a consecuencia de la representación sindical que ostente y ejerza, pero no para aquellos otros extraños a dicha representación, los que carecen de esta excepcional protección, al remitirse el precepto legal a lo dispuesto en el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores, sin ninguna clase de condicionamientos» (Sentencia de 28 de febrero de 1984, Ar. 940).

4. *Supuestos asimilados al despido disciplinario en cuanto a sus efectos. La ausencia de llamamiento de los trabajadores fijos discontinuos es constitutiva de despido nulo, generando el derecho a la readmisión en aquella condición y a percibir las cantidades correspondientes a los salarios que se hubieran percibido en las temporadas en las que no se realizó el llamamiento.*—«El artículo 15.1 e) del ET fue desarrollado por el artículo 4.º del Real Decreto 2303/1980 ..., según los cuales, al reanudarse la actividad, los trabajadores fijos de trabajos discontinuos deberán ser llamados, cuya omisión equivale al despido según entendió la Sentencia de esta Sala de 11 de junio de 1983 (2) y se desprende del espíritu de las mencionadas normas y del artículo 16.2 de la Ley de Relaciones Laborales, que no sólo sirve de antecedente, sino que a falta de regulación expresa, por aplicación de la disposición final cuarta del citado Estatuto, valdrá como precepto reglamentario integrador del sistema.» Por consiguiente «habiéndose iniciado la temporada ... sin llamar al demandante, se produjo el despido en dicho momento siendo la consecuencia que se deriva, conforme entendió la Sen-

(1) En igual sentido, Sentencia de 21 de febrero de 1984 (Ar. 899). En contra, Sentencia de 30 de marzo de 1981 (Ar. 1.694). Sobre el particular, véase J. GÁRATE CASTRO: *La comunicación escrita del despido disciplinario*, Santiago de Compostela, 1984, págs. 12-13.

(2) Ar. 2.995.

tencia de la Sala arriba citada, que dado el carácter imperativo del segundo punto del apartado e) del artículo 15.1 del ET (3), ha de ser calificado de nulo, con la correspondiente condena a la readmisión como fijo de carácter discontinuo, y al pago de las cantidades correspondientes a los salarios de la temporada o temporadas en que se omitió el llamamiento» (Sentencia de 5 de marzo de 1984, Ar. 1.518).

b) *Causas*

Transgresión de la buena fe contractual

5. *Lò es el comenzar a montar una industria dedicada a la misma actividad que la de la empresa donde se prestan servicios, aunque aquélla no hubiera iniciado todavía la producción.*—«Si bien es indiscutible que la aspiración y el deseo de los trabajadores a una futura y probable competencia con la empresa es perfectamente lícita, pues, en definitiva, representa preparar el camino para el ejercicio del derecho a la libre elección de profesión u oficio al que se refiere el artículo 35.1 de la Constitución, este derecho ha de tener sus límites como todos, y ... lo tiene en la prohibición de concurrencia que establece nuestro ordenamiento jurídico y que es ... una de las formas de expresión de la lealtad que recíprocamente se deben empleadores y empleados.» «En este sentido, la actuación de los trabajadores de una unidad económica dedicada a la fabricación de muebles de junco y manila y cestería, lo constituye el objeto principal de la misma, que comienzan a montar en la misma localidad un centro fabril con la finalidad de dedicarse por cuenta propia y bajo el régimen jurídico de cooperativa a la misma fabricación, habiendo ya iniciado los trabajos industriales aunque la fabricación se retrasara», es constitutiva de incumplimiento contractual causa de despido, toda vez que se está «en presencia de una concurrencia 'actual', efectiva y de presente, y no de unos simples actos preparatorios para realizar después de concluirse con normalidad la relación de trabajo» (Sentencia de 17 de enero de 1984; *considerando* tercero de la primera Sentencia en conexión con el *considerando* único de la segunda, Ar. 57).

6. *No la constituye necesariamente el hecho de ejercer actividades sindicales estando de baja por incapacidad laboral transitoria y recibiendo asistencia sanitaria en régimen ambulatorio.*—«El concepto de 'vida normal' ... implica 'vida encauzada por una norma o regla', y ésta puede ser la de la situación de

(3) El artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores fue reformado por la Ley 32/1984, de 2 de agosto, regulándose actualmente el contrato de trabajo de los fijos discontinuos en el número 6 de dicho precepto, bastante más completo y técnicamente mejor que el inicial número 1, e).

baja por incapacidad laboral transitoria, lo que supone no ejercer actividad laboral, pero no impide hacer vida normal compatible con el régimen ambulatorio médico establecido; normalidad que, en este caso, alcanza a la actividad sindical y no enturbia [la] conducta laboral para hacerla merecedora de los calificativos de transgresión de la buena fe y de abuso de confianza en el desempeño del trabajo» (Sentencia de 14 de febrero de 1984, Ar. 876).

Embriaguez habitual

7. *Interpretación de la habitualidad.*—«El concepto de habitualidad exige una persistencia, un cierto enraizamiento en la vida del individuo, es decir, una más o menos continuidad en la práctica de que se trate, aunque con intervalos más o menos regulares, lo que en este caso no se da, al no constar otro antecedente que la sanción sufrida en 1974, lo cual, trasladando el espíritu de la jurisprudencia penal al derecho disciplinario laboral, conduce a la imposibilidad de afirmar la habitualidad en la embriaguez del trabajador despedido, pues, como ya queda dicho, no es suficiente con su ocurrencia en contadas ocasiones para configurarla como causa justificada de despido disciplinario, aparte de exigirse una repercusión negativa en el trabajo que tiene que probar el empresario» (Sentencia de 4 de febrero de 1984, Ar. 831).

2. *Incapacidad permanente del trabajador*

8. *No determina la extinción el reconocimiento de una incapacidad permanente por el Instituto Nacional de la Seguridad Social mientras no recaiga resolución judicial confirmatoria de tal reconocimiento, impugnado por la Mutua Patronal.*—«Recurrida la resolución del INSS, concediéndola, ante la Magistratura, no puede decirse, al estar *sub iudice* el reconocimiento de la misma, que existiera el grado de incapacidad total que extinga *ipso facto* el contrato de trabajo, sin que, por tanto, se dé el supuesto extintivo que es la hipótesis del artículo 49.5 del Estatuto de los Trabajadores.» En suma, «no podrá el empresario extinguir con tal fundamento el contrato de trabajo, sino que puede entenderse existe suspensión del mismo, en que el trabajador tendrá derecho a percibir la prestación reconocida en base al artículo 144 de la L. Gral. Seg. Soc., mientras se resuelva en vía jurisdiccional si exista o no incapacidad total, sin que el empresario tenga que readmitirle mientras tanto» (Sentencia de 24 de enero de 1984; segundo *considerando* de la primera Sentencia, Ar. 90).

3. Incumplimiento del empresario

9. *Modificación sustancial de las condiciones de trabajo que redundan en perjuicio de la formación profesional y menoscabo de la dignidad del trabajador. La determina el verse supeditado en la actividad a otra persona después de haber asumido durante años y en exclusiva la responsabilidad de aquélla, alterándose asimismo el horario de trabajo.*—«Las funciones de responsabilidad de la sección de análisis, que tenía atribuidas en exclusiva y cuyos resultados llevaban su única firma ..., pasaron a ser supervisadas por otra persona, además de que ... se le modificó unilateralmente el horario de trabajo sin sujeción a los trámites legales y sin haber sido aceptada tal modificación por el demandante, y ... no le fue satisfecho el incremento salarial pactado en convenio.» Ante estas circunstancias, «es evidente que concurren en el supuesto contemplado los requisitos exigidos por el precitado artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores en orden a la resolución del contrato y percepción de la correspondiente indemnización, tanto el de la sustancialidad de la modificación en las condiciones de trabajo, ... como el del perjuicio sufrido en su formación profesional y en menoscabo de su dignidad por quien, como el actor, se vio marginado y supeditado en su actividad laboral en los términos que aquí se comprueban, sin que ello suponga desconocimiento del *ius variandi* en cuanto potestad del empresario de alterar las condiciones de la prestación del trabajador por su voluntad unilateral, que descansa en su poder de dirección, pero que no puede entenderse como una facultad arbitraria y omnímoda, sino que se encuentra sometido a determinadas limitaciones, debiendo utilizarse con el máximo respeto a los derechos del trabajador y a su dignidad humana y sin perjuicio para él, o con la compensación adecuada cuando el ejercicio de tal potestad resulte inevitable, y sin que pueda exceder de lo que las normas legales y los principios generales inspiradores del derecho de trabajo imponen» (Sentencia de 19 de enero de 1984, Ar. 69).

4. Causas económicas o tecnológicas

10. *La falta de autorización administrativa implica la nulidad de los despidos producidos.*—«El cese en la prestación de los servicios de los demandantes en quienes concurre la condición de trabajadores ha de ser declarado constitutivo de despido nulo en virtud de lo dispuesto en el artículo 55.4 del Estatuto de los Trabajadores, en cuanto obedece a una determinación empresarial de cerrar el centro de trabajo por causas económicas sin haber obtenido la autorización administrativa a que se refieren los artículos 49.9 y 51.2 del Estatuto de los Trabajadores.» «Las consecuencias de dicha nulidad ... no pueden ser otras ... que ... la condena a la readmisión y el abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta que la readmisión tenga lugar, ya que ...

el momento de sustituir la readmisión por indemnización y de valorar las circunstancias que determinan esa sustitución no es el de la sentencia, sino ... aquél, en ejecución de sentencia, en que se incumple la obligación que en la misma se impone, teniendo en cuenta las circunstancias de ese momento, que pueden no coincidir con las del acto de juicio o sentencia» (Sentencia de 6 de febrero de 1984; *considerandos* segundo y tercero de la segunda Sentencia, Ar. 836).

III. CUESTIONES PROCESALES

1. *Caducidad de la acción. No la suspende la presentación de la papeleta de conciliación ante el IMAC cuando la misma es innecesaria y/o se presenta ante órganos de aquél no competentes territorialmente.*—«No toda petición de tal naturaleza interrumpe el plazo de caducidad, pues queda excluida de referida cualidad dilatoria así lo que se hace en forma innecesaria (por no ser trámite obligado) ..., o bien ... ante Instituto de Mediación provincial sin competencia territorial para ello y con olvido de las claras y taxativas normas del artículo 5.º número 1 del Real Decreto de 23 de noviembre de 1979» (Sentencia de 16 de febrero de 1984, Ar. 889).

2. *Incongruencia. Incide en dicho vicio procesal el fallo de la Sentencia que entra a calificar el despido sin decidir sobre la alegación de prescripción del incumplimiento sancionado con tal medida disciplinaria.*—«Si bien por regla general no son impugnables por incongruencia las Sentencias absolutorias, tal regla tiene, entre otras excepciones, [la] de los fallos absolutorios que eluden el pronunciamiento expreso sobre las alegaciones pedidas que tienden a resolver el problema litigioso con prioridad a las resueltas, como sucede en el caso controvertido, dado que de estimarse aquella pretensión de estar prescritas las faltas imputadas al despido, ello relevaría del examen de la cuestión referida a la declaración de si el despido era procedente o improcedente» (Sentencia de 9 de febrero de 1984, Ar. 850).

3. *Legitimación para recurrir. Carece de ella el trabajador que pretende que el despido declarado nulo por el Magistrado se califique de improcedente.*—Es evidente «la falta de interés legítimo en el recurso que contiene una sola pretensión ..., que no es otra que la de sustituir el calificativo de nulo que el juzgador *a quo* atribuye al despido producido, por el de improcedente, calificación esta última que únicamente para el caso de que la empresa opte por la no readmisión, provocaría el abono de una indemnización, con lo que, de una parte, el trabajador recurrente anticipa y condiciona la postura que pudiera adoptar la empresa demandada en cuanto a la elección que le incumbe —coadyuvando con la misma con una más que sospechosa conducta de confabulación,

dado que al tener menos de veinticinco trabajadores, recaería la obligación de pago de parte de la indemnización sobre el Fondo de Garantía Salarial—, pues si aquella optase por la readmisión no obtendría el actor más que lo que ya le fue concedido en la resolución recurrida, y de otra, intenta con su recurso lograr una solución que es en principio más desfavorable para sus intereses, por cuanto la continuidad de la relación laboral es normalmente la aspiración prioritaria de los trabajadores en los supuestos de despido, como indica la presunción contenida en el artículo 56.2 del Estatuto de los Trabajadores y la obligatoriedad de la readmisión para sus representantes legales prevista en el número 3 del mismo artículo» (Sentencia de 13 de febrero de 1984, Ar. 863).

JAVIER GÁRATE CASTRO
(Universidad de Santiago)