

JURISPRUDENCIA RECIENTE SOBRE CONTRATO DE TRABAJO

POR M^a ANTONIA CASTRO ARGÜELLES*

SUMARIO: I. Fuentes: 1. *Los Reglamentos de empresa.* 2. *Transición de normas en derecho del trabajo.* 3. *Sobre la distribución de competencias Estado-CC.AA.*- II. Trabajador: 1. *Transportistas.* 2. *Contrato de agencia.* 3. *Derechos de los trabajadores extranjeros.* 4. *Condición laboral de la trabajadora de "alterne".* 5. *Artistas en espectáculos públicos.*- III. Empresario: 1. *Contenido del poder de dirección.* 2. *Supuestos particulares de responsabilidades empresariales.*- IV. Contrato de trabajo: 1. *La contratación laboral por la Administración Pública.* 2. *Contratos en prácticas.* 3. *Contratos de aprendizaje.*- V. Modificación de las condiciones de trabajo y otras vicisitudes del contrato: 1. *La asignación de funciones de superior categoría.* 2. *Modificación sustancial de condiciones de trabajo.* 3. *Excedencias.* 4. *Sucesión de empresas.*- VI. Fondo de Garantía Salarial: 1. *Insolvencia empresarial.* 2. *Prestaciones.*- VII. Extinción: 1. *Por causas económicas.* 2. *Por desistimiento empresarial.* 3. *Por voluntad del trabajador.* 4. *La indemnización por despidos colectivos.* 5. *El plazo de prescripción de las causas de despido disciplinario.* 6. *La reclamación al Estado de los salarios de tramitación.*

El punto de partida de esta reseña de jurisprudencia ha sido la revisión de las sentencias del TS dictadas durante 1996,¹ acotando la búsqueda a una materia concreta: el contrato de trabajo y el desarrollo de la relación laboral. Se han revisado las sentencias del TS, en especial de la Sala 4^a, aunque también se ha tenido en cuenta alguna sentencia de la Sala de lo Civil y de la Sala de lo Contencioso-administrativo. A partir de esta revisión, nuestro propósito se ha centrado en seleccionar, de entre todas las sentencias que se han dictado por el TS, en la materia y en el período elegido, aquellas que nos han suscitado más interés, por los problemas planteados o por la doctrina que emana de ellas.

* Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Universidad de Oviedo).

I. FUENTES

1. Los Reglamentos de empresa

A diferencia de lo que ha ocurrido con las Ordenanzas laborales, cuya derogación definitiva parece evidente, los Reglamentos de Régimen Interior siguen planteando dudas sobre su naturaleza, posibilidades de modificación —por ejemplo en las SsTS 11 de abril de 1991 (Reps. 3261 y 3262) y 3 de abril de 1995 (R.2905)—. Estas dudas se suscitan de nuevo en la STS de 30 de mayo de 1996 (R.4706) que desestima un recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto contra una STSJ del País Vasco que mantenía la prevalencia de un Acuerdo alcanzado entre los sindicatos, y homologado por la Autoridad Laboral en expediente de regulación de empleo, que rebajaba un incremento anual del complemento de pensiones, con detrimento del anterior Reglamento de Derechos pasivos de la empresa. Contra dicha sentencia se aportaron como contradictorias las del TSJ de Cantabria que sobre situaciones idénticas llega a la solución contraria.

El TS desestima el recurso por entender que la cuestión que se discute es la aplicación o inaplicación de un precepto que carece de la cualidad de norma, pues no consta su trámite y aprobación como Reglamento de Régimen Interior, en la fecha de su redacción, sometida entonces al art. 21 de la LCT de 26 de enero de 1961, con la intervención del Jurado de empresa, prevista por el Decreto 12 de enero de 1961, derogado por la disposición final tercera 5 del ET. No obstante, la sentencia no deja pasar la ocasión sin entrar en el fondo de la cuestión, razonando, como se hubiera hecho de haberse salvado el obstáculo de la inadmisión. Para el TS, la naturaleza de los extinguidos Reglamentos de empresa, en modo alguno puede oponerse a la eficacia de un acuerdo adoptado entre empresa y Sindicatos, homologado por la Autoridad Laboral, dentro de un expediente de regulación de empleo... "sin que haya lugar a exigir una obligación nacida de aquella obsoleta fuente, cuando ha sido sustituida por un acuerdo adoptado en el expediente regulado por el art. 51 ET". De esta forma la sentencia comentada acoge como doctrina ajustada la de la sentencia recurrida, lo que igualmente hubiera llevado a la inadmisión del recurso.

2. Transición de normas en Derecho del Trabajo

La inclusión o no dentro del ámbito del Derecho del Trabajo de los transportistas que realizaban tareas aportando vehículo propio, pero con la concurrencia de ciertos indicios de dependencia ha sido objeto de discusión por parte de la jurisprudencia durante años. El párrafo que se ha añadido al art. 1.3 g ET 80 en virtud de la disposición final séptima de la Ley 11/1994 ha venido a clarificar, en parte, esta cuestión. Según el referido precepto "se entenderá excluida del ámbito laboral la actividad de las personas prestadoras del servicio de transporte al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares, realizada, mediante el correspondiente precio, con vehículos comerciales de

servicio público cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten, aun cuando dichos servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador o comercializador". Ahora bien, no existe previsión específica sobre el carácter intertemporal de este precepto respecto de las relaciones contractuales comprendidas en el mismo, cuyo curso se hubiera iniciado antes del día de entrada en vigor de la Ley 11/1994 y que se hayan mantenidas vivas después de dicha fecha. A esta particular cuestión alude la STS 5 de junio de 1996 (R.4994) al estimar un recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por "Repsol Butano SA" contra la Sentencia de 13 de marzo de 1995 del TSJ de Cantabria que aplicó, como regla intertemporal sobre la iniciación de efectos del art. 1.3 g del ET, la norma transitoria cuarta del Código Civil, que ordena la subsistencia de la legislación precedente en lo concerniente a la extensión y a los términos de los derechos y acciones nacidos y no ejercitados durante su vigencia.

Por el contrario, las sentencias aportadas para comparación, en particular la sentencia de contraste de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia, han decidido aplicar la doctrina de la eficacia retroactiva de las normas legales, interpretativas y aclaratorias, mediante la consideración como tal del precepto del art. 1.3 g ET. Esta consideración ha permitido a las citadas sentencias proyectar hacia atrás la eficacia temporal de dicho precepto legal hasta momentos o fechas anteriores al intervalo de "vacatio legis" de la Ley 11/1994.

El TS, en la sentencia ahora comentada, entiende que la doctrina acogida en la sentencia impugnada no es ajustada a derecho, por lo que debe ser casada y anulada; considera el TS que la regla de derecho intertemporal contenida en la regla transitoria cuarta del Código Civil ha sido aplicada indebidamente al caso controvertido. Dicha norma está prevista para los derechos adquiridos que todavía no se han hecho valer (derechos ya "nacidos", aunque no "ejercitados"); pero no es éste el caso de la calificación de laboralidad de una determinada relación contractual de servicios.

El TS tampoco entiende aplicable la regla específica de derecho intertemporal para las normas aclaratorias que acogieron las sentencias de contraste por varias razones. En primer lugar, porque aplicada en rigor y hasta sus últimas consecuencias lógicas conduciría al resultado manifiestamente inaceptable de proyectar hacia atrás los efectos de "la sedicente norma legal interpretativa o aclaratoria" hasta la entrada en vigor de la norma interpretada o aclarada; en este supuesto en concreto al menos hasta el momento en que inició su vigencia la Ley 8/1980 del ET. En segundo lugar, con base en la aplicación armónica del art. 2.3 C. Civil que no reconoce retroactividad de las leyes salvo en el supuesto, que no concurre en nuestro caso, de que en ellas se dispusiera lo contrario; y del art. 9 de la CE que establece la garantía de la seguridad jurídica que obliga, entre otras cosas, a restringir en lo posible las leyes "ex post facto". Y en tercer lugar, porque el precepto de exclusión del art. 1.3 g no es una disposición de mera aclaración o interpretación del significado de una norma anterior, sino una disposición que introduce una innovación en la legislación precedente, consistente en la especificación de un criterio de diferenciación entre el

contrato de trabajo y el contrato de transporte que no figuraba en la misma. Su inclusión en la Ley supone más bien un cambio legislativo y no una simple nueva formulación aclaratoria de la norma anterior.

Descartadas por tanto las reglas utilizadas por las sentencias que se han confrontado en unificación de doctrina, el TS se decanta por la aplicación de la norma transitoria más común en el ordenamiento laboral, que es, como ya ha decidido la Sala en Sentencia de 12 de abril de 1996 (R.3075), la que resulta del brocardo "tempus regit factum". Esta norma es la que se inspira la actual disposición transitoria séptima del ET y es también la que está en la base de la regla transitoria primera del C.civil. De acuerdo con ella la disposición posterior se aplica a los efectos futuros de las relaciones de servicios creadas bajo el amparo de la legislación precedente. Lo que supone, proyectado sobre el art. 1.3 g) ET, que la exclusión del ámbito laboral que éste pudiera determinar alcanza a los contratos de transporte con vehículo propio celebrados después de su entrada en vigor, y también a los efectos producidos a partir del 12 de junio de 1994 por los contratos de servicios de transportistas autorizados con vehículo propio anteriores a dicha fecha.

La doctrina unificada de la Sentencia de 5 de junio se acoge plenamente por la STS 18 de julio de 1996 (R.6159), ante un supuesto de hecho idéntico.

3. Sobre la distribución de competencias Estado-CC.AA.

En el recurso se planteaban algunas cuestiones colaterales a las que también han dado respuesta las sentencias comentadas en el apartado anterior. Así, el TS se pronuncia sobre las dudas de constitucionalidad que el art.1.3 g) puede suscitar en relación al alcance de las competencias normativas que se pueden ejercitar para el establecimiento del criterio específico de exclusión de laboralidad previsto en dicho precepto. Entiende la Sentencia de 5 de junio citada, que los criterios específicos de delimitación de la frontera entre el régimen laboral y el régimen mercantil deberán cumplir determinados requisitos que derivan de la sumisión del legislador al marco constitucional. Uno de ellos es la coherencia con el criterio general de definición de la relación de trabajo, exigido por el principio de no discriminación. Otro requisito es la conexión de razonabilidad o proporcionalidad entre el criterio específico escogido y el propósito o finalidad que se persigue con la adopción del mismo. Ambos requisitos se cumplen a juicio del TS, el criterio de la autorización administrativa exigido a los transportistas con vehículo propio refleja la importancia del medio de transporte en el desarrollo de la actividad que es indicativa a su vez del carácter por cuenta ajena o por cuenta propia del servicio de transporte realizado. Por otro lado, el criterio del tonelaje si no es utilizado arbitrariamente, puede proporcionar la certeza en la aplicación del derecho que ha sido la finalidad buscada por el legislador al introducir tal precepto en el ordenamiento laboral.

En este mismo sentido insiste la sentencia de 18 de julio de 1996, según la cual, de acuerdo con el art. 35.2 CE, el legislador es competente para regular

un estatuto de los trabajadores. Esta competencia alcanza, en primer lugar, al establecimiento del régimen básico de derechos y deberes de los trabajadores asalariados. Pero la competencia del legislador en la regulación del Estatuto de los Trabajadores alcanza también, en segundo lugar, a la demarcación mediante criterios específicos de los supuestos de frontera entre el contrato de trabajo y figuras afines. La introducción de esos criterios específicos puede estar justificada por diversas razones constitucionales; entre ellas, la seguridad jurídica que proporciona una mayor certeza en la aplicación del derecho en actividades, como el transporte con vehículo propio, en que la línea divisoria de la laboralidad resulta ser en la actualidad particularmente oscura o difícil de trazar.

Mayores dudas suscita, a juicio del TS, la compatibilidad del criterio específico de delimitación entre transporte laboral y transporte mercantil con el orden de distribución de competencias normativas establecidas en la Constitución; ya que las competencias normativas en materia de transporte regional pueden estar atribuidas a las Comunidades Autónomas (art. 149.1.21) y lo están efectivamente. A partir de este dato el TS entiende que la vinculación de la exclusión del régimen laboral con el criterio de autorización administrativa podría dar lugar a la vulneración del orden competencial establecido en el art. 149.1.7 de la CE, según el cual la legislación laboral corresponde en exclusiva al Estado. La interpretación que hace posible compatibilizar el criterio específico introducido en el art. 1.3 g) ET con el marco de la Constitución es la que entiende que el tonelaje determinante de las autorizaciones administrativas que excluyen del ámbito laboral es existente en la legislación del Estado en el momento de la aprobación de la Ley 11/1994, y que sólo puede ser modificado por el propio legislador, dentro del cumplimiento de los requisitos de proporcionalidad y coherencia con el criterio general de laboralidad. Ese criterio, determinante de la exclusión de la laboralidad, queda así congelado en el precepto legal citado, sin que pueda ser modificado por la potestad reglamentaria o por los organismos legislativos de las Comunidades Autónomas. Y esa es la solución adoptada también por la Sentencia de 18 de julio de 1996.

II. TRABAJADOR

I. Transportistas

No obstante lo anterior, la calificación como laborales de trabajadores que fueron contratados como autónomos y prestaron sus servicios de transporte con vehículos de su propiedad pero lo hicieron bajo la dirección y dependencia de la empresa, puede plantear dificultades en particular, cuando calificado como despido improcedente la rescisión de sus contratos se deba calcular la indemnización correspondiente. En el supuesto que analiza la STS 22 de julio de 1996 (R.6379) dichos trabajadores percibieron una retribución mensual que era superior en cómputo anual a aquella que como salario se establece para su categoría en las normas paccionadas; pero no recibieron ninguna cantidad en concepto de

pagas extra. Por ello, a la hora de determinar el salario sobre el que calcular la indemnización por despido improcedente se plantea si tienen derecho a percibir las pagas extraordinarias previstas en el Convenio Colectivo aplicable. La sentencia recurrida que desestimó la demanda de los trabajadores entendió que las pagas extra quedaban compensadas con las retribuciones superiores a los mínimos paccionados. Esta sentencia es recurrida en casación para unificación de doctrina alegando como contradictoria una Sentencia de TSJ de Cataluña de 24 de mayo de 1993 que declara que no son compensables la pagas con las retribuciones superiores percibidas mensualmente.

En esta ocasión el TS desestima el recurso por entender que la cuestión ya ha sido objeto de estudio y decisión por parte de la Sala en su sentencia de 26 de junio de 1995 (R.5227), cuya doctrina ha sido ratificada con posterioridad por las sentencias de 1 de abril y 20 de junio de 1996 (R.2969 y 5216). Según esta doctrina, en estos casos, no procede reconocer el derecho a las pagas extra reclamadas pues quedarían compensadas por las retribuciones percibidas por el trabajador. Esta conclusión no cambia por el dato de que el convenio no autoriza el prorrateo de las pagas extra, pues ello no impide que se haya pagado efectivamente su importe con los abonos mensuales y opere la compensación en los términos de los arts. 1196 y 1202 del Cc, al tratarse de partidas del mismo salario en cómputo anual, en suma de conceptos homogéneos.

2. Contrato de agencia

De la delimitación del representante de comercio frente a figuras afines se ocupa la STS 2 de julio de 1996 (R.5631), recaída en casación para la unificación de doctrina. La cuestión litigiosa se suscita porque la empresa "Crossselling SA", concierda con Doña Elisa CP un denominado contrato de agencia, obligándose por el mismo a actuar como intermediaria en la venta de los productos de ésta, sin asumir el riesgo y ventura en el buen fin de las ventas que se realizaran con su intervención, pero gozando de plena autonomía para organizar tal actividad y el tiempo que dedicara a ella, sin otro límite que el de sujetarse a los criterios que recibiera en lo relativo al precio de dichos productos, recibiendo en compensación el importe de la comisión que fue fijada al respecto. Ante lo cual se plantea la necesidad de determinar si la relación material traída al proceso, dados los términos del contrato que la constituyó y la manera real de su desarrollo, merece el calificativo de laboral tal y como declara la sentencia que impugnan, o, por el contrario, según sostiene la empresa, tiene carácter mercantil, razón por la que la pretensión deducida para impugnar la resolución de la misma queda fuera del ámbito jurisdiccional del orden social.

Para el TS la delimitación del ámbito de la relación laboral especial prevista en el art. 2.1 f) del ET y desarrollada por el RD 1438/1985, y sus fronteras con la que se genera por el contrato de agencia, regulado por Ley 12/1992, ha de efectuarse actualmente teniendo presente lo que, transponiendo a nuestro ordenamiento interno la Directiva 86/653/CEE, de 18 de diciembre de 1986, determina en términos imperativos esta última Ley; lo que al mismo tiempo

permite precisar el ámbito de exclusión de la laboralidad del art. 1.3 f.ET. En definitiva, la nota que diferencia al representante de comercio, sometido a la relación laboral especial antes citada, de quien asume el papel de agente como consecuencia de la válida celebración de un contrato de agencia radica esencialmente en la dependencia, la que ha de presumirse excluida, con consecuencias eliminatorias de laboralidad, cuando aquel que por cuenta de una o varias empresas se dedica a promover, o a promover y concluir, actos u operaciones de comercio, despliega dicha actividad en términos de independencia, circunstancia ésta que ha de entenderse concurrente en aquellos supuesto en que, al asumir dichas funciones, queda facultado para organizar su actividad profesional y el tiempo que quiere dedicar a la misma, conforme a sus criterios, sin quedar sometido, por tanto, en el desenvolvimiento de su relación, a los que pudiera impartir en tal aspecto la empresa por cuya cuenta actuare.

3. Derechos de los trabajadores extranjeros

La sentencia de la Sala 3^a TS 28 de mayo de 1996 (R. 4651) merece nuestra atención en cuanto aborda cuestiones variadas de interés, entre las que se encuentra la delimitación de los derechos de los extranjeros en España.

En concreto una súbdita extranjera, de nacionalidad dominicana, que había sido expulsada del territorio nacional, con prohibición de entrada durante un período de tres años, por carecer de medios lícitos de vida o desarrollar actividades ilegales, interpone un recurso contencioso-administrativo contra esta decisión; recurso que es desestimado por la sección 1^a de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional. Contra dicha sentencia se interpone un recurso de casación al amparo de la Ley 62/1978, en el que se denuncia vulneración del art. 24.2 (principio de presunción de inocencia) y del art. 25.1 (principio de legalidad) de la Constitución Española. El TS declara haber lugar al recurso, admitiendo, en primer lugar, que perteneciendo la Ley orgánica 7/1985 de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, al bloque normativo de legalidad ordinaria, integrador del núcleo de los derechos y libertades, que el art. 13.1 de la CE garantiza a los extranjeros en España, resulta adecuado acudir al procedimiento especial de la Ley 62/1978. Aprovecha el TS para recordar la matización que ha hecho la jurisprudencia del TC (S.107/1984, de 23 de noviembre, R.107) entre derechos que corresponden por igual a españoles y extranjeros y cuya regulación ha de ser igual para ambos (como los dos derechos cuya vulneración se denuncia en este recurso); derechos que no pertenecen en modo alguno a los extranjeros (supuestos el art. 23 en relación con el 13 CE) y derechos que pertenecen o no a los extranjeros según lo dispongan los Tratados y las Leyes (como el de residencia y libre circulación del art. 19.1 de la CE).

4. Condición laboral de la trabajadora de "alterne"

De otro lado, en la sentencia comentada en el apartado anterior se suscita la necesidad de determinar si sobre los hechos que constaban probados, esto es

que la recurrente venía dedicándose a la actividad de "alterne", con clientes de un Club, cabe extraer como consecuencia que dicha actividad es susceptible en el supuesto previsto en el art. 26.1 f) de la Ley 7/1985, como actividad ilegal.

La Sala 3^a del TS acude a la doctrina de la Sala de lo Social según la cual la actividad de "alterne" por la que la alternadora procura, sirviéndose de sus atractivos físicos, captar clientes en un Club o establecimiento público de diversión, es susceptible de ser objeto del contrato de trabajo (Ss TS 14 de mayo de 1985 R.2712, 21 de octubre de 1987 R.7172 y 4 de febrero de 1988 R.571); por lo que ha de concluirse su licitud como medio de vida a los efectos del art. 26.1.f de la Ley 7/1985; todo ello con independencia del reproche ético-social que tal actividad merezca. Solución distinta podía darse si la actividad se produjera bajo circunstancias configuradoras de los tipos penales descritos como "delitos relativos a la prostitución" (arts 187 a 190 CP 1995); circunstancia ésta que no ha podido acreditarse. Por todo ello procede estimar el recurso y anular la sentencia recurrida, estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto en su día.

5. Artistas en espectáculos públicos

La STS 24 de julio de 1996 (R.6416) desestima un recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por dos trabajadores que fueron contratados por el Instituto Nacional de Artes escénicas para desempeñar funciones de bailarines en el Cuerpo de Baile de Ballet Nacional, y, habiendo suscrito diversos contratos temporales, solicitaron su derecho a ser considerados trabajadores fijos dado que en su contratación sucesiva no se había respetado lo dispuesto en el art. 15 del ET. Esta pretensión fue rechazada en suplicación al entenderse que los actores se encuentran sometidos al ámbito del RD 1435/1985 de 1 de agosto regulador de la relación laboral especial de artista en espectáculos públicos no le es aplicable el art. 15 del ET. Y frente a esta sentencia se aportaron como contradictorias las SsTS de 18 de marzo de 1991 (R.1875) y 26 de octubre de 1992 (R.7842), y Ss TSJ de Madrid de 2 de julio de 1992 (R.3660) y 22 de septiembre de 1994.

El TS desestima el recurso porque considera que "es indudable que la prestación de servicios de los actores encaja perfectamente en el ámbito de aplicación de la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos regulada en el art. 1º nº 1, 2 y 3 del RD 1435/1985, de 1 de agosto, por concurrir las circunstancias previstas el mismo; RD que admite la temporalidad con gran amplitud para una o varias actuaciones determinadas, por un tiempo cierto, por una temporada o por el tiempo que una obra permanezca en cartel; temporalidad que no exige motivación de la causa que la determinó cuando el contrato se concierte a tenor de los dos primeros supuestos mencionados como ocurre en el presente caso. Así lo había puesto de manifiesto ya la Sala en S 23 de febrero de 1991 (R.866).

III. EMPRESARIO

1. Contenido del poder de dirección

La STS 23 de enero de 1996 (R.119) desestima un recurso de casación contra una sentencia de la Audiencia Nacional que había desestimado la petición de un sindicato (CGT) de obtener un representante liberado totalmente de la prestación de servicios en las mismas condiciones que ostentaban los que fueron componentes de una comisión mixta (pertenecientes a UGT y CC.OO) prevista por el convenio para la corrección de errores y omisiones en el texto de la normativa laboral de la empresa, así como para otras funciones como la preparación de futuras negociaciones.

La sentencia desestima el recurso al entender que la diferencia de trato entre UGT y CC.OO respecto de CGT se justifica en el poder de dirección del empresario; pues considera que forma parte del poder de dirección del empresario la adopción de decisiones discrecionales encaminadas a la preparación de la negociación colectiva futura, que es labor conjunta de empresarios y trabajadores. Entre esas decisiones puede estar la de liberar de servicio para labores de asesoramiento y estudio a determinados representantes de sindicatos con capacidad convencional y no a todos; máxime si como ocurría en el supuesto debatido, tienen mayor representatividad o implantación en la empresa.

2. Supuestos particulares de responsabilidades empresariales

La sentencia de la Sala Civil del TS 29 de marzo de 1996 (R.2203) analiza la responsabilidad de los empresarios respecto de los actos de sus empleados. La cuestión litigiosa se suscita con motivo de la lesiones sufridas por DGL, quien resultó atrapado entre un contenedor que había en el suelo y una plataforma que fue desplazada como consecuencia de un golpe producido por la maniobra del conductor de una carretilla mecánica, que al ir hacia atrás, y no prestar la atención debida, desbordó el espacio de que disponía para completar la operación. La actividad se realizaba en beneficio de la "Compañía Transmediterránea", bajo sus órdenes y vigilancia. Y la víctima era "una persona que desarrollaba su trabajo en el recinto portuario y no circulaba próxima a la máquina en movimiento".

Ante este supuesto el TS concluye que la responsabilidad directa de la "Compañía Transmediterránea" deriva de lo dispuesto en los párrafos primero y cuarto del art. 1903 del Cc y se fundamenta en la culpa "in vigilando" sin que, en relación con el último párrafo del precepto, haya base para entender que se empleó toda la diligencia exigible para prevenir el daño, prueba de lo cual incumbía a la empresa, según se desprende del mismo párrafo sexto del art. 1903. Sobre este particular la sentencia comentada recuerda la doctrina jurisprudencial (así Ss 25 de octubre 1996, R.4728, 3 de mayo de 1967, R.2227, 10 de mayo de 1986, R.2678, y 21 de septiembre de 1987, R.6188) que configura esta responsabilidad del empresario como "cuasiobjetiva" y no resulta acep-

table su exoneración por utilizar un operario —del que no consta cualificación especial— que supone se halla capacitado para realizar el trabajo que se le encomienda sino que, por el contrario, son exigibles medidas de vigilancia y control del desempeño de su tarea en evitación de sucesos como el que nos ocupa.

Responsable resultó también la empresa, en la Sentencia de la Sala Civil de 12 de noviembre de 1996 (R.7955), por la muerte de un trabajador en un accidente de circulación en el que concurrían las siguientes circunstancias: el viaje se había emprendido por orden de la empresa demandada tras la jornada laboral y sin respetar las normas sobre descanso. Sin que el hecho de que el trabajador no combatiera el cansancio exima a la empresa de dicha responsabilidad; pues quedó probado que la empresa había faltado a los deberes de diligencia proponiendo el peligroso viaje. No obstante la conducta del trabajador sí ha sido tenida en cuenta al cuantificar el daño y la cuantía de la indemnización reparadora.

La Sentencia de la Sala 3^a del TS 28 de octubre de 1996 (R.7714), por su parte, trata de clarificar el alcance de la exoneración de responsabilidad previsto, para el supuesto de contratas y subcontratas de la propia actividad en el art. 42.1 del ET. A juicio de esta sentencia “resulta claro que la virtualidad exoneradora de la certificación negativa por descubierto en la entidad gestora o del transcurso del plazo de treinta días, que establece el apartado 1 del art. 42 ET, se refiere a la responsabilidad por las cantidades que pudieran adeudarse a la Seguridad Social con anterioridad a la adjudicación de la subcontrata, únicas de las que se podía certificar, no a la responsabilidad exigible precisamente por cotizaciones no satisfechas a la Seguridad Social por el subcontratista como consecuencia de las obras subcontratadas, a las que se refiere el apartado 2 del mismo precepto del Estatuto”.

Por último, y a propósito de las responsabilidades empresariales en supuestos de cesión ilegal de trabajadores la STS, Sala 3^a, de 4 de octubre de 1996 (R.7329), proporciona, de un lado, una interpretación del art. 43 del ET, delimitando de esa forma los supuestos de cesión ilegal de trabajadores. De otro lado incide en los principios informadores del Derecho Administrativo Sancionador.

El TS mantiene que “lo que el artículo 43 citado, valora y sanciona, es la contratación de trabajadores para prestarlos y cederlos, y no por tanto el mero hecho de que accidentalmente un trabajador de una empresa se encuentre en el local de otra, máxime cuando en ocasiones anteriores, ha podido estar justificada esa presencia y su actividad laboral en esa misma empresa, sin olvidar en fin, que los requisitos del tipo, artículo 43 citado, exigen la valoración de la existencia de una empresa que sin actividad alguna o actividad meramente testimonial se dedica a la contratación y cesión de trabajadores y sobre ello no hay constancia alguna”.

Esta interpretación tan literal del art. 43 ET no coincide exactamente con la seguida por la Sala de lo Social del mismo TS, que no parece exigir con tanta contundencia en el cedente responsable una actividad dedicada exclusivamente

a la contratación y cesión de trabajadores; sino que se ha venido admitiendo como cesión ilegal supuestos en que la cesión se lleva a cabo bajo la apariencia de contrata pero sin que la empresa contratista ponga en juego su actividad empresarial STS 19 de enero de 1994 (R.352); o STS 17 de julio de 1993 (R.5688) supuesto en que el cedente ni siquiera encajaba con la definición de empresario del ET (se encontraba al frente de un locutorio de Telefónica, con la que estaba vinculada en virtud de una contrata; y que para realizar el servicio de telecomunicación en cuestión contrató a determinados trabajadores, objeto, según de sentencia, de cesión ilegal).

En otro orden de cuestiones, la sentencia comentada recuerda que los principios que inspiran el Derecho administrativo sancionador exigen que exista suficiente material probatorio que debe ser suministrado a la Sala por la propia Administración, pues no cabe exigir al sancionado la prueba de su inocencia, sino a la Administración la acreditación de la culpabilidad, sin que sea suficiente la existencia de una mera prueba indiciaria, tal y como ponía de manifiesto el fundamento jurídico quinto de la sentencia recurrida, aceptado por la sentencia comentada.

IV. CONTRATO DE TRABAJO

1. La contratación laboral por la Administración Pública

El TS en la S de 11 de marzo de 1996 (R.2063) estima un recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el INSALUD contra la Sentencia de 13 de diciembre de 1994 del TSJ de Madrid que había desestimado los recursos de suplicación formulados por las partes, confirmando la sentencia de instancia que declaraba improcedente el despido, por el INSALUD, de un trabajador con el que había formalizado sucesivos contratos temporales con la mencionada entidad gestora.

En concreto, se formalizó un contrato temporal para fomento del empleo que se extinguió al cumplirse el término pactado. Posteriormente, concertaron un nuevo contrato de obra o servicio determinado, precisándose en el mismo que respondía a la finalidad de suplir vacante existente en la plantilla, con identificación suficiente de ésta. Al producirse dicha incorporación el INSALUD decidió el cese del trabajador por razón de ello, lo que se comunicó por escrito, con expresión de tal causa y fecha de efectos. La razón por la que se consideró improcedente el cese estriba en que tanto la sentencia de instancia como la recurrida consideraban había inadecuación entre el 2^o contrato y la causa que motivaba la contratación.

El INSALUD entendió que la cuestión había sido resuelta en forma distinta en otras sentencias que se aportaron como contradicción —entre ellas dos sentencias de 26 de septiembre de 1988 (R.7111 y 7112)— que en supuestos sustancialmente iguales desestimaron la pretensión impugnatoria de los ceses de trabajadores como consecuencia de la cobertura de vacantes. En este

supuesto también dichos trabajadores habían sido contratados por la Administración Sanitaria de acuerdo con la modalidad prevista en el art. 15.1.a) del ET.

La sentencia comentada acoge el motivo de casación aducido por el INSALUD; y concluye que la incorporación del designado como titular de la plaza que provisionalmente atendía el trabajador contratado laboralmente, constituyó válida causa de extinción vínculo laboral; y que el acogimiento de la modalidad de contrato para obra o servicio determinado, por la que optaron las partes, se explica por las insuficiencias que presentaba la regulación de las distintas modalidades de contratación temporal, que no aludía ni en el art. 15.1c) ni en el art. 4 del RD 2104/1984, por entonces desarrollo reglamentario de aquél, referencia a que la sustitución actuara sobre plaza vacante. De ahí que surgiera una línea jurisprudencial integradora en la que, con amplios razonamientos, se declaraba que los preceptos antes citados —legal y reglamentario— debían ser interpretados en el sentido de que incluyen y comprenden los contratos de interinidad que concierten las Administraciones Públicas para cubrir provisionalmente vacantes concretas, en tanto no sean designados, por los cauces legalmente establecidos al efecto, los titulares de las correspondientes plazas (Ss TS 27 de marzo y 19 de mayo 1992 Rps.1880 y 3577; y 21 de junio de 1993 Rp.5136). El TS también ha tenido en cuenta que el acogimiento a la modalidad contractual para obra o servicio determinado ha sido una opción meramente formal, dado que las cláusulas pactadas desvelaban el carácter interino de la relación laboral.

Por otro lado, un pronunciamiento contrario generaría una fijeza impropia en una contrato pactado como temporal en el que concurría causa suficiente para desarrollarse con mantenimiento de tal carácter —así lo ha mantenido esta Sala, ante supuestos coincidentes, en Sentencias de 17 de mayo, 24 de julio y 28 de diciembre de 1995 (Rps. 1995, 4445, 5354, 6334, 6335 y RJ 1996, 1295)—.

En particular, sobre la utilización de contratos de interinidad en Administraciones públicas ha de citarse la STS 16 de noviembre de 1996 (R.9448), recaída en unificación de doctrina, que a propósito de la interinidad por vacante, recoge doctrina dictada por la misma Sala, entre otras, en Sentencias de 19 de enero, 29 de marzo y 23 de abril de 1996 (Reps. 2502 y 3401), según la cual, “las Administraciones Públicas pueden utilizar la contratación temporal no sólo en los casos de sustitución de trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo, a cuyo supuesto se refiere el art. 15.1 c) ET 80 y 4 del RD 2104/1984, de 21 de noviembre, sino también para la cobertura provisional de vacantes hasta que se cubran definitivamente las plazas por sus titulares a través de los procedimientos establecidos al efecto; lo que admite en la actualidad expresamente el RD 2546/1994, de 29 de diciembre, que sustituyó al anterior. El hecho de que se utilice el cauce de contrato para obra o servicio determinado previsto en el art. 15.1 a) del ET, y art. 2 del RD 2104/1984 —como sucedía en el presente supuesto— sólo implica una irregularidad formal, que no desvirtúa su naturaleza real de interinidad por vacante sin que ello pueda transformar un contrato temporal para la cobertura provisional de vacante en un contrato por tiempo indefinido.

Sobre la utilización del contrato de interinidad por la Administración cabe citar otras dos sentencias. La de 5 de diciembre de 1996 (R.9640) según la cual la falta de reincorporación del trabajador sustituido por invalidez permanente implica el “mantenimiento de la relación laboral conservando el carácter interino hasta que se cubra puesto”. Y esa condición debe mantenerse para aquel trabajador, despedido como consecuencia de la declaración de invalidez del trabajador al que sustituía, que es readmitido como consecuencia de la sentencia.

La otra sentencia que aborda estos temas es la de 23 de diciembre de 1996 (R.9849), recaída en casación para la unificación de doctrina, en la que se insiste sobre los supuestos en que la Administración puede acudir a contratos de interinidad. Según esta sentencia “la Sala tiene reiteradamente declarada la utilidad de la forma de temporalidad contractual de “interinidad”; cuando una Administración pública tiene que salvar el período temporal necesario para la cobertura de la plaza o del puesto de que trate mediante el procedimiento reglamentario en el sentido de que “ni siquiera el error en la elección de la fórmula de la temporalidad es supuesto de fraude de ley”. Legitimada así la temporalidad, el que no se cubriera la vacante por el procedimiento inicialmente previsto no enerva la realidad de que las partes han establecido una situación provisoria, como no puede ser menos, cuando el desempeño definitivo de tales puestos de trabajo públicos ha de responder a pruebas de acceso general. En definitiva, esta situación temporal debe concluir una vez que la vacante o el puesto de trabajo es cubierto de forma reglamentaria.

Las dificultades que puede suscitar la necesaria aplicación de la normativa laboral a las relaciones laborales que se desarrollan en el ámbito de las Administraciones públicas se pone de manifiesto también en la STS de 7 de octubre de 1996 (R.7492) recaída en unificación de doctrina. La cuestión que se plantea en este caso versa sobre las consecuencias legales de la calificación jurisdiccional de nulidad del despido en las Administraciones públicas. La sentencia impugnada entiende que no es de aplicación a este supuesto el precepto del art. 55 del ET, que establece además del abono de los salarios dejados de percibir en el período de tramitación de la reclamación de despido, el deber, a cargo del empresario, de readmisión inmediata del trabajador despedido. A juicio de la Sala de suplicación en lugar de esta regla de readmisión ha de imponerse la obligación de indemnización prevista como opcional en los despidos improcedentes.

Se aportan como contradictorias sentencias del TSJ de la Rioja que han aplicado a despidos con calificación jurisdiccional de nulidad las consecuencias previstas con carácter general en el art. 55 del ET.

Según la sentencia ahora comentada, la doctrina más ajustada a derecho para la decisión de la presente controversia es la mantenida en las sentencias de contraste. Así lo ha declarado el TS en sentencias de unificación de doctrina de 24 de enero y 19 de julio de 1994 (R.865 y 6684), que reiteran jurisprudencia anterior. De acuerdo con esta doctrina unificada los preceptos sobre los efectos legales del despido improcedente se aplican en su integridad a los despidos

acordados por las Administraciones públicas. Y la misma conclusión debe valer para el despido nulo. Sin que los principios de mérito y capacidad establecidos en el art. 103 de la CE sean un obstáculo para la imposición a la Administración empleadora de deberes de indemnización o readmisión. Ahora bien, esta conclusión no enerva el deber de las Administraciones públicas de atenuamiento a los sistemas o procedimientos de contratación que concreten la puesta en práctica de tales principios constitucionales. De esta segunda premisa general se desprende una consecuencia para la decisión del caso enjuiciado que supone una matización de la doctrina de la Sala. Tal precisión no afecta a la calificación de la modalidad de contrato sino a la posición jurídica del trabajador, que en supuestos de necesaria readmisión, lleva a calificar al trabajador como vinculado por un contrato de trabajo indefinido, no así trabajadores fijos de plantilla; al haberse realizado al margen de un sistema adecuado de ponderación de mérito y capacidad.

A esta misma calificación de trabajadores indefinidos, que no fijos de plantilla, llegan las Ss TS de 10 de diciembre de 1996 (R.9139) y 30 de diciembre de 1996 (R.9864), en supuestos en los que, siendo la Administración la empleadora, se habían formalizado contratos para obra o servicio determinado incumpliendo los requisitos de la modalidad contractual prevista en el art. 15.1.a) ET que no sólo requiere que la obra o servicio que constituye su objeto sea de duración incierta y presente autonomía y sustantividad propia dentro de lo que es la actividad normal de la empresa, sino además que, al ser concertado el contrato, sea suficientemente identificada la obra o el servicio y que, en el desarrollo de la relación, el trabajador sea ocupado en la ejecución de aquélla o en el cumplimiento de éste y no normalmente en tareas distintas. El incumplimiento de estos requisitos deviene la relación en indefinida.

Las consecuencias que para el trabajador puede tener esa calificación como indefinido y no fijo de plantilla se ven claramente en la STS 30 de septiembre de 1996 (R.8034). El tema debatido en este caso se refiere a la titularidad del derecho de opción entre readmisión e indemnización, tratándose de un despido improcedente de un trabajador contratado temporalmente, cuyas contrataciones se transforman en indefinidas por irregularidades sobrevenidas; a partir del precepto del convenio colectivo aplicable según el cual "todo trabajador contratado como fijo, despedido de forma claramente improcedente, podrá optar entre recibir la indemnización correspondiente o ser admitido en su puesto de trabajo, salvo los casos previstos en el art. 19". De este derecho "se excluyen expresamente de lo dispuesto en el párrafo anterior todos los trabajadores a los que se hubiera formalizado un contrato temporal, con independencia de la duración del mismo".

El TS, acogiendo lo dicho en la STS de 12 de julio de 1994 (R.7156), se manifiesta en sentido favorable a estimar que la opción corresponde a la empresa en este caso, dado que la norma paccionada reconoce el beneficio de la opción al "trabajador contratado fijo", tal y como se deduce de los términos literales del precepto y no alcanza a los trabajadores temporales cuyo contrato se transformó por las razones antes expuestas en indefinido, pues en ningún

caso y por las razones ya expuestas en la STS anteriormente comentada adquiriría la condición de trabajadores fijos de plantilla, al no haberse cumplido en su contratación los requisitos establecidos en el art. 19 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Reforma de la Función Pública, esto es, constancia del puesto en oferta pública de empleo y cobertura del mismo en procedimiento que garantice los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad respecto a los posibles candidatos a su ocupación.

2. Contratos en prácticas

La STS 15 de marzo de 1996 (R.2073) se pronuncia, en casación para unificación de doctrina, sobre los requisitos y finalidad del contrato en prácticas. En particular, la discusión se planteó en torno a si la celebración de unos contratos a tiempo parcial por una duración de no más de 50 días de trabajo efectivo, aunque referidos al período de un año y medio, imposibilitan la contratación posterior en prácticas por tiempo que excede del previsto en el RD 1994/1984, de 31 de octubre. La sentencia recurrida mantenía que el RD comentado no prohíbe el contrato en prácticas cuando se hayan realizado trabajos anteriores siempre que se cumplan las condiciones legalmente exigidas para esta modalidad de contratación. Pero de las circunstancias fácticas contenidas en la sentencia recurrida, al igual que en la de contraste, se desprende que los actores son contratados a tiempo parcial, en dos ocasiones casi sucesivas, con exigencia de período de prueba de tres meses y quince días respectivamente, y también son contratados sucesivamente con contratos en prácticas con la misma categoría de auxiliar administrativo, estableciendo nuevo período de prueba de quince días y prorrogándose dichos contratos en prácticas, aunque sin alcanzar la duración total de tres años.

La finalidad del contrato en prácticas, continúa argumentado el TS, según el art.1 del RD 1994/1984, no es otra que el permitir al trabajador aplicar y perfeccionar sus conocimientos facilitándose una práctica profesional adecuada a su nivel de estudios. Por lo tanto, la condición esencial de este tipo de contratación excepcional falta si al empresario le consta que el trabajador posee ya los conocimientos prácticos de la tarea que se le encomienda; como ocurría en el supuesto de hecho debatido en el que al formalizar el contrato en prácticas se había establecido un período de prueba de 15 días, notoriamente inferior al período de 50 días trabajados anteriormente en el mismo puesto; con lo que se burla la finalidad contractual pactada, alcanzando otros fines al amparo de la norma legal prevista para proporcionar una experiencia de la que se supone carece anticipadamente. Por todas estas cuestiones, el TS aprecia fraude de ley, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 6.4 del Código civil; y califica los despidos como improcedentes.

3. Contratos de aprendizaje

La STS (Sala 3^a) 19 de julio de 1996 (R.6218) niega que la autorización administrativa que concede un Ayuntamiento para conducir como taxista cons-

tituya una titulación adecuada para contratar en prácticas. Se recuerda que el título requerido para tal contrato puede definirse "como acreditamiento de la superación de unos estudios previos más o menos cíclicos bien sea en el ámbito académico o universitario, bien sea en el de la formación profesional o de otra naturaleza. Lo esencial de los títulos, en virtud de los cuales está concebido el acceso al contrato laboral en prácticas, es el estadió oficial o acreditamiento de unos estudios cursados por la persona habilitada para la prácticas de una profesión u oficio" (S de esta Sala de 8 de julio de 1993, R. 5736).

A la vista de lo anterior el TS entiende que en el supuesto que nos ocupa "no hay estudios previos sino una solicitud de la autoridad competente, que, tras unas sencillas prácticas, otorga una licencia" (S. de esta Sala de 24 de enero de 1990). En definitiva no se aprecia en qué medida el taxista ha de perfeccionar sus conocimientos mientras trabaja, ni de qué manera la empresa ha de facilitar al trabajador una práctica adecuada a sus niveles de estudios que son requisitos exigidos por el art. 1 del D 1992/1984.

V. MODIFICACIÓN DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO Y OTRAS VICISITUDES DEL CONTRATO

1. La asignación de funciones de superior categoría

El art. 23 del ET 80 establecía que cuando se desempeñen funciones de categoría superior, pero no proceda legal o convencionalmente el ascenso, el trabajador tendrá derecho a la diferencia retributiva entre la categoría asignada y la función que efectivamente realice. Con fundamento en esa prescripción un grupo de trabajado del INEM, que prestaba servicios dentro del plan FIP con categoría de Titulados de Grado Medio, realizando las funciones que se especificaban en su contrato, y que eran las mismas que las que realizaban los trabajadores clasificados con categoría profesional de Titulados de Grado Superior, reclama las diferencias retributivas entre uno y otro nivel. La pretensión fue estimada en instancia, y a su vez esta sentencia fue confirmada por la dictada por el TSJ del País Vasco. El INEM interpone un recurso de casación para la unificación de doctrina, aportando como contradictoria la Sentencia de 20 de septiembre de 1994 de la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco, que ante un mismo supuesto de hecho contienen pronunciamientos opuestos. La STS 23 de mayo de 1996 (R.4615), que ahora comentamos, estima el recurso y casa y anula la sentencia recurrida.

El TS admite que las funciones mencionadas en los distintos contratos son iguales para todos los trabajadores, pero tanto unos como otros especifican que estas funciones se realizaron de acuerdo con la titulación exigida, por lo que es posible, como argumenta el recurso y la sentencia de confrontación que unas y otras tareas aun coincidiendo en los conceptos, se diferencien por su envergadura o complejidad. En cualquier caso, lo cierto es que los demandantes fueron contratados para realizar unas funciones propias de su categoría y que, en el

desempeño de las mismas, no se incumplió lo convenido, ni se le encomendaron trabajos de categoría superior; razones por las que no es aplicable el art. 23 del ET.

Se había denunciado por los actores, invocando los art. 14 CE y 17 ET, una hipotética discriminación respecto de los Titulados de Grado Superior, al recibir una retribución inferior, que el TS rechaza al entender que es más que discutible que pueda estimarse discriminación positiva prohibida en supuestos de una mayor retribución por razón de título.

En efecto, la realización de funciones de superior categoría aparece sometida, por el legislador, a las limitaciones exigidas por las titulaciones académicas o profesionales precisas para el ejercicio de la prestación laboral (art. 39 ET 95). A su vez, la negociación colectiva puede establecer límites adicionales, como en el caso del V Convenio Colectivo del Personal Laboral del Ministerio de Economía y Hacienda (BOE 11 diciembre 19912). La STS 30 de mayo de 1996 (R.4709), que desestima un recurso de casación para unificación de doctrina, se pronuncia sobre las consecuencias que el incumplimiento empresarial de estos requisitos puede acarrear.

En concreto, se discute una sentencia que condenó a la Administración demandada a abonar las diferencias salariales por desempeño de trabajos correspondientes a categoría superior, sin que obstará a esta conclusión el que en la designación del actor para la realización de estos trabajos no se habían cumplido las previsiones del convenio. La sentencia recurrida entendió que el incumplimiento de estos requisitos por la entidad demandada no puede determinar un perjuicio para el trabajador con el consiguiente enriquecimiento injusto para la administración. Para esta sentencia los límites convencionales en cuestión tienen como finalidad prevenir la asunción espontánea de funciones superiores o la irregular encomienda de éstas por quien no está autorizado para ello evitando, de esta forma, que se consoliden situaciones no autorizadas.

La sentencia comentada acoge la doctrina de la sentencia recurrida al entender que la regla contenida en el convenio está dirigida a la Administración en la medida en que regula los requisitos para que pueda establecerse la encomienda de funciones; pero si, pese a incumplirse los requisitos, la encomienda se produce estaríamos ante el supuesto regulado en el art.39.3 ET 94, que prevé la retribución de trabajos de categoría superior en todo caso. Ésta es, a juicio del TS, una regla imperativa que no puede ser alterada por un convenio colectivo que condicione el devengo a la aplicación de un procedimiento formal de autorización. Recuerda el TS que la relación entre ley y convenio colectivo no permite el desplazamiento de una norma estatal con rango de ley, cuya finalidad protectora se mantiene en supuestos como el presente, pues el trabajador no podría desconocer una orden de realización de los trabajos superiores.

A la misma conclusión llega la STS 22 de julio de 1996 (R.6384) al desestimar un recurso de casación para la unificación de doctrina. Resulta claro para el TS que quien acatando órdenes superiores realiza trabajos de superior categoría no puede verse privado de la compensación económica correspondiente, aunque esa asignación de funciones de categoría superior no haya respetado los

límites normativos —en este supuesto convencionales—. La solución contraria resultaría inconciliable con los derechos básicos que consagran los párrafos f) y h) del apartado 2 del art. 4 del ET.

2. Modificación sustancial de condiciones de trabajo

El problema jurídico que aborda la STS 18 de marzo de 1996 (R.2082) es si la modificación de un turno de trabajo, aunque se haya acordado entre la empresa y la representación colectiva de los trabajadores, es causa, sin otro aditamento, para pedir la resolución del contrato laboral por parte del trabajador afectado.

Al respecto el TS niega que toda modificación sustancial de las condiciones de trabajo lleve consigo la existencia de perjuicios para el trabajador y que, en consecuencia, deba invertirse la carga de la prueba, correspondiendo al empresario probar, en el caso concreto, que no se han producido tales perjuicios. En consecuencia el TS rechaza que se pueda establecer una presunción "iuris tantum" de perjuicio para el trabajador en todo supuesto de modificación de las señaladas condiciones esenciales de trabajo, sino que, por el contrario y conforme a la normal interpretación del art. 41.3 del ET, debe admitirse por el tribunal sentenciador la existencia de tales perjuicios, según el resultado de lo actuado en juicio.

A diferencia del supuesto anterior, en el analizado por la STS 13 de noviembre de 1996 (R.8616) los trabajadores no utilizaron la acción rescisoria que les otorga el nº3 del art. 41, sino la que le concede el art. 1124 del Código civil en su sentido de exigir el cumplimiento de la obligación con derecho a indemnización. La cuestión litigiosa se suscita por el cambio de centro, dentro de la misma localidad, de dos trabajadores (telefonistas), en tanto dicho cambio traía consigo una modificación de régimen de horario, y turnos. La sentencia impugnada entendió que se había producido una modificación sustancial de condiciones de trabajo, sin que se cumplieran los requisitos que exigía la redacción primitiva del art. 41 ET 1980, aplicable en el momento en que se produjeron los hechos. En el recurso formulado se alegaron como contradictorias las sentencias del TSJ del País Vasco que ante situaciones idénticas desestimaron la pretensión de las trabajadoras.

La sentencia ahora comentada, procede a identificar el supuesto de hecho a efectos de seleccionar la normativa aplicable. A tal efecto nos recuerda que en el ordenamiento laboral se regulan dos tipos de modificación de condiciones de trabajo: a) la modificación sustancial que contempla en art. 41 del ET, y b) la modificación accidental derivada del "ius variandi", que compete a la empresa, se inserta en sus facultades de dirección, y no requiere el cumplimiento de los requisitos del art. 41 del ET. Y una de sus modalidades es la movilidad funcional del art. 39 del ET, en cuyo ámbito cabe encajar, en principio, el cambio de trabajador de un centro a otro de la misma localidad, como declaró el extinto TCT, pero ello sólo si el cambio no conlleva una modificación sustancial. Hecha esta aclaración, y volviendo al caso concreto que se debate,

es evidente para el TS que se trata de una modificación sustancial, que afecta de modo decisivo a materias tales como la jornada, el horario y el régimen de trabajo, enumeradas por el nº 2 del art. 41 ET.

La parte recurrente había invocado dos preceptos del convenio colectivo aplicable que establecían con carácter general para el grupo profesional al que pertenecían las trabajadoras un régimen de trabajo que encajaba con el resultante tras la movilidad sufrida; así como que todo el personal fuera cual fuera el grupo al que pertenece se regirá por el horario establecido para el servicio en que estén trabajando. Ante lo cual el TS concluye que la aplicación de estas previsiones no puede desencadenar consecuencias distintas a las previstas en el art. 41 del ET.

3. Excedencias; negativa al reingreso

La STS 22 de mayo de 1996 (R.4610) recaída en casación para la unificación de doctrina, resuelve las dudas que suscitan los supuestos en que un trabajador en excedencia voluntaria, una vez agotada ésta, solicita el reingreso y no es admitido. En concreto se cuestiona cuándo la negativa empresarial a la petición de reingreso del excedente puede considerarse como un despido; y cuáles son las vías impugnatorias de la actuación empresarial que tiene el trabajador.

En particular, en el supuesto de hecho debatido el trabajador había solicitado el reingreso el 18 de octubre de 1990 sin obtener respuesta. El 3 de diciembre de 1993 reiteró su petición de reingreso. En ese momento la empresa contestó que no se accedía a su petición por no existir vacante. El trabajador interpuso una acción tendente al reconocimiento del mencionado derecho y a la condena de los perjuicios sufridos y la sentencia de instancia estimó su demanda; sin embargo la sentencia dictada en suplicación por el TSJ de Madrid revocó la de instancia y rechazó la pretensión del actor por entender que la negativa a petición de reingreso constituyó despido estando caducada la correspondiente acción. Se plantea recurso de casación para la unificación de doctrina y se aportan sentencias contradictorias entre las que figura la de 19 de octubre de 1994 (R.8254). El TS estima el recurso, anula la sentencia que combate al entender que ha infringido el art. 59.3 ET por entender caducada la acción, cuando nunca existió despido, sino negación de su derecho al reingreso con fundamento en causa carente de consistencia.

Entiende el TS que el hecho de que el empleador, expresa o tácitamente desatienda la petición de reingreso que efectúa el trabajador en excedencia voluntaria no es por sí solo demostrativo de que, por parte de aquél, haya existido y actuado voluntad extintiva del vínculo laboral hasta entonces suspendido, pues normalmente tal desatención, salvo que concurren circunstancias que denotan inequívocamente dicha voluntad extintiva, sólo es interpretable como mera negativa al reconocimiento del eventual derecho al reingreso. Así lo tiene declarado esta Sala en línea jurisprudencial consolidada, manifestada, entre otras, en Ss de 7 de febrero de 1985 (R.615), 21 abril de 1986 (R.2213), 18 de julio de 1986 (R.4245), 19 de octubre de 1994 (R.8254) y 23 de enero de 1996 (R.122), estas dos últimas

dictadas en casación para la unificación de doctrina, en las que se precisa que el mero silencio observado ante la misma, sin la concurrencia de otros datos que de manera contundente conduzcan a atribuir a dicho silencio significado extintivo, sólo es demostrativo de no acceder al reingreso solicitado.

Como consecuencia de lo anterior, el TS recuerda que ante una negativa empresarial de reingreso del excedente voluntario se abren dos vías impugnatorias, el proceso de despido, cuando de las circunstancias que concurren se deduce que la negativa es manifestación clara e inequívoca de la voluntad extintiva del empresario; y el proceso ordinario para los supuestos en que la negativa simplemente denota falta de reconocimiento del eventual derecho. Pero, el TS advierte que no se trata de dos vías optativas entre las que puede elegir libremente el actor; al contrario la utilización de la vía equivocada, al margen de las consecuencias procesales negativas que puede llevar consigo, dificulta en todo caso la viabilidad de la pretensión, lo que no había sucedido en el supuesto litigioso.

La STS 12 de junio de 1996 (R.5067), por su parte, aborda un problema de determinación de la existencia de vacantes y concreta el derecho a indemnización de daños y perjuicios por reincorporación tardía del trabajador en excedencia voluntaria. La cuestión litigiosa se plantea porque la actora había solicitado el reingreso provisional que le fue denegado aunque según la relación fáctica existían también varias plazas, si bien todas estaban incluidas en el concurso-oposición convocado. La cuestión por tanto es si el que las plazas estén afectas a reserva para concurso-oposición es causa suficiente para denegar el reingreso provisional.

Para decidir la controversia el TS parte de la regulación contenida en la disposición adicional sexta del RD 118/1991 que en su párrafo primero establece que "el reingreso al servicio activo del personal que no tenga reservada plaza se efectuará mediante su participación en la convocatoria de concurso traslado". Ésta es la forma normal de reingreso, pero, en concordancia con el art.29 de la Ley 30/1984, el párrafo segundo de la mencionada disposición dice que "asimismo el reingreso podrá producirse con carácter provisional por adscripción a una plaza de la correspondiente categoría y especialidad, con ocasión de vacante" aclarando que a estos efectos "tendrán la consideración de vacantes las plazas básicas de la categoría desempeñadas por personal temporal". El precepto prevé además que "la plaza desempeñada con carácter provisional se incluirá en el primer concurso de traslados que se celebre", y que, "si quien la desempeña con destino provisional no obtiene la plaza en el concurso, habiendo solicitado todas las convocadas en el área de salud, podrá optar por obtener nuevo destino provisional en alguna de las plazas que resulten vacantes como consecuencia de la resolución del mismo o por pasar a situación de excedencia voluntaria. En definitiva, el reingreso se condiciona a que exista vacante; la convocatoria de la plaza en el primer concurso de traslado y la participación del reingresado en el concurso son obligaciones de la Administración posteriores al reingreso y no requisitos de éste. Por estas razones el TS declara el derecho de la actora al reingreso en una de las plazas existentes.

La segunda cuestión sobre la que ha de pronunciarse el TS es si procede indemnización por daños y perjuicios como consecuencia de la reincorporación tardía de la actora. En este punto el TS acoge doctrina de la Sala, sintetizada en la Sentencia de 14 de marzo de 1995, a tenor de la cual se presume que la incorporación tardía del trabajador excedente da lugar a una indemnización de daños y perjuicios, cuya cuantía se cifra, en principio, en los salarios dejados de percibir a causa de la conducta de incumplimiento de la empresa desde la conciliación o reclamación administrativas previas a la reclamación judicial, o desde esta última si por una u otra razón se ha interpuesto antes. En todo caso corresponde al empresario la acreditación de los hechos impositivos de las indemnizaciones reclamadas.

En el caso concreto dadas las posibilidades de cobertura de plazas en cuestión y de las posibilidades de empleo de la actora, el tiempo cubierto por la indemnización debe limitarse a las retribuciones devengadas desde la iniciación de la vía previa que abrió el proceso, hasta la celebración del acto de juicio, sin perjuicio de que la demandante pueda reclamar la indemnización correspondiente al período posterior.

4. Sucesión de empresas

Un supuesto de sucesión de empresas se plantea en la STS de 3 de abril de 1996 (R.2981), a la hora de justificar la obligación de Gobierno vasco de abonar determinadas cantidades en concepto de salario a los empleados de antiguas ikastolas privadas que pasaron al sistema público de enseñanza de la Comunidad Autónoma en virtud de la opción integradora concedida por la Ley del Parlamento Vasco 1/1993. Se discutía en concreto la existencia o no del derecho de estos empleados al incremento salarial previsto en el convenio colectivo de ikastolas de Alava, Guipúzcoa y Vizcaya durante los meses de enero y febrero de 1994, inmediatamente anteriores a la denominada "publicación", de las ikastolas que eligieron esta opción.

El TS, en esta sentencia, confirma la obligación del Gobierno Vasco de abonar los complementos salariales señalados, por razón "de su condición atribuida por el art. 44 ET, de nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales del anterior", y no por su cualidad de poder público. "Ciertamente, teniendo en cuenta que las ikastolas privadas hubieran estado obligadas por el convenio colectivo aplicable al pago de los referidos incrementos de retribución, no es dudoso que el empleador público que las ha sucedido, ha asumido por ministerio de la ley tales obligaciones salariales".

La aplicación del art.44 ET ha sido la solución acogida por la STS 24 de julio de 1996 (R.6414) en supuestos de integración del personal de las Cámaras Agrarias y de formación ocupacional de la Junta de Andalucía.

La STS 25 de octubre de 1996 (R.7793), recaída en unificación de doctrina, viene a ratificar la doctrina de la Sala mostrada en las Sentencias de 22 de enero de 1990 (R.180), 5 de abril de 1993 (R.2906) y 30 de diciembre de 1995 (R.10078) a propósito de la interpretación que ha de darse al art. 44.1 del ET.

Según esta doctrina la actividad empresarial precisa un soporte patrimonial mínimo que sirva de substrato a su quehacer independiente, por ello el cambio de titularidad de una parte de la actividad de la empresa requiere en cuanto "unidad productiva autónoma", según la expresión del art. 44.1 ET, que se realice la transmisión de ese mínimo patrimonial.

A partir de este razonamiento, en el supuesto de hecho planteado, el TS negó que existiera transmisión patrimonial en un supuesto en el que la empresa cedente ponía a disposición de la cesionaria de un servicio de limpieza, lavandería, los locales debidamente acondicionados, el mobiliario, utensilios, menaje etc, necesarios para ejecutar los servicios contratados. Ello porque facilitar los elementos enumerados, no es una transmisión patrimonial de los mismos, sino "una puesta a disposición" limitada y circunscrita a la ejecución del servicio.

VI. FONDO DE GARANTÍA SALARIAL

1. Insolvencia empresarial

La cuestión que aborda la STS 22 de julio de 1996 (R.6376) se centra en determinar el alcance de la responsabilidad del FOGASA cuando son declaradas insolventes empresas en las que sus socios responden personalmente con sus bienes de las operaciones de las mismas. A la hora de resolver esta cuestión la sentencia impugnada desestimó demandas contra el FOGASA, que había denegado las prestaciones porque no se habían reclamado las cantidades adeudadas de los socios componentes de la entidad empleadora ni declarado la insolvencia de éstos. Este fallo se fundamentó en los arts. 127 y 237 del Código de Comercio, es decir los preceptos que establecen la responsabilidad de los socios, con todos sus bienes, de las operaciones de las que resulta obligada la Sociedad, una vez hecha exclusión del haber social.

El TS entiende que, aunque desde el punto de vista de la responsabilidad de los socios el argumento utilizado por la sentencia recurrida es indiscutible, ha de tenerse en cuenta que la obligación del FOGASA de abonar las indemnizaciones por despido, o por extinción del contrato según los arts. 50 y 51 del ET y los salarios pendientes no está condicionada a que no exista responsable alguno de estas obligaciones que no haya sido declarado insolvente, una vez declarada la del empresario, conforme al art. 275 de la LPL con anuencia del fondo o no compareciendo como en el caso de autos. Desde este punto de vista, es evidente que la relación laboral se constituyó con la sociedad y no con sus socios, siendo ella exclusivamente la que, por gozar de personalidad jurídica propia, ostenta la condición de empresario.

El TS apoya su fallo en la Sentencia de la Sala de lo Social dictada en interés de Ley de 21 de marzo de 1988 (R.2328) según la cual "dos son los requisitos que el art. 33 del ET exige para que surja la obligación de pago impuesta al FOGASA: uno, la sentencia o resolución administrativa que reconoce la indemnización a favor de los trabajadores y otro, la resolución en que

consta la declaración de insolvencia del empresario, declaración ésta que se constituye en elemento fundamental, en la *conditio iuris*, de la obligación del mismo". Esta declaración evidencia, según la sentencia comentada, que la responsabilidad del FOGASA no es una última instancia para el cobro de los créditos que garantiza sino una obligación establecida en la Ley que ha de hacerse efectiva cuando se cumplen los requisitos por ella establecidos.

Esta interpretación de los nº 1 y 2 del art. 33 del ET se ve corroborada por el número 6 del mismo precepto legal y el art. 15 del RD 505/1985, de 6 de marzo, así como por el artículo 273 de la LPL y artículos 33.4 y 30 del RD 505/1985, preceptos que dan un concepto propio de lo que ha de entenderse por insolvencia del empresario a efectos de responsabilidad del Fondo, que se da por existente cuando instada la ejecución, en la forma prevenida en la LPL, no se consiga la satisfacción de los créditos laborales, dictándose la resolución en la que conste la declaración de insolvencia con audiencia previa del FOGASA.

Sobre esta misma cuestión se ha dictado la STS 24 de septiembre de 1996 (R.6853), que siguiendo un razonamiento similar al seguido por la sentencia anterior; mantiene, como doctrina interpretativa del párrafo 6 del art. 33 del ET, que la responsabilidad sustitutoria del FOGASA nace de la condena del empresario y del auto que declara su insolvencia, sin que, en el supuesto de que la empresa hubiera adoptado la forma de sociedad de responsabilidad colectiva haya de esperarse a la insolvencia de los socios. En la fundamentación jurídica de la sentencia se trae a colación dos normas internacionales; la Directiva 80/987/CEE, cuyo art. 2.1 b) hace consistir la situación de insolvencia "cuando haya constado el cierre definitivo de la empresa o del centro de actividad del empresario, así como la insuficiencia del activo disponible para justificar la apertura del procedimiento"; sin que se haga referencia alguna a posibles responsables sustitutorios del empresario insolvente que se anteponga a la responsabilidad supletoria del FOGASA. Y el Convenio 173 de la OIT, de 23 de junio de 1992, que nos lleva a la misma reflexión.

2. Prestaciones

La interpretación del art. 33 del ET vuelve a ser la cuestión central en la STS de 31 de octubre de 1996 (R.8185). En concreto se plantea la duda de si la diferencia resultante de aplicar los topes máximos previstos en el art. 33.2 ET, al 40% de la indemnización legal que, en virtud del art. 33.8 del ET, debe ser abonada por la empresa, tal y como mantuvo la sentencia de suplicación que ahora es objeto de recurso de casación para unificación de doctrina. Las sentencias que se citan como contradictorias, se centran en particular en resolver cómo debe interpretarse el art. 33.8 del ET, en relación con el nº2 de dicho precepto, a la hora de calcular el importe de la indemnización que ha de asumir, en virtud de ese precepto, el FOGASA.

La sentencia comentada recuerda la doctrina dictada por la Sala de lo Social en sentencias anteriores según la cual resulta claro que "la indemnización legal (sobre la que se aplicará el 40% para calcular la cuantía que corres-

ponde pagar al FOGASA) constituye un mínimo garantizado por la Ley para proteger al trabajador y no un máximo que haya de imponerse para limitar sus derechos" (STS de 24 de noviembre de 1992); y se trata de una sola indemnización de que la excepcionalmente se libera al empresario del pago del 40%, que pasa a cargo del FOGASA, con la particularidad de que en el cálculo de ese porcentaje han de respetarse los límites del apartado 2 del art. 33 ET (STS 23 de julio de 1993). Ahora bien, el que de esta forma se limite la responsabilidad del FOGASA, no implica la responsabilidad empresarial quede limitada al sesenta por ciento restante. Es claro que el derecho del trabajador a percibir íntegra su indemnización persiste y por tanto el empresario debe subvenir el pago de la diferencia que resulte como consecuencia de la aplicación de los topes máximos que se previenen en el apartado 2 del repetido art.33. A partir de este razonamiento, y al entender correcta la doctrina mantenida por la sentencia recurrida, se desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina.

VII. EXTINCIÓN

1. Por causas económicas

Sobre la delimitación de los conceptos económicos utilizados en el art. 51 ET ha de citarse la STS 24 de abril de 1996 (R.5297), dictada en unificación de doctrina, que insiste en que para llevar a cabo la extinción de contratos de trabajo que permite este precepto legal no es necesario, de ningún modo, que la situación económica negativa de la empresa sea irreversible; antes al contrario, lo más propio y característico de estos supuestos es que se trate de situaciones no definitivas, es decir, recuperables, y que precisamente con la adopción de esas medidas extintivas se busca y pretende superar esa situación deficitaria de la entidad y conseguir un adecuado funcionamiento económico de la misma. Así en el art. 51.1 ET se habla de medidas que contribuyan "a superar una situación económica negativa y "en la exposición de motivos de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, se manifiesta que las decisiones rescisorias se han de llevar a cabo "con la finalidad precisamente de mantener en el futuro la pervivencia de la empresa".

Para el TS, la simple lectura del art. 51.1 ET pone de manifiesto que la expresión "contribuya" es el elemento clave y decisivo para el cabal entendimiento del supuesto regulado en el precepto; "es sabido que contribuir equivale a ayudar y concurrir con otros al logro de algún fin". Por ello, no es preciso que el despido objetivo adoptado sea, por sí solo, medida suficiente e ineludible para la superación de la crisis, pues basta a tal fin que esa rescisión contractual ayude o favorezca la consecución de esa mejoría; si bien tal contribución ha de ser directa y adecuada al objetivo que se persigue. Ahora bien, no deben tomarse en consideración la contribución meramente ocasional, tangencial o remota.

Sobre esta misma cuestión es de especial interés la STS de 14 de junio 1996 (R.5162) que, aunque desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina al no apreciarse la identidad necesaria entre la sentencia recurrida y la aportada como contradictoria, entra en el fondo de la cuestión con la finalidad última de concretar los conceptos utilizados en la formulación legal de los despidos económicos. Según esta sentencia tres son los elementos a tener en cuenta en los supuestos de despidos colectivos:

Primero una causa o factor que incida negativamente bien en la rentabilidad (beneficios), bien en la eficiencia (adecuada organización de los recursos). A su vez ese factor puede incidir en cuatro esferas o ámbitos: el ámbito de los medios o instrumentos de producción (causas técnicas); el ámbito de los sistemas o métodos de trabajo (causas organizativas); el ámbito de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado y el ámbito de los resultados de explotación.

Para el TS la concurrencia de la disminución de rentabilidad o de eficiencia en alguno de estos ámbitos ha de ser probada por el empresario, como se deduce claramente del art. 52.c ET. Los indicios que podrán utilizarse a tal efecto son las cifras o datos desfavorables, de producción; de costes de factores; de explotación; que se reflejen en las cuentas balance, en la escasa productividad del trabajo, en el retraso tecnológico respecto de los competidores, obsolescencia o pérdida de cuota de mercado de los productos o servicios, etc.

El segundo elemento del supuesto de despido previsto en los arts. 51 y 52 c ET es la amortización de uno o varios puestos encaminadas todas ellas a compensar los desequilibrios producidos, superando la "situación negativa" (menor rentabilidad) o procurando "una más adecuada organización de los recursos" (ineficiencia).

El tercer elemento de la noción de despidos económicos es la conexión de funcionalidad o instrumentalidad entre la extinción o extinciones y la situación desfavorable de rentabilidad o de eficiencia de los factores productivos. En todo caso, ha de concurrir la adecuación y la proporcionalidad de los despidos para recuperar el equilibrio empresarial (la rentabilidad y eficiencia deseables). Habrá de analizarse la situación actual, y las previsiones futuras de la empresa. A la hora de apreciar si se da esa conexión de funcionalidad entre los despidos y la situación desfavorable, el TS entiende que los factores que ha de tener en cuenta el órgano jurisdiccional no son siempre susceptibles de prueba propiamente dicha, limitada por naturaleza a los hechos históricos, sino de apreciación de razonabilidad, de acuerdo con reglas de experiencia reconocidas en la vida económica. "El objeto de valoración es, por tanto, en este punto, a diferencia de lo que sucede en la comprobación de la situación de ineficiencia o falta de rentabilidad de la empresa, no un juicio sobre hechos probados, sino un juicio de atenuamiento del empresario a una conducta razonable, con arreglo a criterios técnicos de actuación atendidos o atendibles en la gestión económica de las empresas".

En este caso, como ya se ha puesto de manifiesto, se desestimó el recurso planteado al no apreciar la identidad necesaria entre la sentencia recurrida y la

aportada como contradictoria. Y es que, como pone de manifiesto el TS, en los despidos por motivos económicos el examen de identidad que integra el juicio de contradicción sólo se puede superar cuando las causas o factores determinantes de la decisión extintiva tienen similar naturaleza, inciden sobre el mismo ámbito de afectación (económico, técnico, organizativo o productivo), y guardan una sustancial identidad en la conexión de adecuación o proporcionalidad entre la amortización del puesto de trabajo y el restablecimiento (o contribución al restablecimiento) del equilibrio económico cuya alegación ha dado lugar a la decisión empresarial.

Esta argumentación ha sido posteriormente acogida por la STS de 4 de julio de 1996 (R.6365), que desestimó un recurso de casación para la unificación de doctrina al no apreciar identidad entre la sentencia recurrida y las aportadas como contradictorias. Ahora bien, contiene algún pronunciamiento que merece la pena reseñar en tanto entra en el fondo de los motivos de recurso, entre ellos aquel que alega insuficiencia de la comunicación legal de despido individual por motivos económicos. Sobre esta cuestión el TS recuerda la doctrina establecida por la Sala de lo Social del TS en sentencia de 22 de febrero de 1993 (R.1266) según la cual: "la valoración de si la carta de despido cumple este requisito debe tener en cuenta una gran variedad de circunstancias concretas"; lo que aconseja consentir un amplio margen de apreciación a los órganos jurisdiccionales que tratan directamente de la fijación de los hechos del caso; y ello no impide, aunque sí hace más difícil la revisión de las calificaciones de suficiencia o insuficiencia de la carta en suplicación o en unificación de doctrina, que "sólo procederá cuando tales calificaciones se hayan apartado manifiestamente del criterio de suficiencia marcado por la doctrina jurisprudencial".

2. Por desistimiento empresarial

La STS 6 de junio de 1996 (R.4995), dictada en casación para la unificación de doctrina, resuelve las dudas que suscitaba una cláusula incorporada al contrato de alta dirección suscrito por las partes en virtud de la cual en caso de despido improcedente el actor percibiría una indemnización correspondiente a tres años de su salario anual. En particular se cuestionaba si dicha cláusula era aplicable también a los supuestos de extinción del contrato por desistimiento del empresario. La sentencia recurrida niega esta posibilidad pues entiende que los términos del contrato son claros al no incluir el desistimiento como indemnizable. La sentencia del TSJ de Cataluña que se invoca como contradictoria llega a la conclusión contraria, en un supuesto sustancialmente igual.

El TS estima el recurso acogiendo como correcta la tesis de la sentencia de contraste, que a su vez aplica la doctrina de la Sentencia de esta Sala de 27 de julio de 1990 (R.6487). En ella se concluye que el desistimiento del empresario debe entenderse comprendido en la cláusula que establece una indemnización para los supuestos en que el directivo "es despedido o cesado improcedentemente". Para esta sentencia el término improcedentemente "no puede ser interpretado como una remisión o referencia exclusiva al despido improcedente de

los arts. 55 y 56 ET sino que debe ser entendida la frase comentada como alusiva a cualquier extinción o rescisión de la relación laboral que se haya efectuado sin contar con la voluntad del empleado y que no haya sido causada por un incumplimiento grave de éste". La sentencia citada añade que "lo más razonable es que el empleado no tenga derecho a percibir indemnización alguna en los ceses que sean debidos bien a su voluntad bien a un incumplimiento contractual grave cometido por él, pero, en cambio, en todos los demás supuestos de extinción de la relación de trabajo lo lógico es que tenga derecho a percibir una indemnización pactada". La interpretación contraria conduciría al absurdo, pues bastaría que el empresario presentase una decisión extintiva como un desistimiento y no como una resolución por incumplimiento del alto directivo, para excluir la indemnización, aplicando sólo el preaviso de tres meses y la indemnización mínima de siete días por año de servicio.

3. Por voluntad del trabajador

La cuestión litigiosa que se discute en la STS 2 de noviembre de 1996 (R.8187) es si el impago de las prestaciones por incapacidad temporal por parte del empresario constituye causa suficiente para ejercitar la acción rescisoria prevista en el art. 50.1 ET.

En el supuesto de hecho que se relata en la sentencia, el trabajador había ejercitado la acción rescisoria alegando "falta de pago y retraso continuado en el pago de los salarios". La pretensión fue desestimada por el TSJ de Andalucía, que consideró que esta causa definida en el art. 50.1 b) ET no se extiende al impago de prestaciones de la Seguridad Social en cuanto pago delegado, ni al de la mejora voluntaria, y que tampoco puede ampararse la acción en la causa descrita en la letra c) del mismo precepto, ello porque los incumplimientos graves a que se refiere el precepto "están referidos al contrato laboral que liga a las partes y no a las obligaciones derivadas de la Seguridad Social".

Frente a esta sentencia se interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina aportando para el contraste la Sentencia de la Sala 4.^a del TS de 22 de mayo de 1995 (R.3995) que mantiene la tesis contraria a la de la sentencia recurrida.

El TS estima el recurso, siguiendo la doctrina de la sentencia de contraste expresiva de que el término "obligaciones contractuales" "no debe contraerse a las obligaciones pactadas en el contrato, sino que debe extenderse tal expresión a todas aquellas que, cualesquiera que sea su origen, hayan sido asumidas por el empresario...como las mejoras voluntarias de la Seguridad Social (que) tienen carácter paccionado". Recuerda el TS en su argumentación que el art. 1258 Cc establece que "los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley"; de manera que el abono del subsidio por incapacidad por parte del empresario durante los días cuarto a decimoquinto, y el pago delegado del mismo el resto del tiempo de enfermedad hasta

el máximo de doce meses y prórroga, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 128 de la LGSS 1994, constituyen obligaciones derivadas *ex lege* del contrato de trabajo, y cuyo incumplimiento constituye causa rescisoria del art.50 ET.

Ahora bien, para el TS la causa en que incurrió el empresario es la descrita en la letra c) "cualquier otro incumplimiento grave...", no así la descrita en la letra b) como alegaba el recurrente.

4. La indemnización por despidos colectivos

La STS 20 de marzo de 1996 (R.2303) realiza un análisis sobre el carácter y finalidad de la indemnización que se reconoce a los trabajadores en el art. 51 ET en supuestos de regulación de empleo. La cuestión se suscita a partir del contenido de un acuerdo entre la empresa Enatcar y el Comité general de la misma con el que se concluyó el período de consultas a que aludía en art. 51.3, 4 y 5 del ET en su redacción anterior a la reforma de 1994. En dicho pacto se establecía que la empresa podía extinguir los contratos de trabajo a determinados empleados de su plantilla abonándoles una indemnización superior a la que se establecía en el art. 51 ET, si bien los trabajadores se comprometían a devolver dicha cantidad si percibían algún salario de RENFE o sus filiales.

Dos de los trabajadores a quienes se les extinguió el contrato y abonó la indemnización aludida en el párrafo anterior, fueron contratadas después de unos meses por RENFE, pero incumpliendo el acuerdo no devolvieron el importe de la indemnización. Reclamada, dicha indemnización, por la empresa "Enatcar", la sentencia de instancia desestimó la demanda al entender que el derecho del trabajador a percibir la correspondiente indemnización por extinción de su contrato de trabajo en virtud de un expediente de regulación de empleo, es un derecho indisponible del que no se puede privar al trabajador, siendo "a todas luces contrario al orden público dejar pendiente un efecto resolutorio de una incidencia limitativa del derecho al trabajo y al pleno empleo no señalando límite temporal a la eficacia del supuesto resolutorio". Recurrida esta sentencia fue confirmada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid. Contra esta segunda sentencia se presenta recurso de casación para la unificación de doctrina, aportando como sentencia contradictoria una del TSJ de Castilla y León.

El TS estima el recurso de casación, anulando la sentencia recurrida. La sentencia, ahora comentada, parte en su fundamentación jurídica de que efectivamente el derecho a percibir la indemnización que contempla el art. 51 ET es un derecho indisponible. El art. 51.10 ET 80 es una norma de derecho necesario que forzosamente hay que respetar; no siendo lícito o posible, salvo los particulares supuestos de fuerza mayor, que en un expediente de regulación de empleo se fijen indemnizaciones que no alcancen la cuantía prevista en la Ley. Pero esta conclusión no afecta a las cantidades fijadas en virtud de acuerdo que excedan del límite, pues no tienen origen ni vienen impuestas por disposición alguna de derecho necesario, por cuanto que la causa generadora y justificativa

de esos excesos cuantitativos no es otra que la libre voluntad de las partes negociadora que así lo han acordado.

Por lo tanto, la condición resolutoria, sobre la que se centra el debate, carece de efectividad y licitud en lo que respecta a la parte de dichas indemnizaciones que es equivalente al importe de veinte días de salarios por año de antigüedad; pero, en cambio, esa condición resolutoria es válida y produce plenos efectos en cuanto se refiere a la porción de esas indemnizaciones que excede de dicho límite.

Esta misma tesis es acogida en la STS 28 de octubre de 1996 (R.7799) que desestima un recurso de casación para la unificación de doctrina contra una sentencia que, en un caso idéntico, había resuelto en ese sentido.

5. El plazo de prescripción de las causas de despido disciplinario

La STS 22 de mayo de 1996 (R.4607) aborda una cuestión, sobre la que existe una consolidada doctrina jurisprudencial, relativa a la concreción del momento a partir del cual se debe iniciar el cómputo del plazo de prescripción de los 60 días que regula el art. 60.2 del ET. Dice la sentencia comentada, acogiendo la doctrina de la sentencia de 26 de diciembre de 1995 (R.9845), recaída en recurso de unificación de doctrina, que "reiteradas sentencias de esta Sala, resolviendo genéricamente supuestos de despidos por transgresión de la buena fe contractual o abuso de confianza, han sentado el criterio de que la fecha en la que se inicia el plazo de prescripción establecido en el art. 60.2 ET no es aquella en que la empresa tiene un conocimiento superficial, genérico o indiciario de las faltas cometidas, sino que, cuando la naturaleza de los hechos lo requiera, ésta se debe fijar en el día en que la empresa tenga un conocimiento cabal, pleno y exacto de los mismos". Y tal conocimiento corresponde al órgano con facultad de sancionar.

Volviendo sobre el mismo tema, la STS 12 de junio de 1996 (R.5063), recaída en recurso de casación para la unificación de doctrina, se pronuncia, en particular, sobre los efectos que la incoacción de un expediente sancionador potestativo, pero no necesario, puede tener en el inicio del cómputo del plazo de prescripción corto.

El supuesto de hecho es el siguiente: una empresa que a partir de una comunicación de la Subdirección General de Auditoría interna, de 6 de junio de 1994, tiene conocimiento de unas irregularidades contables. Por tal motivo la empresa decide incoar un expediente contradictorio, pese a que ninguna norma se lo exigía como requisito previo. El expediente concluye con propuesta de sanción de despido el 29 de julio y la empresa sanciona el 25 de agosto de 1994. La cuestión a determinar es si el despido había prescrito o no en el momento de la sanción.

Sobre esta misma cuestión ha habido pronunciamiento de esta misma Sala de 16 de junio de 1983 (R.3019), 18 de diciembre de 1984 (R.6407) y 20 de junio de 1988 (R.5432), y la más reciente de 26 de diciembre de 1995 (R.9845)

recaída en casación para unificación de doctrina, que han sentado el criterio de que la fecha en la que se inicia el plazo de prescripción establecido en el art. 60.2 ET no es aquella en que la empresa tiene un conocimiento superficial genérico o indiciario de las faltas cometidas, sino que, cuando la naturaleza de los hechos lo requiera, ésta se debe fijar en el día en que la empresa tenga un conocimiento cabal, pleno y exacto de los mismos". A partir de este razonamiento la sentencia comentada entiende que tal conocimiento no se alcanza hasta que no finaliza el expediente contradictorio incoado por la empresa, aunque ninguna norma se lo exigiera.

Volviendo sobre el mismo tema de la prescripción, la STS 22 de julio de 1996 (R.6375), recaída en unificación de doctrina, aborda la cuestión de si el período de tiempo transcurrido desde la fecha del primer despido hasta la declaración judicial de nulidad se ha de computar a efectos del plazo de prescripción de las faltas imputadas. Es evidente que de la respuesta que se dé a esta pregunta dependerá la operatividad del plazo de siete días, que concede el art. 53.4 ET (80) para efectuar un nuevo despido, en el sentido de que si se respondiera afirmativamente, en la mayor parte de los supuestos, el tiempo transcurrido, desde la fecha del primer despido hasta la declaración de nulidad, superaría los plazos del art. 60 ET, y por tanto, pese a disponer legalmente de un plazo para ello, no se podría volver a despedir por prescripción de las faltas.

En principio, para resolver la cuestión, bastaba con recordar la doctrina del TS, manifestada entre otras en sentencia de 14 de junio de 1990, según la cual la prescripción de las faltas se interrumpe con la primera carta de despido; luego es inadmisibles que se compute el tiempo transcurrido desde la fecha del primer despido hasta la declaración judicial de nulidad del mismo. Lógicamente, si los hechos que se imputan siguen siendo los mismos. Pero además, el TS, en esta ocasión, ha querido insistir en la fundamentación de esta solución con dos argumentos. En primer lugar, si se admitiese que ha de computarse, a efectos de prescripción, el tiempo transcurrido desde la fecha del primer despido hasta la declaración judicial de nulidad —lo que es tanto como negar eficacia interruptiva de dichos plazos a la primera carta de despido—, se estaría dejando sin contenido práctico, al menos en la mayoría de los casos, el plazo de siete días para efectuar el nuevo despido del art. 55.4 ET (80) y 113.2 de la LPL (1990), pues lo lógico es que en tal momento la falta hubiera prescrito. De otro lado, estos preceptos han cuidado en precisar que dicho nuevo despido se realice en todo caso en el plazo de siete días —sin perjuicio de que el abono de los salarios, la readmisión inmediata y el nuevo despido puedan realizarse simultáneamente (STS 1 junio de 1983)—, lo que lo convierte en un plazo autónomo, que excluye sea opuesta eficazmente la prescripción de las faltas cuando éstas fueran las mismas que las imputadas en el primer despido, siempre y cuando al efectuarse éste no estuvieran prescritas.

Esta doctrina reitera la sentada por esta Sala en sentencias de 13 de abril de 1987 y 4 de marzo de 1988, en cuya línea jurisprudencial se inserta la de 14 de junio de 1990, que ha servido para el debate sobre la contradicción, en la que ya se ponía de manifiesto que no es posible utilizar, para el cómputo de los

plazos de prescriptivos, la primera carta de despido, y que la interrupción de dichos plazos, salvo que se trate de hechos nuevos, debe continuar produciendo efectos tras la segunda carta, siempre que ésta se haya presentado dentro del plazo de siete días previsto en el art. 55.4 ET.

6. La reclamación al Estado de los salarios de tramitación

La STS 23 de julio de 1996 (R.6389), recaída en casación para la unificación de doctrina, resuelve las dudas suscitadas sobre si la transferencia de responsabilidad al Estado, respecto de los salarios de tramitación, establecida en el art. 56.5 ET se limita exclusivamente al supuesto del despido improcedente, que es el único al que se refiere la ley de manera expresa, o se extiende también, mediante el recurso hermenéutico a la analogía, al supuesto de despido nulo. Esta segunda solución había sido acogida por la sentencia recurrida, mientras que la Sentencia aportada para la comparación del TS de 26 de diciembre de 1990 (R.9841) se atuvo al criterio de la interpretación gramatical estricta.

En la sentencia ahora comentada, el TS estima el recurso en el sentido de la doctrina establecida en la sentencia de contraste, que a su vez se hacía eco de jurisprudencia anterior, SsTS 17 de noviembre de 1982 (R.6832), 18 de junio de 1984 (R.3959), 6 de junio de 1988 (R.5231), y que ha sido reiterada en dos sentencias recientes, dictadas en recursos de casación para unificación de doctrina, que son las de 13 de octubre de 1995 (R.7745) y 12 de diciembre de 1995 (R.9305). Según la doctrina de estas sentencias los preceptos legales de los arts. 56 ET y 116 de la LPL se refieren sin lugar a dudas al despido improcedente y no al despido nulo; y resulta inimaginable que el legislador haya incurrido en formulación defectuosa del mandato contenido en estos preceptos, habida cuenta del carácter central que las calificaciones de nulidad o improcedencia del despido tienen en el régimen jurídico de esta institución. A todo ello hay que añadir que la transferencia al Estado de la responsabilidad empresarial de la indemnización de salarios de tramitación tiene carácter excepcional, y debe por tanto ser interpretada de manera estricta.

El TS, siguiendo los establecido en resoluciones anteriores de esta misma Sala de 3 de junio de 1996 (R.4876) y 8 de julio de 1996 (R.5763), aporta una razón de interpretación finalista que avala la solución acogida, cual es el entender que la transferencia al Estado de la indemnización de los salarios de tramitación no está inspirada en el principio de responsabilidad estatal por los daños causados por el funcionamiento anormal de la Administración de justicia, sino que es solamente un supuesto de imputación de responsabilidad a los poderes públicos con propósito de aliviar a las empresas de determinados costes derivados del mero transcurso del tiempo en la resolución de los procesos de despido.

La STS 8 de octubre de 1996 (R. 7501) aborda la misma cuestión planteada en las Sentencias de 3 de junio y 8 de julio de 1996 (Rps. 4876 y 5763), esto es, si el trabajador goza o no de legitimación para reclamar al Estado los salarios de tramitación que excedan del límite establecido.

La sentencia comentada desestima un recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra una sentencia del TSJ de Andalucía, de 6 de noviembre de 1995, que había resuelto en sentido afirmativo la cuestión antes planteada. Frente a esta sentencia se aportó como contradictoria la STS de 20 de julio de 1995 (R.6314), en la que ante un supuesto idéntico, se concluía que el trabajador no gozaba en estos casos de legitimación activa. La desestimación del recurso se basa en que la doctrina de la sentencia contradictoria ha sido revisada por el propio TS, en las sentencias arriba citadas.

A partir de la doctrina sentada en estas sentencias ha de concluirse que el trabajador goza de legitimación activa para instar el presente proceso, ya que el mantenimiento de lo contrario, basado en la interpretación estricta del art. 116 del LPL 1980, privaría a aquél del derecho que le corresponde, con perjuicio de la tutela judicial efectiva. Se ha de tener en cuenta, que "la reclamación de salarios de tramitación correspondientes al exceso de sesenta días, ha sido deducida por quien es acreedor último y definitivo a ellos, haciéndolo frente al Estado que a su vez es deudor también último y definitivo, por lo cual se respeta en sus esenciales términos el derecho sustantivo que subyace en la regulación de las consecuencias económicas de un despido declarado improcedente, relativas a salarios de tramitación". En el mismo sentido se pronuncia la STS 28 de noviembre de 1996 (R.8750).

UNA EXPERIENCIA SINGULAR EN LA PRÁCTICA ESPAÑOLA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA: EL "ACUERDO-MARCO" DEL GRUPO REPSOL

POR CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE*

SUMARIO: I. Introducción: Nuevas formas de empresa, nuevos escenarios y nuevos actores colectivos.- II. El Contexto: La nueva dialéctica entre conflicto y cooperación en el sistema de relaciones laborales.- III. El objeto del "Convenio Colectivo" del grupo Repsol: La implantación de un nuevo estilo comunicativo de gestión.- IV. Naturaleza jurídica del convenio de grupo: Una práctica articulada de negociación colectiva estatutaria. 1. *Planeamientos Generales: la unidad de negociación de grupo entre irrelevancia y tipicidad.* 2. *El problema de la legitimación negociadora: La "atípica" composición de la Comisión Negociadora del Acuerdo.* 3. *La estructura jurídica compleja del Acuerdo: Una experiencia práctica de Convenio Marco Especializado.* 4. *La eficacia normativa directa e inmediata de las cláusulas del Acuerdo -Marco del Grupo REPSOL: La obligación de negociar en los términos fijados por el Acuerdo.-* V. El ámbito de aplicación: Criterios de delimitación del grupo Repsol como unidad de negociación específica y "apropiada".- VI. Contenido del Acuerdo: El grupo Repsol como "Mercado Interno" y como ámbito unitario de relaciones colectivas. 1. *La Política Laboral: Movilidad intragrupo y Formación profesional.* 2. *Política de Empleo: Garantías de estabilidad en el Empleo.* 3. *La Política Sindical: El Grupo Repsol como escenario para el Diálogo y la Mediación.* A) *La Comunicación interna en el ámbito nacional: El favor hacia la constitución de órganos mixto y paritarios.* B) *Información y Consulta en el ámbito comunitario: El sistema de comunicación europeo del Grupo Repsol.* 4. *La Política Social: La previsión de Planes y Fondos de Pensiones.* 5. *La Política de Prevención de Riesgos: Protección y Promoción de la Seguridad y Salud en los Ambientes de Trabajo del Grupo.*

* Profesor Titular de Derecho del Trabajo (Universidad de Jaén).