

# LA INTERPRETACION JURISPRUDENCIAL DE LAS NORMAS DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES SOBRE CONTRATO DE TRABAJO

## SUMARIO

I. Configuración del contrato de trabajo.—II. Sujetos del contrato.—  
III. Posiciones jurídicas de empresario y trabajador.—IV. Duración del  
contrato.—V. Vicisitudes del contrato.—VI. Extinción del contrato.

### I. CONFIGURACION DEL CONTRATO DE TRABAJO

A. En fiel aplicación del artículo 1.1 del ET, la jurisprudencia de los Altos Tribunales (y de modo específico la del TCT) continúa la larga tradición de exigir, para que exista verdadero contrato de trabajo, la concurrencia de las notas de ajenidad y dependencia del trabajador respecto del empresario.

Dependencia vale tanto como «realización (del trabajo convenido) bajo la *dirección y control*» del patrono (TCT 20-V-1981; Ar. 3.388) o como inclusión del trabajador «en el ámbito de organización de la empresa» (TCT 8-II-1982; Ar. 704), o, lisa y llanamente, como «subordinación» del trabajador al empresario (TCT 14-I-1982; Ar. 73).

La concepción jurisprudencial de la ajenidad se encuentra claramente inspirada en la teoría de la «ajenidad en los frutos» del profesor Alonso Olea; muy significativa al respecto es la Sentencia del TCT 14-I-1982 (Ar. 74), que niega la condición de trabajador a un colaborador de prensa, alegando que su situación «no corresponde a un contrato de trabajo, puesto que *ningún pacto privaba al hoy actor de la propiedad inicial del resultado*

*de su trabajo... ni menos otorgaba tal propiedad a la empresa demandada, quien sólo hacía suyo tal resultado cuando voluntariamente le era trasladado o transferido por el actor».*

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.1 f) del ET, respecto de los especiales trabajadores que son los que intervienen en operaciones mercantiles «sin asumir el riesgo y ventura» de éstas, la jurisprudencia niega que exista ajenidad, y correlativamente aprecia la presencia de actividad por cuenta propia, cuando el prestador del servicio responde de sus resultados (TS, Sala VI, 16-I-1982; Ar. 86).

Con particular insistencia —especialmente llamativa cuando el ET no contiene referencia expresa a la cuestión— la jurisprudencia exige, para apreciar la existencia de contrato de trabajo, que la prestación comprometida por el trabajador haya de ser ejecutada de modo personalísimo por éste. Contemplando el caso de un conductor de furgoneta que realiza transportes por cuenta de una empresa, dice el TCT que, con independencia de que viniera siendo retribuido a tanto alzado y de que su actividad fuera ejecutada con carácter intermitente, ha de apreciarse la existencia de contrato de trabajo «ya que (...) presta su actividad *personalmente* como conductor, *sin que sea fungible* por no estar prevista su sustitución por otra persona» (TCT 8-II-1982; Ar. 704). Con idéntica argumentación se niega la condición de trabajador al vigilante nocturno del Ayuntamiento cuya prestación de servicios «no es personal e intransferible» (TCT 14-I-1982; Ar. 73), así como al administrador de una agrupación de propietarios que desarrolla sus funciones «bien por sí, personalmente, o por persona de su confianza», de donde resulta la ausencia de relación laboral, ya que «*la prestación de los servicios por el trabajador ha de ser personalísima*» (TCT 27-IV-1982; Ar. 2.444, citando la Sentencia del TS, Sala VI, 13-I-1981; Ar. 196). Rotundamente, se declara que la prestación laboral ha de ser *intuitu personae* (TCT 24-II-1982; Ar. 1.111).

Merece traerse a colación a este respecto la Sentencia del TCT 17-V-1982 (Ar. 2.881), que resolvió el caso de un conferenciante contratado para ciclos de disertaciones jurídicas de varios meses de duración, naturalmente retribuidas. Al prever el contrato que «en caso de no asistir a la conferencia señalada designará libremente (el conferenciante) la persona que deba sustituirle», «lo que ocurrió en muy diversas ocasiones», concluye la sentencia que el contrato «no revistió ese carácter personalísimo inherente al vínculo laboral».

B. La presunción del artículo 8.1 del ET en favor de la existencia de contrato de trabajo es calificada por la jurisprudencia como *iuris tantum*, pudiendo ser, consiguientemente, «destruida por la prueba en contrario»

(TCT 21-X-1980; Ar. 5.214. También, TCT 4-VI-1981; Ar. 3.818, y TCT 27-XI-1981; Ar. 81).

C. La función del contrato de trabajo como generador de derechos que prevalecen, como garantía *ad personam* o condición más beneficiosa, frente a regulaciones generales que los ignorasen, es morosamente invocada en multitud de sentencias. Rasgo destacable en los pronunciamientos jurisdiccionales sobre la materia es la cuidadosa advertencia, formulada con repetición, de que «*la condición más beneficiosa sólo alcanza a lo que realmente se convino en la misma, sin que se pueda extender a otras situaciones no previstas en ella*» (TCT 25-XI-1981; Ar. 7.046).

Una aplicación práctica de esta doctrina se encuentra en la Sentencia del TCT 20-V-1981 (Ar. 3.685), que declara que el empresario que se había comprometido a sufragar el precio del transporte municipal de sus trabajadores, no se halla obligado, cuando tal servicio es suprimido, a concertarlo con una empresa privada, lo que exige un costo superior al cuádruplo. Por el contrario —concluye la sentencia— la obligación patronal se concreta al pago de las precedentes subvenciones «proporcionalmente a aquellos trabajadores que anteriormente disfrutaban del servicio».

Otro supuesto de aplicación de dicha doctrina es el contenido en la Sentencia del TCT de 30-IX-1981 (Ar. 5.557). Unos trabajadores venían realizando, como condición más beneficiosa, una jornada de cuarenta y cuatro horas de presencia con un descanso retribuido de media hora diaria, lo que representaba cuarenta y una horas y media de trabajo real a la semana. Vigente el ET, solicitan dichos trabajadores «que en virtud de lo dispuesto en el artículo 34 del Estatuto, se les reconozca la jornada de cuarenta y dos horas de presencia y treinta y nueve y media de trabajo real». Tal petición es desestimada con el argumento de que la condición más beneficiosa se contrae a «los límites determinados por el propio acto de los contratantes (...) sin que pueda extenderse a otras situaciones diferentes de las contempladas por las partes». Esta misma doctrina es seguida por TCT 13-X-1981 (Ar. 6.306), 6-XI-1981 (Ar. 7.018), 13-XI-1981 (Ar. 7.026), entre otras.

## II. SUJETOS DEL CONTRATO

A. Buena parte de la actividad jurisprudencial tiene por objeto la determinación de la condición de trabajadores de determinados prestadores de servicios, como presupuesto para decidir la competencia de la propia jurisdicción.

Sin pretender agotar tan vasta temática, baste con ofrecer algunas muestras de dicha actividad jurisprudencial:

- Con relación al personal de alta dirección, se establece que, pese a su consideración en el ET como sujetos de «relaciones laborales de carácter especial», existe «incompetencia de jurisdicción por razón de la materia hasta tanto se dicte la oportuna disposición reguladora de aquellas relaciones de tipo especial» (TS, Sala VI, 28-XI-1981; Ar. 4.660).
- Con relación a los servidores domésticos, se afirma que «la doctrina jurisprudencial favorable a la incompetencia del orden judicial laboral para conocer de estos litigios continúa siendo plenamente aplicable» (TCT 10-VII-1981; Ar. 4.867).
- Tampoco se reputa trabajador al agente comercial colegiado que responde del buen fin de las operaciones que realiza, y que no precisa de autorización de la empresa para el perfeccionamiento de las ventas (TS, Sala VI, 9-XII-1981; Ar. 4.950).
- Tampoco se reputa trabajador al secretario de acción sindical de una Central sindical, dado el carácter directivo de sus funciones (TCT 12-III-1982; Ar. 1.544).
- Por el contrario, se considera trabajadora a la secretaria de una actriz cinematográfica cuyo trabajo (llevar a cabo de correspondencia y contabilidad, atención telefónica, recepción de visitas, reserva de hoteles y billetes aéreos, etc.) «no tiene cabida dentro del estrecho marco del servicio del hogar familiar, pues no es para el hogar para lo que se desarrolla la actividad de la actora... ni para el servicio directo de la persona que en él vive cuidándola en sus atenciones privadas y personales, sino que es la actuación profesional de la demandada la que se atiende directa e inmediatamente» (TCT 18-V-1982; Ar. 2.917).
- Respecto de los artistas de espectáculos públicos, sujetos también de una relación especial de trabajo según el artículo 2.º del ET, estima la jurisprudencia que la falta de desarrollo reglamentario previsto en la disposición adicional 2.ª del ET «no quiere decir que, mientras tanto, no exista legislación... sino que por el contrario subsistirá la legislación no derogada, cual la Ordenanza y Convenio Colectivo...» (TCT 23-VII-1981; Ar. 4.987).

B. La Sentencia del TCT 19-II-1982 (Ar. 982) puntualiza que «sólo las personas físicas o jurídicas o comunidades de bienes... tendrán la conside-

ración de empresarios, careciendo por consiguiente de ella el nombre comercial, simple signo que sirve... para designar y distinguir al empresario individual o social de sus competidores».

### III. POSICIONES JURIDICAS DE EMPRESARIO Y TRABAJADOR

A. La jurisprudencia insiste, como no podía menos de ocurrir, en el esquema clásico poder directivo del empresario-deber de obediencia del trabajador, uno de los ejes estructurales de la relación laboral.

El poder de dirección del empresario se configura, desde luego, como poder limitado; «este poder organizativo —dice la Sentencia del TS, Sala III, 18-II-1981 (Ar. 414)— además de su *ejercicio racional, justificado objetivamente*, tiene un límite de respeto obligado en las normas jurídicas que regulan la relación contractual de trabajo, a las cuales tiene que someterse el ejercicio de este poder, que no puede utilizarse como un medio unilateral de modificar las condiciones de trabajo libremente pactadas».

Paralelamente, se entiende que el trabajador viene obligado al cumplimiento de las órdenes patronales «siempre que no tengan carácter vejatorio o peligroso» (TCT 11-XII-1981; Ar. 7.345, y TCT 24-III-1982; Ar. 1.829). En este último caso, decae la presunción de regularidad o licitud de la orden y desaparece el deber de su observancia; de este modo se exceptúa la aplicación de la consolidada doctrina del «primero obedece, reclama luego».

La jurisprudencia ha considerado que incurren en desobediencia grave, precedentemente sancionada con despido, los trabajadores que reciben la orden de realizar tareas no comprendidas en el ámbito de su categoría profesional, alegando el Tribunal que no hubo razones para la desobediencia porque la orden «no suponía para ellos demérito profesional ni perjuicio económico alguno», y además la venían cumpliendo habitualmente (TCT 19-I-1982; Ar. 169).

El condicionamiento de la obediencia de las órdenes patronales al ejercicio «regular» del poder de dirección, exigido por el artículo 20.2 del ET, aparece también en el razonamiento de los altos Tribunales. Así, la Sentencia del TCT 12-I-1982 (Ar. 26) afirma, en un caso de desobediencia a la orden del empresario de abandonar el trabajador la vivienda cedida por la empresa para ocupar otra distinta, que «no puede estimarse que la orden desobedecida... pueda comprenderse en el *ejercicio regular de las facultades directivas* de la empresa ni que guarde relación alguna con el trabajo... que desempeñaba el actor. Lo que la tiñe de ilegítima, excusa su cumplimiento sin necesidad de acatar e impugnar —por sus irrecuperables consecuen-

cias...— como es norma general por la presunción *iuris tantum* de la legitimidad de las órdenes empresariales».

B. Otro eje estructural de la relación de trabajo, objeto repetido de la atención de la jurisprudencia, está constituido por el derecho del trabajador (y deber del empresario) en cuanto al pago del salario.

El problema del cálculo del interés de demora en el pago del salario, que, recién publicado el ET, motivó perplejidades en la doctrina, ha sido dilucidado por la jurisprudencia de acuerdo con el parecer de un relevante sector de aquélla. El interés del 10 por 100 a que alude el artículo 29.3 del ET se entiende interés anual, ya que «no es un recargo a tanto alzado e independiente del retraso», y debe diferenciarse del simple recargo «que se devenga desde el primer momento del retraso y que no se altera en su cuantía cualquiera que sea el tiempo en que se cumpla» (TCT 28-VII-1981; Ar. 5.058). El interés del 10 por 100 «ha de entenderse *referido a periodos de un año* de duración, dado lo que disponen los artículos 4.3 y 1108 del Código Civil» (TCT 18-II-1982; Ar. 1243). El citado interés, en cuanto rédito que es, «está determinado mediante una doble cualificación: su proporcionalidad y su temporalidad (...) por ello se ha de entender que el interés indicado se refiere a periodos anuales» (TCT 19-I-1982; Ar. 517).

Diversos pronunciamientos de interés han recaído sobre el tema del pago del salario mediante talón, modalidad que el ET prevé —aunque no sea innovación suya— en el artículo 29.4.

Terminantemente se indica que «el artículo 29.4 del ET... no da lugar a derecho alguno de reducción de jornada para el cobro de haberes por talón bancario» (TCT 25-V-1981; Ar. 3.689). El cobro por talón no genera, dispone otra sentencia, derecho indemnizatorio alguno: «en la actualidad el empresario puede disponer, sin otro condicionamiento que el de informar a los representantes de los trabajadores, la forma de pago del salario mediante talón bancario, y si la demandada venía abonando una cantidad que compensaba la variación en la modalidad del pago del salario... desde la entrada en vigor del ET... quedó relevada de la carga que suponía la compensación (TCT 23-VII-1981; Ar. 5.043).

Con largo razonamiento, la Sentencia del TCT 26-I-1982 (Ar. 526) deniega el derecho a permiso para hacer efectivo el talón a través del que se pagaba el salario, insistiendo en doctrina del propio Tribunal: «En los casos en que se hagan efectivas las retribuciones de los trabajadores por medio de este sistema, *la empresa no está obligada a concederles un tiempo libre dentro de la jornada laboral* a fin de recibir de las entidades bancarias el metálico que corresponda, ya que los preceptos citados (art. 29.4 ET y su antecedente) se fundan en razones elementales de seguridad ciudadana que

benefician a toda la sociedad, por lo que no se puede hacer recaer sobre las empresas las consecuencias negativas derivadas de su cumplimiento, máxime cuando éste no produce molestias o perjuicios sensibles a los trabajadores dado lo fácil y sencillo que resulta el cobro bancario en los supuestos indicados» (cfr. también TCT 22-IV-1982; Ar. 2.562).

La jurisprudencia se ha pronunciado también sobre diversos tipos de complementos salariales. De este modo, la Sentencia del TCT 22-X-1981 (Ar. 6.326) afirma que el artículo 25.2 ET (relativo a los incrementos por antigüedad) «contiene un mandato de derecho necesario que escapa del poder dispositivo de las partes, lo que... deja sin efecto en este punto desde que entró en vigor aquel acuerdo».

Muy abundante es la serie de sentencias recaídas en juicios sobre pluses de nocturnidad. Tal plus —sienta la jurisprudencia— sólo puede abonarse cuando no se haya establecido el salario precisamente «atendiendo a que el trabajo sea nocturno» (TCT 3-II-1981; Ar. 1.391). «No hay que atenerse como hizo la jurisprudencia anteriormente —dice la Sentencia del TCT 26-II-1982 (Ar. 1.252)— a la naturaleza de la actividad sino al *quantum* del salario convenido», entendiendo que al venirse abonando un plus de nocturnidad sin «convenir un salario propio para una jornada nocturna» el trabajo no era nocturno por naturaleza.

El recargo mínimo —25 por 100— establecido en el artículo 34.6 ET para compensar el trabajo nocturno está contenido en un «mandato de carácter necesario que es obligatorio acatar y que se impone a lo pactado en convenios colectivos» (que fijaban porcentaje inferior) (TCT 26-II-1982; Ar. 1.252). La base sobre la que se aplica ese recargo no es el salario ordinario, como ocurría bajo la LRL, sino el salario base (TCT 23-VII-81; Ar. 5.045), a salvo siempre la posibilidad de que por ordenanza o convenio resulte aplicable el salario ordinario (TCT 23-VII-1981; Ar. 5.045. TCT 10-XII-1981; Ar. 7.265. TCT 8-I-1982; Ar. 507).

En conexión con los temas salariales, la jurisprudencia ha debido pronunciarse sobre el alcance del artículo 26.3 ET: «El artículo 26.3 del ET, norma de derecho necesario... impone al trabajador la obligación de soportar sus cargas fiscales y de Seguridad Social y declara nulo todo pacto en contrario..., pero la aplicación de esta norma no debe producir pérdida para los trabajadores... ya que en realidad la obligación hasta el momento asumida por la (empresa) demandada constituye propiamente una retribución voluntaria, que como tal debe ser mantenida de futuro en su cuantía, sin perjuicio de su congelación y ulterior absorción y compensación con mejoras e incrementos retributivos posteriores de cualquier clase, y en tal sentido *constituye una condición personal más beneficiosa para los trabajadores*»

(TCT 31-XII-1981; Ar. 7.734). Numerosas sentencias recalcan que, no obstante lo dispuesto en el ET, y aunque no pueda declararse subsistente el derecho del trabajador anterior al Estatuto, «ha de respetarse la mejora económica que tal pago de las cuotas de Seguridad Social implicaba para los trabajadores demandantes en cuanto suponía el percibo de un salario superior, sujeto por tanto... a la compensación y absorción» (TCT 3-III-1981; Ar. 2.283 y 2.284. TCT 8-IV-1981; Ar. 2.582. TCT 21-XI-1980; Ar. 6.286).

Otra sentencia —TCT 16-VIII-1980; Ar. 3.931— entiende, sin embargo, que «la empresa, de no haber operado la novación de la gratificación que otorgó a sus trabajadores... podría, una vez entrado en vigor el Estatuto..., haber suprimido el pago de la cuota litigiosa sin obligación de transformarla, como ha hecho, en un complemento salarial».

C. En otro orden de cosas, son de destacar dos sentencias recaídas en materia de concurrencia desleal. La primera de ellas viene a sentar la doctrina general sobre tal incumplimiento laboral, al declarar que debe entenderse como «competencia ilícita o concurrencia desleal —en armonía con lo prevenido en el artículo 73 de la LCT; precepto que hay que estimar vigente de acuerdo con lo establecido en la disposición final 4.<sup>a</sup> del Estatuto y jurisprudencia concordante— la dedicación a actividades laborales de la misma naturaleza o rama de la producción de las que se están ejecutando en virtud de contrato de trabajo, siempre que las mismas... perjudiquen al empresario, *presumiéndose 'iuris tantum' que todo trabajo en actividad análoga o idéntica —máxime si se desarrolla en la misma ciudad— produce tal perjuicio*, real o potencial, y que no hayan sido consentidas por éste» (TCT 24-XI-1981; Ar. 6.850).

Por su parte, la Sentencia del TCT 31-III-1982 (Ar. 2.029) decide un curioso supuesto de concurrencia desleal, en el que la actuación concurrente era desenvuelta no por el trabajador sino por su esposa. El Tribunal rechaza los argumentos de que «para que la competencia pueda ser considerada como causa de despido se precisa que concurra en ella una conducta dolosa que aquí no se dio, pues quien ejercía el comercio no era el interesado sino su esposa»; y los rechaza alegando que «rigiéndose el matrimonio por el sistema de comunidad de gananciales... no ofrece duda el provecho que el demandante recibía por ello».

#### IV. DURACION DEL CONTRATO

A. La doctrina jurisprudencial parte del reconocimiento del clásico principio de estabilidad en el empleo, destacando, no obstante, las excepcio-

nes que tal principio conoce, algunas de ellas derivadas de recientes planteamientos de política social orientados al fomento del empleo.

De este modo, se afirma que las normas laborales «mantienen el *principio de estabilidad en el puesto de trabajo* salvo en supuestos de excepción» (TCT 24-XI-1981; Ar. 6.845), y, más pormenorizadamente, se declara que «si bien es cierto que el ordenamiento jurídico laboral tiende, como regla general, a fomentar el principio de estabilidad en el empleo, el propio ordenamiento, en aras de un interés superior —siquiera sea impuesto por circunstancias no permanentes, pero acuciantes mientras permanecen— es el que establece una excepción a dicho principio como medio de luchar contra el desempleo, fomentando la ocupación de personas que se encuentran en tal situación, a cambio de establecer una temporalidad en su contratación» (TCT 22-X-1981; Ar. 6.062).

B. Consecuencia del mantenimiento del principio de estabilidad en el empleo es la pervivencia —en el ET y, por tanto, en la jurisprudencia— de la presunción en favor de la duración indefinida del contrato de trabajo.

De este modo se afirma que el artículo 15.1 ET, y antes de él el 14 LRL, «establecen el *principio general de duración indefinida del contrato* de trabajo, sin más excepciones que las que (fija el) artículo 15 del Estatuto» (TCT 26-XI-1981; Ar. 6.947).

La presunción *iuris tantum* en favor de la contratación laboral de duración indefinida —se dice en otra sentencia— es un «concepto clásico en nuestro Derecho laboral, y acotado a través de múltiples sentencias, al definir que *las necesidades permanentes de una empresa deben ser atendidas precisamente con trabajadores contratados con carácter permanente*, limitándose la contratación eventual o por plazo determinado a una situación excepcional amparada en alguna causa que justifique la temporalidad» (TCT 6-VI-1981; Ar. 3.876).

De acuerdo con la regla general de la duración indefinida, la duración determinada constituye supuesto puramente excepcional; el contrato por tiempo determinado o para obra o servicio determinados sólo procede «cuando el contrato por tiempo indefinido resulte inadecuado, precisamente en razón a que la necesidad que mediante aquél se pretenda atender quede satisfecha con la terminación de la obra, que debe ofrecer sustantividad y autonomía dentro de la actividad de la empresa, de forma tal que presente perfiles propios y diferenciables, ya que *lo que en el ciclo productivo responde a la actividad normal y permanente de la empresa debe ser atendido con trabajadores fijos*» (TCT 15-III-1980; Ar. 1.633. TCT 24-XI-1981; Ar. 6.845). «Un contrato —añade la Sentencia del TCT 21-XII-1981; Ar. 7.664— no adquiere la naturaleza propia de los contratos de duración determinada

por la simple circunstancia de que las partes... fijen un plazo de duración, al no ser subsumible en alguno de los legalmente establecidos con tal carácter... resultando obvio que el documento (aportado)... no acredita *per se* la alegada existencia de una obra o servicio determinado, al no especificar la obra o servicio, ni el lugar de su ejecución, ni la causa o razón de la temporalidad establecida». De igual modo, sólo procede contratar personal interino «cuando se trata de sustituir a trabajadores con derecho a reserva de puestos de trabajo y con especial constancia de sus nombres y de la causa de sustitución», de tal manera que si tales extremos no se dan «debe reputárseles como personal fijo y tales contratos calificarse de por tiempo indefinido» (TCT 24-XI-1981; Ar. 6.845).

C. También se ocupa la jurisprudencia de matizar la naturaleza jurídica de específicos contratos como el de los trabajadores fijos de carácter discontinuo: «*los contratos de trabajo fijos de carácter discontinuo son contratos indefinidos* —a diferencia de los contratos de duración determinada por razón de temporada, del apartado *b*) del número 1 del artículo 15 del Estatuto— que se desarrollan con intermitencias por referirse a actividades cíclicas o periódicas no continuas», añadiéndose que «la fijeza del trabajador de esta clase se traduce en el derecho que tiene a ser llamado al iniciarse la actividad» (TCT 25-XI-1980; Ar. 6.132). Complementando esta doctrina, se puntualiza que durante el tiempo comprendido entre el fin de un período laboral y el comienzo del siguiente, el contrato «ni se extingue... ni se suspende... sino que simplemente se interrumpe» (TCT 11-IV-1981; Ar. 2.643). El no llamamiento del trabajador fijo discontinuo o el cierre no autorizado de la empresa constituyen «propio y auténtico despido» (TCT 4-XI-1980; Ar. 5.597).

Respecto de los trabajadores interinos, la más reciente jurisprudencia continúa acogiendo la tesis doctrinal de que el contrato de trabajo del interino se halla sometido «a la *condición resolutoria* de la reincorporación del titular del puesto de trabajo» (TCT 11-V-1982; Ar. 2.784). Algunas sentencias mantienen la posición jurisprudencial, anterior al ET, de relativizar el carácter de la sustitución llevada a cabo por el interino, admitiendo que existe contrato de interinidad aun cuando el sustituto no reemplazase al trabajador sustituido exactamente en su mismo puesto de trabajo y en sus mismas y precisas actividades. Es irrelevante —dice la Sentencia del TCT 5-II-1982; Ar. 652— «que (el demandante) no desempeñara exactamente el mismo puesto de trabajo de los sustituidos, porque ello entra dentro de las facultades organizativas de la empresa»; o, como dice la Sentencia del TCT 23-II-1982; Ar. 1.065, «*no es absolutamente forzosa la suplencia en el mismo puesto habitual del sustituido*, pues obvias razones de aprendizaje y aco-

modación exigirían que el así contratado ocupe los puestos de trabajo que, aun correspondiendo a la categoría profesional que origina su admisión, precisen menor grado de especialización o simple confianza».

D. En relación también con el tiempo a que se extienda el contrato de trabajo, ha tenido ocasión la jurisprudencia de pronunciarse con detenimiento sobre los «pactos de plena dedicación» regulados en el artículo 21 del ET. La Sentencia del TCT 17-V-1982 (Ar. 2.894) contempla el supuesto de un médico al servicio de un hospital de la Diputación que, en su contrato, se comprometió a ejercer en exclusiva su función profesional para el hospital, absteniéndose de actuaciones externas que expresamente se reputaban incompatibles. Posteriormente, el citado médico deseó resolver el pacto de dedicación plena con el fin de ejercer la profesión fuera del hospital, a lo que se opuso la Diputación. A consecuencia de ello, interpuso demanda solicitando le fuera reconocido el derecho a ejercer como médico fuera del hospital y a ser además indemnizado por la Diputación, extremos que desestimó la Magistratura de Trabajo. Ya en suplicación, el demandante instó la declaración de que el pacto de plena dedicación era nulo. El TCT declaró que *«la plena y exclusiva dedicación aceptada por el recurrente no supone una simple cláusula accesoría del contrato, sino que es consustancial al mismo»*, y que *«si bien es verdad que por esa dedicación plena no se pactó ningún tipo de compensación independiente, no cabe duda que esa restricción a la libertad de trabajo debió ser tomada en consideración por los contratantes, al establecer las condiciones de trabajo, y particularmente al fijar una retribución mensual (elevada)»*.

El TCT se cuestiona *«si al actor le es o no lícito recobrar la plena libertad de trabajo»*, para concluir que si tal cosa ocurriera *«el demandante obtendría la ventaja de su libertad de trabajo sin sacrificio alguno por su parte, si se mantienen las restantes condiciones del contrato, lo que entrañaría una novación unilateral del mismo, haciéndose más oneroso para uno de los contratantes y contra su voluntad, rompiendo así el equilibrio que debe existir entre las prestaciones y contraprestaciones recíprocamente aceptadas por las partes, en abierta contradicción con el carácter sinalagmático de que goza el contrato de trabajo»*. No obstante, sigue la sentencia, *«nada impide al demandante si desea recuperar la libertad de trabajo que solicita, extinguir la relación laboral por el cauce previsto en el artículo 49, número 4, del ET, mediante la dimisión a que puede acudir en cualquier momento»*.

E. Parte significativa de las decisiones jurisprudenciales se dedica a resolver conflictos en materia de jornada laboral, vacaciones, horas extraordinarias, etc.

Con carácter general, se dispone que el límite máximo fijado en el artícu-

lo 34.2 ET «no significa que las horas ordinarias semanales no puedan distribuirse desigualmente entre los distintos días de la semana, o entre las restantes semanas del mes o año, siempre que las diarias no excedan de nueve y que entre jornada y jornada haya un descanso mínimo de doce horas» (TCT 30-I-1981; Ar. 608. TCT 13-IV-1981; Ar. 2.919).

También con carácter general, la jurisprudencia recalca que «*por jornada laboral se ha de entender el tiempo real y efectivo de trabajo, por lo que no cabe incluir en ella los descansos efectuados durante la misma, a no ser que así se establezca por norma o pacto*» (TCT 9-II-1982; Ar. 1.226). En similar línea, se afirma que «al comienzo y al final de la jornada diaria el trabajador debe encontrarse en su puesto de trabajo, lo que supone la absorción en la reducción, y, por tanto, su desaparición, del tiempo invertido en descansos, bocadillo, cambio de ropa, etc., salvo, claro está, que por voluntad expresa de las partes manifestada en convenio o pacto se les atribuya el carácter de tiempo de trabajo efectivo» (TCT 26-II-1982; Ar. 1.254). Por supuesto, como dice esta última sentencia, «el tiempo invertido en el transporte no se ha integrado en la jornada laboral».

«El tiempo de trabajo —razona la Sentencia del TCT 21-XII-1981 (Ar. 7.724)— empieza no cuando el operario llega a la recepción de la empresa, sino cuando se incorpora a su puesto concreto, de forma que el tiempo empleado de uno a otro lugar no se considera como de trabajo efectivo». Al mismo tiempo, indica la referida decisión que el hecho de que «la empresa permitía un margen de tolerancia para comenzar la jornada diaria» constituye «condición (que) se ha incorporado al conjunto de derechos y deberes que engendra el vínculo laboral, y no puede ser suprimido unilateralmente por la empresa mientras duren las actuales circunstancias y sin perjuicio de su absorción cuando se superen las condiciones que sobre jornada existen en virtud de norma legal o pactada».

Particular importancia tiene la copiosa jurisprudencia que, coincidiendo con la más temprana interpretación doctrinal del ET, entiende que en la jornada continuada «*queda suprimida la obligación de otorgar un descanso, y en caso de concederlo, el mismo no tiene la naturaleza de trabajo, y en consecuencia no hay que abonar el salario correspondiente, es decir, que ha quedado abolida la obligación de interrumpir la jornada para reponer fuerzas, excepto pacto en contrario*» (TCT 3-X-1980; Ar. 5.493. TCT 15-X-1980; Ar. 5.508. TCT 5-XI-1980; Ar. 6.263. TCT 9-IV-1981; Ar. 2.913. TCT 25-V-1981; Ar. 3.689. TCT 9-II-1982; Ar. 1.226). Como puntualiza la Sentencia del TCT 11-VI-1981 (Ar. 4.595) «el descanso llamado comúnmente 'del bocadillo'... al no ser legalmente exigible, era una situación admitida por la empresa... que constituye un derecho adquirido 'ad personam'».

En materia de vacaciones anuales han recaído también numerosos fallos jurisprudenciales. «Las vacaciones —dice la Sentencia del TCT 11-VI-1981 (Ar. 4.597)— tienen que ser tomadas dentro del año natural a que correspondan y no cabe acumularlas a las de los años sucesivos.» El empresario tiene «la obligación de remunerar las vacaciones con las mismas retribuciones que se hubiesen obtenido de haber permanecido en servicio activo» (TCT 20-IV-1981; Ar. 2.922). Se considera lícita la fijación del período de vacaciones haciéndolo coincidir con la interrupción del trabajo, por cierre de periódico propiedad del organismo autónomo Medios de Comunicación Social del Estado (TCT 11-VI-1981; Ar. 4.597). La consulta con los representantes de los trabajadores a efectos de excluir de las vacaciones el período de mayor productividad estacional de la empresa se cumple «sin que... requiera el consentimiento de los referidos representantes» (TCT 5-X-1981; Ar. 6.294). La omisión de tal consulta «produce la nulidad de la decisión del empresario» (TCT 13-X-1981; Ar. 6.305).

Específicamente, el TCT ha declarado la *ilegalidad de la permuta* entre dos trabajadores de sus respectivos turnos de disfrute de vacaciones, alegando que «el cambio de turnos efectuado entre dos empleados puede perjudicar el mejor derecho de un tercero; esto es obvio, pues si un trabajador con derecho preferente y al que se han señalado las vacaciones en las fechas más solicitadas por todos, desea después de establecidos los turnos, cambiar el que le ha correspondido... y lleva a cabo una permuta con otro empleado sin preferencia alguna, resulta que esta permuta perjudica a todos los compañeros que teniendo preferencia sobre este último, deseaban disfrutar sus vacaciones en las fechas fijadas en principio para el primero» (TCT 12-V-1982; Ar. 3.245).

Con relación a las horas extraordinarias, la jurisprudencia explica su especial onerosidad económica atendiendo tanto al razonamiento clásico —«el agotamiento físico que pueden producir al trabajador»— como a una exigencia actual —«la urgente necesidad de favorecer el empleo»—, disuadiendo a los empresarios de contratar horas extraordinarias (TCT 2-XII-1981; Ar. 7.703).

Repetidas sentencias insisten en que el porcentaje legal con que se recargan las horas extraordinarias constituye un «mínimo de derecho necesario» (TCT 29-VII-1981; Ar. 5.061), aplicable sin posibilidad de compensación con otros beneficios económicos, al tratarse de una figura «de cumplimiento forzoso, lo que imposibilita su comparación con el convenio y en consecuencia no cabe admitir la aplicación del concepto de absorción» (TCT 3-XI-1981; Ar. 7.008. TCT 2-XII-1981; Ar. 7.701. TCT 2-XII-1981; Ar. 7.703).

En cuanto al importante, polémico y aún no zanjado, al parecer, definitivamente, problema de la determinación de la base de cálculo de las horas extraordinarias, la jurisprudencia declara que «el artículo 35 del Estatuto... se limita a incrementar el porcentaje sobre el valor de la hora extraordinaria... por lo que al declararse la *vigencia expresa del Decreto de 17 de agosto de 1973 sobre ordenación del salario...* habrá de acudirse a las disposiciones del mismo para determinar el valor de la hora ordinaria, sobre la que ha de aplicarse el incremento porcentual» (TCT 29-X-1980; Ar. 5.518. TCT 26-XI-1980; Ar. 6.293). Más recientemente, las Sentencias TCT 13-XI-1981 (Ar. 7.032) y 15-III-1982 (Ar. 2.087), tras de reconocer la inconcreción legal en cuanto a la determinación de la referida base o módulo, tienen en cuenta que «la disposición final 4.<sup>a</sup> de esta Ley (ET), lo que implica el *mantenimiento de la Orden de 22 de noviembre del mismo año* que lo desarrolla», de donde se deduce que el indicado módulo se determinará en cada caso de acuerdo con lo pactado o disposición reglamentaria, «y sólo en defecto de estos pactos o reglas aplicará el sistema de cálculo que se contiene» en el Decreto y Orden de 1973; «por consiguiente, es perfectamente lícito, aun después de la entrada en vigor del ET, que los convenios colectivos contengan normas de valoración de dicho módulo, e incluso... que en ellos se establezcan tablas en las que se precise el valor concreto de las horas extraordinarias, ya que el montante de este valor es función de la forma en que se efectúe el cálculo de aquél». La sentencia incluye finalmente una mención de indudable trascendencia: «Es obvio que *en la fijación tanto del valor del módulo como del precio concreto de las horas extraordinarias, se han de respetar los mínimos legales correspondientes*, pues en otro caso esa determinación de valores no sería lícita.»

## V. VICISITUDES DEL CONTRATO

En aplicación del artículo 40.1 ET, la Sentencia del TCT 12-III-1982 (Ar. 1.547) dispone que los cambios de residencia de trabajadores empleados en «centros... móviles o itinerantes» no necesitan de previa autorización administrativa.

También se ha pronunciado la jurisprudencia sobre el tema —durante bastante tiempo controvertido— del «derecho a un mínimo de cuatro días laborables de estancia en su domicilio de origen por cada tres meses de desplazamiento» en los traslados de carácter temporal previstos en el artículo 40.3 ET. Frente a cierta tendencia de la Administración laboral a considerar que durante dichos días el trabajador podría ser dedicado por su

empresa a actividades laborales, el TCT mantiene la postura contraria, con buen criterio: «Hay que tener en cuenta —se lee en la Sentencia del TCT 22-III-1982 (Ar. 2.105)— que *la finalidad de las normas citadas no es otra que la de evitar o reducir en lo posible el grave quebranto que para la convivencia familiar suponen los desplazamientos de larga duración*; y aunque podría pensarse que esta finalidad se cumple aunque el desplazado preste servicios en los cuatro días referidos, un análisis meditado de la cuestión conduce a la solución (de)... entender que *este lapso de tiempo es de descanso y de inactividad laboral*», puesto que «se ha de considerar que si al volver a su casa, en los cuatro días indicados, está obligado (el trabajador) a trabajar, la convivencia familiar se reanuda, pero en condiciones precarias y exiguas, pues durante una buena parte del día ha de permanecer fuera de casa».

Asimismo, ha tenido la jurisprudencia ocasión de conocer de algún supuesto de la llamada «movilidad funcional» que regula el ET. Por ejemplo, la Sentencia del TCT 25-III-1982 (Ar. 1.864) considera ajustada a la legalidad la decisión de una empresa bancaria de cesar en su cargo a un director, adscribiéndole a la administración central del banco, ya que el afectado seguía formando parte del grupo de jefes, «categoría que no se le niega».

En materia de modificaciones de condiciones de trabajo, la Sentencia del TCT 19-I-1982 (Ar. 179) se encarga de puntualizar la significación del artículo 41 ET y sus diferencias con la legislación inmediatamente anterior: «El mencionado precepto introduce dos importantes modificaciones respecto del régimen establecido en el artículo 24 de la LRL vigente hasta la entrada en vigor del Estatuto, ya que toda variación de horario, turno o jornada de trabajo exigía la aprobación de la autoridad laboral, y ahora es la empresa, cuando existan probadas razones técnicas, organizativas o productivas, la que decide, y *únicamente si la representación legal de los trabajadores se opone, ha de someter su decisión a través del oportuno expediente administrativo a la aprobación de la autoridad laboral*, y en segundo lugar, la norma anterior reconocía al trabajador, si se consideraba perjudicado, criterio subjetivo que no exigía prueba, el derecho a resolver el contrato de trabajo y percibir la indemnización legal establecida, mientras que el artículo 41 del Estatuto señala como requisitos: que el trabajador resulte perjudicado, criterio objetivo que le impone la *carga de la prueba* de la existencia de tal perjuicio, que rescinda el contrato... y el derecho a una indemnización notoriamente más elevada que la reconocida en la LRL.»

Un punto de interés práctico abordado y resuelto por la jurisprudencia es el relativo a la iniciación del cómputo del plazo de un mes para que el trabajador pueda resolver el contrato como reacción frente a un cambio de

condiciones de trabajo que le sea lesivo (art. 41.3 ET). Invocando una vez más el principio *pro operario* («toda situación de incertidumbre interpretativa debe resolverse del modo que resulte más favorable para el trabajador»), el TCT considera que la expresión legal «dentro del mes siguiente a la modificación» ha de entenderse como sinónima, no de «dentro del mes a partir de la declaración de modificación», sino «dentro del mes siguiente al día en que haya empezado a operarse la modificación» (TCT 29-I-1982; Ar. 452).

Al importante tema de las cesiones ilegales de trabajadores ha dedicado su atención reiterada la jurisprudencia; valga por todas la Sentencia del TCT 23-IV-1982 (Ar. 2.374): el artículo 43 ET «no se limita a prohibir la existencia de las agencias privadas de colocación, lo que ya de modo expreso queda vedado en el artículo 16.2 del propio Estatuto, sino también todo tipo de *prestamismo o cesión temporal de mano de obra*, en cuyo supuesto se inculpan las empresas que con apariencia de tales, sin estructura productiva propia e independiente, tienen como objetivo proporcionar mano de obra a otras empresas, aunque tal actividad quede disimulada».

Numerosas sentencias —por todas, la del TCT 16-III-1982 (Ar. 1.624)— se ocupan de negar que exista *subrogación* en el caso de cese de una empresa (el citado grupo de sentencias se refiere a la Organización de Trabajos Portuarios) en su calidad de colaboradora de la Seguridad Social, entendiéndose que la Gestora que recibe la función asistencial (el Instituto Social de la Marina) no se subroga en la posición de la patronal respecto de sus empleados «en el área de tal colaboración».

Baste, para poner fin a esta sucinta revista de decisiones jurisprudenciales sobre vicisitudes del contrato de trabajo, una última y somera referencia a la suspensión contractual. Refiriéndose al concreto supuesto de la suspensión por prestación del servicio militar, el TCT, al tiempo que ha manifestado que la no reincorporación en plazo legal del trabajador supone lógicamente que «ha decaído su derecho a la reserva de puesto de trabajo» (TCT 23-II-1982; Ar. 1.084), ha advertido que la negativa del empresario a readmitir al trabajador que desea reincorporarse dentro del plazo legal y tras el cumplimiento del servicio militar, «constituye un despido nulo» (TCT 23-III-1982; Ar. 1.762. TCT 1-IV-1982; Ar. 2.149).

## VI. EXTINCIÓN DEL CONTRATO

A. Por lo que se refiere a circunstancias de extinción del contrato relativas al trabajador, la jurisprudencia se ocupa de distinguir entre extinción

derivada de incapacidad del trabajador y despido por causas objetivas. «La extinción por causas objetivas (art. 49.12 ET) es distinta de la *extinción por invalidez permanente total o absoluta del trabajador* (art. 49.5 ET) ya que al declararse la incapacidad permanente total por las C. T. C. (...) cesa el derecho que hasta entonces tenía el trabajador de reserva de su puesto de trabajo... y se extingue el contrato, y no por causa objetiva del artículo 52... sino por causa propia del número 5 del referido artículo 49» (TCT 14-I-1982; Ar. 79. TCT 2-II-1982; Ar. 564. TCT 30-III-1982; Ar. 1.955. TCT 4-V-1982; Ar. 2.617).

Con polémica argumentación, la Sentencia del TS, Sala VI, 18-V-1982 (Ar. 3.181), sostiene que la jubilación forzosa del trabajador por cumplimiento de edad reglamentaria «se ha de considerar como un despido», debiendo impugnarse por las vías y en los plazos previstos para los despidos. Tal fallo invoca como antecedentes una sentencia de la propia Sala de 4-I-1965 (Ar. 1.177) y otra, aún más antigua, de 24-VI-1946 (Ar. 953).

B. En cuanto a la extinción del contrato por causas que afecten al empresario, la jurisprudencia aprecia que existe verdadera causa de extinción contractual cuando el empresario padece «grave enfermedad» que le obliga «a permanecer en tratamiento en una unidad coronaria», lo que es «determinante de que el afectado resulte incapacitado de manera total para el desempeño de su profesión de empresario» (TCT 19-V-1982; Ar. 2.966). Esta misma sentencia rechaza que la incapacidad del empresario haya de ser necesariamente declarada por los órganos competentes de la Seguridad Social, pues «no siempre ni necesariamente ocurre» que el empresario esté «afiliado como autónomo». El tercer punto de interés de la sentencia es el relativo a si la extinción del contrato por incapacidad del empresario da lugar a algún derecho indemnizatorio a favor del trabajador afectado. El TCT entiende, coincidiendo con un sector de nuestra doctrina científica, que «el párrafo 2.º del artículo 81 de la LCT ha de reputarse vigente», gozando dicho trabajador del derecho «a percibir los *salarios correspondientes al preaviso* que debió formularseles por el empresario que, a falta de prevención reglamentaria y de costumbre acreditada, ha de fijarse en un mes del salario».

Igual indemnización se atribuye al trabajador que cesa en su trabajo por jubilación del empresario, cuya explotación termina sin sucesión (TCT 2-III-1982; Ar. 1.308).

La misma indemnización se otorga en caso de fallecimiento del empresario sin continuidad de la empresa (TCT 29-IV-1982; Ar. 2.493. TCT 18-II-1982; Ar. 965).

Respecto de este último supuesto —muerte del empresario— puntualiza

la Sentencia del TCT 14-IV-1982 (Ar. 2.228) que «*aun cuando haya herederos del fallecido, éstos no están obligados a continuar con el negocio o la industria, y si efectivamente no continúan y así lo comunican a los trabajadores en forma fehaciente (...) entonces se extinguen los contratos de trabajo y por ello (...) la aceptación de la herencia por sí sola no implica aquella continuidad si no existe respecto de ésta declaración o manifestación positiva de voluntad*».

La jurisprudencia del TCT redondea su doctrina sobre la extinción del contrato de trabajo por muerte del empresario, afirmando que tal extinción opera sin necesidad de autorización administrativa (TCT 20-IV-1982; Ar. 2.301. TCT 4-V-1982; Ar. 2.623).

C. En materia de extinciones contractuales por voluntad del trabajador, la jurisprudencia viene interpretando el derecho del trabajador a extinguir su contrato por incumplimiento empresarial grave (art. 50 ET) en el sentido de que «*el derecho reconocido a los trabajadores en el precepto invocado es a 'solicitar' la resolución de su contrato, pero no a resolverlo directamente, pues, de hacerlo así, la resolución judicial carece de la base legal indispensable, a saber, declarar la resolución del vínculo, siempre a salvo situaciones especialmente vejatorias que legitiman la separación inmediata de una de las partes de la relación*» (TCT 6-V-1982; Ar. 2.685). Como con toda claridad dice la Sentencia del TCT 25-III-1982 (Ar. 1.876) en el supuesto del artículo 50 ET, el trabajador «*debe permanecer en su puesto de trabajo al interponer la demanda y mientras se sustancia el proceso originado por la misma hasta que, en su caso, la sentencia declare la extinción solicitada*». De no hacerlo así, extinguiendo *per se* el contrato, pierde el trabajador todo derecho indemnizatorio, siempre «*salvo concretos y excepcionales supuestos*» de gravedad extrema (TCT 30-III-1892; Ar. 1.949).

D. En materia de extinciones contractuales decididas por el empresario, los Altos Tribunales, según es tradición, han tenido infinidad de ocasiones en las que pronunciarse.

De las diversas formas de despido, la que de antiguo viene suscitando la más frecuente atención de los Tribunales es, sin ninguna duda, el despido disciplinario. Por lo pronto, una verdadera masa de decisiones se ocupa de trazar la doctrina sobre el acto mismo de despido y sus requisitos. Así, se dice y repite que con las exigencias que el artículo 55.1 ET fija al acto de despido «*no trata de imponer un formalismo ritualista o sacramental, sino de lograr la finalidad de que el despedido conozca la conducta que se le imputa y se encuentre en condiciones de preparar su defensa, sin que se vea colocado en situación de indefensión*» (por todas, y con doctrina que cabe calificar de clásica en la materia, TCT 25-V-1982; Ar. 3.094). Como pun-

tualiza la Sentencia del TCT 14-V-1982 (Ar. 2.860), «el cumplimiento del requisito que el artículo 55 tiene establecido respecto al escrito notificadorio del despido 'en el que han de figurar los hechos que lo motivan' debe producirse con la descripción de las circunstancias concurrentes, sin que baste lo que en este caso se ha hecho (transcribir la conceptualización legal del hecho imputado) a menos que... el episodio haya tenido lugar en circunstancias tan notorias que su conocimiento por el despedido sea patente, y rechazable su manifestación de haberse encontrado indefenso ante la insuficiencia de la carta». La mera transcripción del supuesto legal de despido en la carta es, como regla general, causa de nulidad del despido (TCT 18-V-1982; Ar. 2.946. TCT 4-V-1982; Ar. 2.630). De igual modo se reputa nulo el despido cuando la carta enuncia con «insuficiencia» la causa de despido (TCT 9-II-1982; Ar. 737).

Adicionalmente, afirma la jurisprudencia que en la carta de despido ha de consignarse la fecha de éste, mas no la de los hechos que lo motivan (TCT 21-I-1982; Ar. 265). Silenciada la fecha de efectividad del despido, se entiende que ésta es la propia fecha de la carta (TCT 8-V-1982; Ar. 2.725). Por supuesto, es plenamente válido el despido notificado por telegrama (TCT 21-IV-1982; Ar. 2.331).

Un importante cambio de orientación se observa en la doctrina (TCT 11-V-1982; Ar. 2.778) que califica de nulo —no de improcedente— al despido fundado en un incumplimiento inexistente, lo que se reputa como «conculcación o fraude a la ley».

Sin que éste sea el momento de intentar un análisis de las diversas causas de despido disciplinario conocidas en vía jurisdiccional, sí parece oportuno destacar algunos casos y la doctrina en ellos deducida.

Así, la mera tolerancia patronal ante la «práctica viciosa» del trabajador que comete reiteradas faltas de puntualidad en su trabajo, no legitima la ilegal actitud de éste (TCT 16-II-1982; Ar. 907). «Para que pueda ser apreciada esta causa de despido —falta de asistencia— basta *que las faltas sean repetidas y no estén justificadas*, con independencia de que hayan sido corregidas unitariamente o se hayan producido advertencias, avisos o amonestaciones» (TCT 30-IV-1982; Ar. 2.504).

En materia de desobediencia o indisciplina, en algún caso se ha ponderado, junto con las circunstancias del incumplimiento en sí mismo, los antecedentes y situación del trabajador, dando así cabida a una amplia apreciación equitativa. Así, enjuiciando la actitud de un trabajador que, faltando uno o dos minutos para la hora de salida, saltó por encima de la puerta abandonando el trabajo, el TCT, reconociendo que «la actitud enjuiciada revistió un carácter de reto que entrañó de por sí una innegable gravedad»,

manifestó que no se produjo con tal actitud «ningún perjuicio material», que cuando el interesado salió del trabajo estaba ya «virtualmente cumplida la jornada» y que, por otra parte, el trabajador no había sido sancionado a lo largo de sus siete años en la empresa y, en fin, «por tratarse de un trabajador casado, las consecuencias de su desvinculación laboral aún se agravaban más». Razones todas ellas que llevaron al Tribunal a declarar improcedente el despido, sustituyéndolo por una sanción de menor gravedad.

La negativa a realizar tareas impropias de la categoría, pero llevadas a cabo habitualmente se considera —sin que juegue la doctrina de la «práctica viciosa», que aquí beneficiaría al trabajador— causa de despido (TCT 26-I-1982; Ar. 349. TCT 19-I-1982; Ar. 169).

En un supuesto de despido por transgresión de la buena fe contractual, basado en el hecho de que el trabajador dedicó sus vacaciones a realizar trabajos agrícolas para otra empresa (caso que dio lugar a una interesante teorización acerca del sentido de las vacaciones anuales), el TCT entendió que tal incumplimiento no generaba otra responsabilidad que la de reintegrar los «salarios vacacionales» (TCT 17-V-1982).

Como doctrina general sobre esa misma causa de despido —transgresión de la buena fe— se sienta la de que «en modo alguno exige la concurrencia de un ilícito penal o ánimo de lucro, siendo también intrascendente la cuantía de lo defraudado» (TCT 11-V-1982; Ar. 2.771).

Un incumplimiento de gran frecuencia, dentro también de esta causa de despido, es el consistente en trabajar para otra patronal o por cuenta propia hallándose el trabajador en situación de incapacidad laboral transitoria (por todas, TCT 19-V-1982; Ar. 2.969).

Dígase finalmente, para poner fin a este breve elenco de casos, que la jurisprudencia, en el supuesto de un auxiliar de vuelo despedido por contrabando, manifestó que el despido era procedente aun hallándose el fallo del Tribunal Provincial de Contrabando recurrido, y dado el principio de independencia de jurisdicciones (TS, Sala VI, 19-IV-1982; Ar. 2.448).

La Sentencia del TCT 14-V-1982 (Ar. 2.865) entiende, por su parte, que para determinar el salario regulador de las indemnizaciones por despido (o situaciones equivalentes), ha de aplicarse el *salario «bruto del trabajador y no el líquido que éste percibe en mano»*, sin descontarse la parte de la cuota de la Seguridad Social correspondiente al trabajador ni tampoco la deducción por cuenta del impuesto sobre la renta de las personas físicas, ya que de hacerlo así, el empresario «se enriquecería injustamente y a costa del trabajador».

Numerosas sentencias especifican los términos de la responsabilidad que alcanza al Fondo de Garantía Salarial. Así, se afirma que, con independen-

cia de la responsabilidad directa del Fondo impuesta por el artículo 56.4 ET, éste soporta una responsabilidad subsidiaria en los casos de insolvencia, suspensión de pagos y concurso de acreedores del empresario (TCT 13-IV-1982; Ar. 2.205); tesis de la que se deduce la vinculación del Fondo en los supuestos de despido nulo (TCT cit.; TCT 12-V-1982; Ar. 2.794. TCT 9-II-1982; Ar. 733, etc.).

Numerosas sentencias (por todas, TCT 10-V-1982; Ar. 2749) entienden que el Fondo de Garantía no queda obligado en los casos de extinción del contrato por voluntad del trabajador.

Por lo que se refiere a los despidos por causas objetivas, precisa la jurisprudencia que el «poner a disposición» a que alude el artículo 53.1 b) ET no puede confundirse con la «entrega efectiva del dinero», bastando el mero ofrecimiento (TCT 3-III-1982; Ar. 1.342). La Sentencia de 1-IV-1982 (Ar. 2.147) aborda un curioso supuesto de despido objetivo por amortización de puesto de trabajo singular; «no es por sí sola causa bastante» para tal amortización el hecho de «haberse sustituido por procedimiento automático una de las funciones que la demandante tenía asignadas por su cometido profesional de portera de finca urbana».

También se ocupa la jurisprudencia de distinguir entre despidos objetivos por ineptitud y extinciones contractuales por incapacidad permanente total o absoluta del trabajador. Al contrario de lo que ocurre en estos grados de incapacidad, «en los de incapacidad permanente parcial no es bastante y suficiente, por sí sola, para provocar y justificar la extinción del contrato de trabajo, precisándose *que tal incapacidad se pruebe* y demuestre constituye una ineptitud que imposibilita la continuidad en el puesto de trabajo» (TCT 2-II-1982; Ar. 560).

En fin, y con relación a los despidos por causas económicas o tecnológicas, entiende la jurisprudencia que la autorización administrativa extemporánea no es bastante para legitimar el despido basado en ella, que debe calificarse de nulo; pronunciamiento que, previamente, supone la asunción de competencia por el orden jurisdiccional social (TS, Sala VI, 13-IV-1982; Ar. 3.075).

Contemplando un caso de fuerza mayor —desaparición de buque— la jurisprudencia ha tenido oportunidad de reiterar la exigencia de autorización administrativa previa para proceder a las correspondientes extinciones contractuales (TCT 11-V-1982; Ar. 2.779).

ALFREDO MONTOYA MELGAR

