

LA PRIVACION DE LIBERTAD DEL TRABAJADOR COMO CAUSA SUSPENSIVA DE LA RELACION DE TRABAJO

SUMARIO:

- I. *Introducción:* a) Normativa vigente. b) La privación de la libertad como imposibilidad física de asistencia al trabajo. c) Actualidad del tema.—II. *La privación de libertad del trabajador:* a) La detención gubernativa. b) La prisión provisional. c) Prisión por condena.—III. *La detención ocasionada por motivos políticos-laborales:* a) El conflicto colectivo. b) Inviabilidad de las soluciones jurídico-positivas en orden a la solución del conflicto colectivo.—IV. *La normativa aplicada a este supuesto:* A) El apartado a) del artículo 77 de la ley de Contrato de trabajo: 1. La reiteración en las faltas de asistencia. 2. La justificación de las faltas de asistencia: a) Interpretación extensiva del artículo 79, 1), de la ley de Contrato de trabajo como *numerus apertus*. b) La detención del trabajador como causa de fuerza mayor. 3. Efectos de la suspensión de la relación de trabajo. B) La detención del trabajador como «deber inexcusable de carácter público».—V. *Detenciones durante la vigencia de la suspensión del artículo 18 del Fuero de los Españoles.*—VI. *Análisis de la jurisprudencia:* 1. Especialidad de la jurisdicción laboral. 2. Breve idea del *versari in re illicita*. 3. Análisis de la doctrina de nuestro Tribunal Supremo.

I

INTRODUCCIÓN

Es asunto delicado y complejo el estudio de la interesante problemática que presenta la facultad que tiene el empleador de poder despedir a un trabajador cuando falta al trabajo, debido a que se encuentra privado de libertad, ya sea esta privación causa de una decisión gubernativa o judicial. Su complejidad deriva de la doctrina establecida, a este efecto, por el Tribunal Supremo y el Tribunal Central de Trabajo —menos acentuada en este último que establece notables excepciones de la regla general encaminada a defender esta posibilidad de actuación del empleador (1)—. La doctrina poco aporta al respecto de conseguir una solución al problema, más viable para el trabajador, y dedica poca atención al mismo.

(1) Sentencias del Tribunal Central de Trabajo: 6-10-69 en Jurisprudencia Social 511/69, y la de 25-6-69 en Jurisprudencia Social 351/69, entre otras.

a) *Normativa vigente*

La normativa aplicada a este supuesto es la del artículo 77 de la ley de Contrato de trabajo. Este artículo restringe las causas justas de despido en sus diez apartados. De estos someteremos a estudio únicamente el apartado a), que es en el que se basan normalmente los empleadores para despedir a los trabajadores cuando son detenidos. Este precepto reza así: «Se estimarán causa justa de despido del trabajador por el empresario, las faltas repetidas e injustificadas de puntualidad o de asistencia al trabajo.»

La primera parte del precepto legal se refiere a las faltas de puntualidad al trabajo, supuesto que carece en absoluto de relevancia para el problema que estudiamos, pues de incidir lo haría en casos de una excesiva concreción y de limitada realización práctica.

El problema se centra en las faltas de asistencia al trabajo, repetidas e injustificadas. Este incumplimiento afecta a la ausencia total de la prestación laboral. Pero esta inasistencia puede ser considerada desde otros puntos de vista distintos (2), ya que puede ser significada como una manifestación de voluntad del trabajador de dar fin a la relación de trabajo, o como exponente de una conducta negligente del mismo.

La primera figura no puede encuadrarse en el supuesto que estudiamos pues es el caso del abandono voluntario del trabajador, previsto en el artículo 76 de la ley de Contrato de trabajo; y en el supuesto del trabajador detenido, aunque éste no avise al empresario de su situación, esto no puede llevar a la conclusión de que quiera rescindir la relación laboral, pues para que se entienda así es necesario que sea demostrada con actos expresos la intención de rescindir el contrato (3).

La segunda figura, inasistencia por conducta negligente del trabajador, sí puede incluirse propiamente en el artículo 77, a), y es en realidad para la única en que puede aplicarse el mismo, ya que el citado precepto sólo encuadra a las conductas negligentes en las que la voluntariedad de sus autores va dirigida no a la finalidad de romper la relación laboral, sino únicamente a la de no asistir al trabajo para la holganza. Hay una falta de prestación laboral, sancionada por ser ésta producida negligentemente, y que afecta a la esencia misma de la relación laboral, lo que hace que sea sancionada con el despido.

(2) RODRÍGUEZ PIÑERO: *Apuntes de clase*, tomo III, pág. 45.

(3) Sentencia del Tribunal Supremo de 3-1-68, Aranzadi Rep. 123, y de 19-1-65, Aranzadi Rep. 312. En este sentido vid. MONTOYA MELGAR: *La extinción del contrato de trabajo por abandono del trabajador*, Sevilla, 1967, págs. 29-30.

El aspecto externo de las dos figuras anteriores es el mismo: la falta de prestación del trabajo, pero no es idéntico el carácter subjetivo que las anima, ya que en la primera hay una intención negativa en cuanto a la continuidad de la relación laboral, y en la segunda, por el contrario, hay una actitud negativa sólo en cuanto a la prestación laboral, pero positiva en cuanto a la continuidad de la relación laboral.

b) *La privación de libertad como imposibilidad física de asistencia al trabajo*

También, entre otros casos, la falta de asistencia al trabajo puede ser debida a una imposibilidad física de acudir al mismo, como consecuencia de su detención. El aspecto subjetivo de esta nueva figura difiere notablemente de las dos anteriores, pues hay en ésta una doble actividad positiva, tanto de asistir al trabajo como en continuar la relación laboral, y lo único que le impide asistir al trabajo es una fuerza física exterior a él mismo, que es impotente para vencer. Y es importante tener en cuenta (a la hora de enjuiciar esta figura), tanto su aspecto objetivo como el subjetivo.

Hay que considerar la reiteración de estas faltas y su número. En algunos supuestos una sola falta de asistencia tiene la consideración de muy grave y, por lo tanto, es causa de despido, por ejemplo, en el supuesto de que el trabajador detenido tenga que relevar a un compañero, como prescribe la Reglamentación Nacional de Trabajadores Portuarios. En otros, su trascendencia es debida a que causa perjuicios económicos, como se expresa en la Reglamentación Nacional de Harinas; o por la naturaleza de su trabajo, como puede ser el que presta un cobrador o conductor de autobuses. En otros, la mayoría de los casos, la inasistencia «injustificada» de tres días es lo que origina la causa de despido, como recogen la casi totalidad de las Reglamentaciones Nacionales de Trabajo.

La justificación de la falta es el tema más delicado, pues, como señala Alonso Olea, «lo que la ley exige no es exactamente que las faltas sean voluntarias, sino que sean injustificadas» (4). Y esto nos lleva a analizar si es o no justificada la inasistencia del trabajador por privación de libertad, en cuanto a considerar la inaplicabilidad del artículo 77, a), a estos supuestos, también a resolver si debe considerarse imputable o no al trabajador su falta de asistencia al trabajo, para refutar la doctrina jurisprudencial establecida al respecto.

(4) ALONSO OLEA: *Lecciones sobre contratos de trabajo*, Madrid, 1968, pág. 221.

Las conclusiones que elaboremos, en el presente estudio, serán aplicables al contrato a tiempo indefinido, y las mismas se extenderán a los contratos a tiempo cierto, obra o servicio determinado, siempre que las características de los mismos lo permitan, pues en estos supuestos hemos de estar al caso concreto. Y en los supuestos en que la privación de libertad del trabajador sea de tal magnitud que ocasione la imposibilidad de la continuidad de la relación laboral, ésta se extinguirá por la actuación del artículo 77, d), de la ley de Contrato de trabajo, es decir, por ineptitud del trabajador para el trabajo que fue contratado.

c) *Actualidad del tema*

La actualidad del tema es algo que se observa a través del estudio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Central de Trabajo, ya que el número de resoluciones sobre este tipo de casos va aumentando cada año considerablemente. Este aumento, en su mayoría, es debido a supuestos en que la detención del trabajador se origina por delitos de tipo político-laboral, cometidos en la búsqueda de reivindicaciones laborales, lo que hace más importante el tema, en cuanto a la necesidad de una solución más adecuada a la relatividad de este tipo de delitos, ya que, en la mayoría de los casos, estas detenciones obedecen a participación de los trabajadores en conflictos colectivos realizados en búsqueda de unas mejoras laborales, lo que hace que se alejen de ser un atentado a la Seguridad del Estado, pues, a lo sumo, lo que censuran es una determinada actuación del mismo.

No quiere decir esto que la solución que queremos buscar al problema que actualmente suscita la postura de la jurisprudencia, la normativa y la doctrina sea referida solamente a las detenciones político-laborales, sino también a todo tipo de delitos que se suponga realiza el trabajador y por lo que es detenido.

II

LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD DEL TRABAJADOR

Pasamos ahora al estudio de la detención, desde el punto de vista de su incidencia en cuanto al tiempo, en la prestación laboral, antes de introducirnos en lo relativo a su causalidad y al análisis del contenido principal del tema que nos ocupa. Empezamos por el hecho mismo de que parte la falta de asistencia al trabajo.

a) *La detención gubernativa*

La detención, para Fenech, es un acto por el que se produce una limitación de la libertad individual de una persona en virtud de una declaración de voluntad de carácter provisional, y que tiene por fin ponerle a disposición, mediata o inmediatamente, del instructor del proceso penal para los fines de éste, en expectativa de su posible prisión provisional (5).

El artículo 18 del Fuero de los Españoles, norma de rango constitucional, establece que ningún español podrá ser detenido sino en los casos y en las formas que prescriben las leyes. Las normas dictadas al afecto (6), parece que están desvirtuando el citado texto constitucional, ya que, aunque en algún momento citen un determinado número de causas por las cuales, al realizarse, pueda una persona ser detenida, en definitiva y por la amplitud de las mismas, la mera sospecha puede ser causa de detención. Y a la imprecisión de las normas reguladoras de la detención, y como consecuencia de las mismas, se da la ausencia de regulación expresa por lo que, a *sensu contrario*, colegimos que no tiene ninguna limitación en cuanto a situaciones, y que, normalmente, se deja a la apreciación del agente de la autoridad, pudiendo ejecutarse esta detención a su discrecionalidad.

El segundo párrafo del citado artículo 18 del Fuero de los Españoles establece que los detenidos serán puestos en libertad o entregados a la autoridad judicial en el plazo de setenta y dos horas, lo cual lleva a que cualquier persona pueda estar detenida setenta y dos horas sin haber realizado ningún hecho delictivo, simplemente por mera sospecha de realizarlo.

Y si observamos que la mayoría de las Reglamentaciones Nacionales de Trabajo marcan como tope máximo la inasistencia al trabajo el de tres faltas de asistencia para ser causa de despido, se nos presenta la gravedad que tiene para el trabajador el hecho de que sea detenido, y aún más, el que lo sea por un mero indicio de culpabilidad en relación con el hecho que se le imputa, o se pretende imputar, y que no lleve a formular cargos contra él.

También es de resaltar el hecho de que muchos empleadores utilizan este

(5) FENECH: *Derecho procesal penal*, Madrid, 1969, vol. II, pág. 819.

(6) Las normas que ofrecen esta regulación son la ley de Enjuiciamiento criminal, en sus artículos 497 y 499. Y también la vigente ley de Orden público. Esta última preceptúa que la autoridad, o sus agentes, podrán, a quienes cometan o intenten cometer cualquiera de los actos contrarios al orden público, y a quienes desobedezcan las órdenes dadas directamente por la autoridad o sus agentes, en relación con dichos actos. También se encuentra regulado en los artículos 490 y 492 de la citada ley de Enjuiciamiento criminal.

medio para desprenderse de un trabajador, de los denominados «molestos», por su postura de reivindicación social. El hecho de que el empleador, mientras dure la ausencia del trabajador detenido, tenga que emplear en su puesto a un interino, es hecho que no debemos tener en cuenta, pues, de hacerlo así, desequilibraría notablemente la balanza en perjuicio del trabajador. Tampoco debe ser freno el conflicto de intereses que provoca a los trabajadores sustitutos.

En definitiva, la garantía que supone el artículo 18, del citado precepto constitucional, es que nadie podrá ser detenido más de setenta y dos horas.

b) *La prisión provisional*

Cuando hay un indicio de culpabilidad la autoridad policial pone a disposición del juez al detenido, y si esta culpabilidad es apreciada por el magistrado, se dicta el auto de prisión provisional, y si el juez no aprecia la presunción de culpabilidad en el detenido se le pone en libertad. En este momento el trabajador que haya sido detenido puede ya estar despedido.

La prisión provisional es un acto cautelar, por el que se produce una limitación de la libertad individual de la persona, en virtud de una declaración de voluntad judicial y que tiene por objeto el ingreso de ésta en un establecimiento destinado al efecto, con el fin de asegurar los fines del proceso y la eventual ejecución de la pena (8). El plazo en el que se ha de dictar la prisión provisional es el de setenta y dos horas, con carácter improrrogable, desde el momento de la detención por la autoridad policial, y la duración de esta prisión preventiva se podrá mantener mientras dure el proceso, es decir, hasta que sea firme la sentencia recaída en el mismo, aunque ésta sea absoluta (9). Para estos efectos, sea o no absoluta, ha funcionado ya el artículo 77, a), de la ley de Contrato de trabajo, con lo cual el despido del trabajador ya es firme.

En este supuesto de privación de libertad que analizamos el límite de tiempo es incierto, ya que la duración de un proceso penal puede durar incluso años, y en el supuesto de que el juez no conceda la libertad provisional al detenido —caso muy improbable— lo será hasta que la sentencia devenga firme, en el supuesto de declaración de inocencia del trabajador, con la consiguiente imposibilidad física de asistir al trabajo durante todo el tiempo que ha durado la sustanciación del proceso.

(8) FENECH: *Derecho...*, Op. cit., pág. 824.

(9) FENECH: *Derecho...*, Op. cit., pág. 827.

El régimen de prisión preventiva o provisional puede ser sustituido por el régimen de libertad provisional, mediante auto dictado por el juez y que podrá llevarse a cabo en cualquier estado del proceso, excepto en la etapa de casación. Los efectos de esta libertad provisional son que el detenido queda libre con la única limitación que le impongan los fines del proceso, constituyéndose, *apud acta* obligación de comparecer en los días que le fueron señalados por resolución correspondiente y, además, cuantas veces fuese llamado por el juez o Tribunal que conozca la causa (10). Todos estos condicionamientos llevan pareja una nueva dificultad sobre la prestación laboral del trabajador detenido, ya que le obligarían a faltar al trabajo los días que le fuesen señalados por el juez, con la consiguiente oposición del empleador por los perjuicios que pudiera ocasionarle el que, además de haber faltado al trabajo por causa de la detención y del tiempo que duró su prisión provisional, ahora también falta unos días por imposición del proceso que se le sigue.

La libertad provisional tiene dos modalidades distintas, según que se exija o no garantía al imputado para su acuerdo. Esta garantía consiste en una fianza, normalmente de tipo pecuniario, impuesta por el juez o Tribunal que entiende de la causa, y su calidad y cantidad serán determinadas tomando en cuenta la naturaleza del delito y el estado social y antecedentes del procesado. Las demás circunstancias que pudiesen influir en el mayor o menor interés de éste para ponerse fuera del alcance de la autoridad judicial, también serán tomadas en cuenta para la concesión de esta libertad provisional que, por otra parte, indicamos que puede ser concedida sin necesidad de garantía. La fianza, consistente normalmente en dejar como garantía una determinada cantidad de dinero, puede sustituirse por la fianza personal puesta por una persona cuyas cualidades puedan ser apreciadas por el juez. Si la fianza exigida para la libertad provisional es elevada, el trabajador es probable que no disponga de esa cantidad, y aunque la misma sea de poca importancia, puede ser consecuencia de serios trastornos para la economía familiar del trabajador. Por lo que sería interesante que la Organización Sindical adelantase al trabajador el importe de dicha garantía.

Todo lo anteriormente expuesto sobre la prisión provisional nos da la medida de la importancia que supone la incidencia de la misma en la normal prestación laboral del trabajador, en cuanto que le imposibilita a prestarla, sea o no culpable del delito que se le imputa. Este tipo de detención es más grave que la simple detención gubernativa, ya que el período de tiempo que dura la privación de libertad del trabajador que la sufra es superior.

(10) FENECH: *Derecho...*, Op. cit., págs. 833 y sigs.

Las consecuencias de la prisión provisional se verán atenuadas si el juez o el Tribunal concede la libertad bajo fianza «sin la menor dilación» (11), con lo que el trabajador podrá presentarse en su puesto de trabajo tras un espacio de tiempo relativamente corto.

c) Prisión por condena

Pasamos ahora a considerar la privación de libertad causada por condena. En este período de privación de libertad, debida a sentencia firme condenatoria, hay una imposibilidad absoluta del trabajador para la prestación laboral, y, además, en el caso de que a este trabajador se le conceda la libertad provisional, no podrá, según la pena que se le haya impuesto, ejercer su profesión u oficio durante el tiempo que le dure su condena, por prohibición expresada en los artículos 35, 36, 38, 39, 41, 42, 46 y 47 del Código penal vigente.

Este supuesto de privación de libertad tiene dos características esenciales. Su duración temporal y el hecho de que esta privación de libertad es debida a una actuación dolosa del sujeto, característica que ha de tomarse muy en cuenta a la hora de valorar si puede, o no, incluirse como caso de fuerza mayor. Para juzgar estos casos hemos de irnos al análisis concreto de cada uno, dejando a la hermenéutica la solución de los mismos, ya que no es lo mismo que el trabajador condenado sea un peón que un técnico, ni que el delito sea de tal naturaleza que origine una repulsa de los propios compañeros de trabajo... Todo esto debe considerarse a la hora de que el empleador, al acabar la condena, pueda nuevamente ofrecerle trabajo.

III

LA DETENCIÓN OCASIONADA POR MOTIVOS POLÍTICO-LABORALES

La detención de tipo político es algo que en la actualidad laboral se presenta con cierta asiduidad, debido, quizá, a la situación del momento que, por circunstancias que exceden del fin y contenido de nuestro estudio, cons-

(11) El artículo 1.981 de la ley de Enjuiciamiento criminal dice: «Cuando no se fije término, se entenderá que han de dictarse y practicarse sin dilación.» Este artículo se refiere a las diligencias y resoluciones judiciales, y la ley de Enjuiciamiento criminal en el supuesto de constitución de la libertad provisional no fija normas especiales, por lo que se ha de estar a la norma general citada.

tituye el punto álgido de la agitación social, dentro del espacio temporal cubierto por el nuevo Estado.

Es de resaltar que el motivo de muchas detenciones ha sido la participación del trabajador en actos públicos a los cuales la declaración de ilegales ha llevado a revestirlos de una gravedad que no existiría si hubiesen sido consentidos, bajo el cumplimiento de ciertos requisitos que vayan tendentes a la salvaguardia del orden público.

a) *El conflicto colectivo*

El nuevo Estado, en su principio, llega a considerar las alteraciones de la normalidad en la producción como delitos de *lesa patria* suprimiendo la autonomía colectiva profesional, y siendo él mismo el que, a través de las Reglamentaciones Nacionales de Trabajo, regule la relación laboral. Pero la realidad de la contrapesación de intereses colectivamente enfrentados dentro de la Empresa (12), viene a destruir la ficción de la comunidad laboral creada por el legislador para la Empresa, y hace que éste, reconociendo una realidad bien distinta, otorgue una mayor agilidad a las estructuras laborales, dictando en 1958 la ley de Convenios colectivos. Esta toma de contacto con la realidad, por parte del legislador, continúa con la Ley Orgánica del Estado de 19 de enero de 1967, en la que introduce unas sustanciales modificaciones en el Fuero del Trabajo. Y, por último, y recientemente, el Decreto 1.376/1970, de 22 de mayo, regula los conflictos colectivos, otorgando una relativa legalidad al paro laboral (13) ocurrido por causa de que la Empresa no haya contestado, en el plazo de quince días, a la reclamación, hecha por escrito, y presentada por los enlaces sindicales o vocales del Jurado de Empresa, haciendo referencia al incumplimiento de la misma, de condiciones de trabajo establecidas por las leyes o convenios colectivos, o por causa de que la Empresa se negase al establecimiento o revisión de un convenio colectivo, habiendo presentado la correspondiente denuncia con una antelación mínima de siete días a la fecha de comienzo del paro, al organismo sindical competente. Y, solamente en el caso de cumplir estos requisitos, los paros laborales tendrán como consecuencia la suspensión del contrato de tra-

(12) BERNARDO M. CREMADES: *El derecho de la pactación colectiva*, Sevilla, 1968, página 9.

(13) El legislador tiene un especial cuidado en no utilizar la palabra «huelga» para la denominación de la interrupción en la prestación laboral y utiliza expresiones como «paro», «interrupción», «alteración de la normalidad del trabajo».

bajo durante el tiempo que dure el paro (14). De lo que deducimos que únicamente es lícita la huelga cuando ésta exterioriza un conflicto colectivo, de intereses profesionales, denunciado con anterioridad, y hasta que no recaiga norma de obligado cumplimiento que la ponga fin (15).

El Decreto regulador de los conflictos colectivos de trabajo empieza a regularlos únicamente desde el momento en que éstos se manifiestan exteriormente por medio de una petición efectuada por escrito, y siempre que ésta sea motivada por razones profesionales. Y ofrece como medios de solución del conflicto el de la autocomposición y el de la heterocomposición. Se observa claramente que el legislador al imponer un doble acto de conciliación de las partes, prefiere la solución del conflicto por medio de la autocomposición, y que únicamente esta solución viene confiada a la heterocomposición, en el supuesto de imposibilidad de conseguir la avenencia de las partes del conflicto, dando unas prerrogativas a la autoridad laboral para la solución del mismo, en el sentido que considere conveniente (16).

Por último, la huelga como perfeccionadora del conflicto (17) es ciertamente limitada, en cuanto a su duración y a las causas por las que se pueda producir, limitando las mismas a las producidas por motivos laborales y con todos los requisitos que apuntábamos, para que sólo sean ocasionadoras de suspensión de los contratos de trabajo durante el tiempo que dure.

b) *Inviabilidad de las soluciones jurídico-positivas en orden a la solución del conflicto colectivo*

Las condiciones que el legislador impone para legitimar la huelga laboral hacen que el trabajador le sea difícil conseguir una presión efectiva sobre el empleador, con el fin de conseguir satisfacer los intereses colectivos objeto

(14) Artículo 10 y 11 del Decreto 1.376/1970 de 22 de mayo.

(15) ALMANZA PASTOR: «La huelga laboral en España», en REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL, núm. 72, pág. 89. Este autor parece confundir el sentido de la norma sancionadora que pone fin a la huelga, ya que él entiende que pone fin al conflicto colectivo «... que ponga fin al mencionado conflicto». Pues el hecho de que los trabajadores vuelvan al trabajo atendiendo al requerimiento efectuado por la autoridad laboral, no quiere decir que el conflicto colectivo ha finalizado; lo único que ha sucedido es que la huelga, exponente de la existencia del conflicto, finaliza.

(16) Artículos 7.º y 8.º del Decreto 1.376/1970, de 22 de mayo. La autoridad laboral puede optar entre emitir un laudo de obligado cumplimiento o remitir el asunto a la Magistratura de Trabajo, según los casos. O instar a la Organización Sindical para que promueva un convenio colectivo, en el caso de que no existiera uno previo.

(17) RODRÍGUEZ PIÑERO: «La relación colectiva de trabajo a través de sus manifestaciones», *Anales de la Universidad de Murcia*, 1961, pág. D-393.

del conflicto. En cambio el legislador no exige muchos requisitos para permitir el cierre patronal, medida ésta encaminada a obtener de los trabajadores una solución favorable al empleador (18).

De las soluciones que aporta el legislador, la única útil es la conseguida a través de la autocomposición, ya que es debida a la voluntad de las partes y no les es impuesta.

Debería limitarse considerablemente la facultad que tiene la autoridad laboral en «solucionar» el conflicto con una norma de obligado cumplimiento, pues este sistema no lo solucionará desde el momento que no haya colmado los intereses colectivamente enfrentados, manteniéndose el conflicto en estado latente. El convenio colectivo es el único medio eficaz para la solución del conflicto colectivo ya que existe únicamente en función del mismo, «ya sea el conflicto declarado o subyacente» (19).

IV

LA NORMATIVA APLICADA A ESTE SUPUESTO

Hay un absoluto silencio legal en nuestra ley de Contrato de trabajo al respecto de las faltas de asistencia al trabajo debidas a detención gubernativa o judicial del trabajador. Incluso las Reglamentaciones Nacionales tampoco abordan directamente este tema. Ultimamente algunas (20) aluden a este problema pero no abiertamente, si no de una manera, si bien más diáfana que las anteriores, algo ambigua. Estas Reglamentaciones incluyen en su articulado como falta muy grave, a la condena por delito de hurto, robo o mal-

(18) Artículo 12 del Decreto 1.376/1970, de 22 de mayo: «Las Empresas no podrán cerrar los Centros de trabajo o interrumpir sus actividades con ocasión de conflictos colectivos, salvo que se acredite o conste por notoriedad que el cierre se hubiera efectuado: para prevenir daños inminentes en las personas o en las cosas; para evitar ocupación ilegal del Centro de trabajo o de cualquiera de sus dependencias anejas, o por que la insistencia reiterada del personal impida el proceso normal de la producción.» De la simple lectura de este precepto se desprende que no necesita autorización previa la Empresa para cerrar... «se hubiera efectuado». Tampoco el precepto legal les impone limitación en cuanto al tiempo.

(19) ALONSO OLEA: *Introducción al Derecho del trabajo*, pág. 168.

(20) Entre otras las de: Jardinería, de 29-3-70; Gas Ciudad y Gas Natural, 31-1-70; Factorías Bacaladeras, 29-7-70; Industrias de producción, transformación, transporte, transmisión y distribución de energía eléctrica, 30-7-70.

versación cometido fuera de la Empresa (21), o por otra clase de hechos que puedan implicar, para ésta, desconfianza respecto de su autor, y en todo caso, las de duración superior a seis años, dictadas por la autoridad judicial. Analizando esta disposición encontramos que con ella parece darse carta blanca al empleador para poder despedir a cualquier trabajador que haya sido condenado por una mera falta de orden público, pues el tope mínimo de «duración superior a seis años» es reiterativo en cuanto a que contiene las situaciones que «milagrosamente» hayan pasado por el tamiz de la primera parte de la disposición citada.

Lo que sí podemos considerar, analizando el precepto a *sensu contrario*, es que la mera detención no es considerada como falta grave, a no ser que el trabajador sea condenado por el delito que dio origen a la misma.

Pero en cuanto a la justificación de las ausencias, motivadas por la detención, no soluciona nada y este precepto agrava un tanto —«... por otra clase de hechos que puedan implicar para esta desconfianza respecto de su autor»— la situación del trabajador, pues tipifica la mera sospecha como falta laboral (22).

Tampoco los convenios colectivos aportan nada en este sentido. Todo ello hace que se encuentre sin regulación legal el supuesto que nos ocupa y haga que la solución del mismo se deje en manos de la jurisprudencia.

La solución más adecuada para este problema será la creación de una normativa propia. Pero como esto por ahora no es así, trataremos de buscar algún precepto en donde pueda ser incluido este supuesto, a la vista de la desfasada e incompleta ley de contrato de trabajo de 1944.

Se presentan dos soluciones: la primera es considerarlo incluido entre los supuestos descritos en el artículo 79, 1), de la ley de Contrato de trabajo, y la segunda es el encuadrarlo en el artículo 67, 2), del citado Código.

A) *El apartado a) del artículo 77 de la ley de Contrato de trabajo*

El artículo 77, a), de la ley de Contrato de trabajo, aparte de tratar indistintamente las faltas de puntualidad y asistencia (23), establece que éstas

(21) Los delitos de este tipo cometidos dentro de la Empresa ya están recogidos y sancionados en el artículo 77, e), de la ley de Contrato de trabajo, como causas justas de despido.

(22) Sobre este tema, vid. lo expuesto por BERNARDO M. CREMADES en *La sanción disciplinaria en la Empresa*, Madrid, 1969, pág. 183.

(23) BENÍTEZ DE LUGO: *La extensión del contrato de trabajo*, Madrid, 1945, página 121.

han de ser repetidas e injustificadas para que sean causas justas de despido. El precepto citado exige que las faltas de asistencia al trabajo sean repetidas; la reiteración es, en todo caso, una condición exigida por la jurisprudencia. (24), pero ateniéndose a los límites que marcan las reglamentaciones de trabajo, aunque alguna sentencia haya hecho caso omiso de estos límites, y ha declarado que «de acuerdo con lo dispuesto en el apartado a) del artículo 77 de la ley de Contrato de trabajo de que sean las faltas de asistencia o de puntualidad reiteradas e injustificadas, solamente con que sean dos de ellas pueden ser sancionadas (sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 18-12-54)». Incluso otras (sentencias del Tribunal Supremo de 11-12-63 y 20-9-67) han dictaminado la procedencia del despido en faltas de asistencia declaradas por las Reglamentaciones como faltas simplemente graves y, por lo tanto, no ocasionadoras del despido. También es doctrina jurisprudencial (sentencia del Tribunal Supremo de 9-4-62) el que se considere la falta por día y no la falta continuada única, es decir, por días consecutivos de faltas de asistencia.

Las Reglamentaciones no utilizan un criterio único en cuanto al número de faltas de asistencia al trabajo necesario para que el trabajador sea despedido.

Lo que sí exigen todas las Reglamentaciones es que las faltas de asistencia al trabajo deben ser injustificadas.

Un amplio sector de la doctrina opina que el despido no es una sanción disciplinaria por el carácter resolutorio del mismo. Pero esto más bien es una construcción puramente dogmática y que se evade de la realidad. Y, aparte de la base legal existente, el despido ha de considerarse como sanción por ser «ruptura de una relación laboral contractual, pero ocasionada punitivamente» (25).

Resaltamos el hecho de que cualquier trabajador que sea detenido, máxime en época de suspensión del artículo 18 del Fuero de los Españoles, puede ser despedido por la Empresa si ésta se atiene al número de faltas marcado por las ordenanzas de trabajo como tope exigible para aplicar esta sanción. Y en el caso de que el trabajador se le dicte auto de prisión provisional su situación se agrava, pues según todas las Reglamentaciones es despido.

Pasamos ahora a exponer el número de faltas de asistencia al trabajo que

(24) RODRÍGUEZ PIÑERO: *Apuntes...*, citados, pág. 45.

(25) En este sentido, vid. lo expuesto por BERNARDO M. CREMADES en *La sanción disciplinaria en la Empresa*, Madrid, 1969, Op. cit., pág. 2.

las distintas Reglamentaciones establecen como tope para ser causa de despido del trabajador.

1. *La reiteración de las faltas de asistencia.*—Hay Reglamentaciones que consideran las faltas de asistencia al trabajo como falta muy grave sin especificar número (26), esto es grave en cuanto a la seguridad del trabajador, pues con una sola falta puede ser despedido, aunque en este caso sería aplicable la doctrina jurisprudencial que especifica que no basta una única falta de asistencia al trabajo para justificar el despido (sentencia del Tribunal Supremo de 2-6-65), pero en última instancia no solucionaría el problema pues con sólo dos faltas ya estaría justificado el despido. En otras, para la comisión de falta grave es necesaria la inasistencia de dos días al trabajo al mes (27), y en todas ellas la reiteración de una falta lleva a considerarla en la graduación superior: muy grave, y como tal puede ser causa de despido.

Las faltas muy graves tienen una graduación que la mayoría de las veces el número de faltas de asistencia necesarias para su comisión quedan sin efecto al aplicar la disposición relativa a la reiteración de las faltas graves.

Acabemos ya este somero estudio sobre las Reglamentaciones, pues en la práctica no son respetadas, normalmente, ya que el trabajador que falta simplemente un día injustificadamente al trabajo puede ser despedido aplicando, el empleador, otro apartado del artículo 77 de la ley de Contratos de trabajo, pues son éstos de tal amplitud que abarcan casi todo lo imaginable.

2. *La justificación de las faltas de asistencia.*—En segundo lugar, el artículo 77, a), exige que las faltas de asistencia al trabajo sean injustificadas para que puedan ser causa de despido. Lo que la ley exige no es que las faltas sean voluntarias, sino que sean injustificadas (28).

El tema de la justificación lleva a variadas controversias, pues puede ser entendida en el sentido de que sólo se circunscriba a las causas que taxativamente marca la ley de Contrato en sus artículos 67 y 79, lo que lleva a considerar que la justificación sólo puede ser legal (29), postura que opera una limitación de las causas que justifican las inasistencias, reduciéndolas a las que marca la ley en sus artículos 67 y 79.

(26) En las Reglamentaciones de Pasta para sopa, galletas, establecimientos militares.

(27) Reglamentaciones Nacionales de Transportes por carretera; Agricultura; Piel; Jardinería; Siderometalurgia; Piensos Compuestos; Textil; Construcción, entre otras.

(28) ALONSO OLEA: *Derecho del trabajo*, Madrid, 1971, pág. 213.

(29) En este sentido, vid. ALONSO OLEA: *Derecho...*, Op. cit., pág. 213, y SUÁREZ GONZÁLEZ: *La terminación del contrato de trabajo*, Bolonia, 1967, pág. 88.

Es más factible el hecho de que la justificación se aplique a otros casos de imposibilidad temporal del trabajador o a supuestos análogos a los previstos en la ley (30). Es evidente que la detención del trabajador es una causa de fuerza mayor que le impide asistir al trabajo, ya que la detención es un hecho imprevisible e inevitable que le produce una total y absoluta imposibilidad física de asistir al trabajo.

a) *Interpretación extensiva del artículo 79, 1), de la ley de Contrato de trabajo como "numerus apertus".*—La cuestión está en que si esta clase de fuerza mayor es incluible o no en el artículo 79, 1), de la ley de Contrato de trabajo, y, por lo tanto, la cuestión se remite a considerar si el citado artículo es o no *numerus apertus*. Si la solución es favorable, nos encontramos con que la detención es considerada como justificativa, a efectos del 77, a), de la inasistencia. Y que la relación de trabajo se suspende por el período que dure la privación de libertad.

El principio pro operario es el primero que nos lleva a interpretar favorablemente la clasificación del artículo 79, 1), como *numerus apertus* (31), y este mismo principio nos lleva a considerar también aquí los principios de estabilidad del empleo y la continuidad de la relación laboral (32), pues qué duda cabe que la figura de la suspensión aparece aquí como beneficiosa para el trabajador, ya que esta misma figura es consecuencia de la posición que tiene el trabajador en el contrato, y esta subordinación del mismo lleva a una traslación de riesgos sobre el empresario (33), protegiendo al contrato e indirectamente, por tanto, al trabajador.

Pasemos ahora a considerar si es tasado o no el número de causas que dan lugar a la suspensión en el artículo 79; la contestación ha de ser negativa (34). En primer lugar debemos resaltar el hecho de la existencia de los principios que enumerábamos y que las reglamentaciones, los convenios colectivos y reglamentos de régimen interior pueden perfectamente regular condiciones más favorables para el trabajador en sus disposiciones. Además,

(30) RODRÍGUEZ-PIÑERO: *Apuntes...*, cit., pág. 45.

(31) «Tampoco podrá darse por terminado el contrato de trabajo durante una incapacidad temporal para el trabajo...», art. 79, 1).

(32) VIDA SORIA: *La suspensión del contrato de trabajo*, Madrid, 1965, págs. 16 y siguientes.

(33) SANTORO-PASARELLI: *Nozioni di diritto del lavoro*, Nápoles, 1961, págs. 70 y siguientes.

(34) En este sentido, y entre otros, BORRAJO DACRUZ: *Derecho del trabajo*, Madrid, 1961, pág. 129; CARRO IGUELMO: *Suspensión del contrato de trabajo*, Barcelona, 1959, págs. 31 y 32; VIDA SORIA: *La suspensión...*, Op. cit., págs. 75 y sigs.

las causas de suspensión que existen en nuestro Derecho del trabajo no son únicamente las que marca el artículo 79, sino que, por el contrario, son varias las que así lo disponen como, por ejemplo, el Decreto de 28-2-37, y en su artículo 5.º declara la suspensión del contrato de trabajo en el tiempo que durase el servicio social obligatorio de la mujer (35). También en este sentido podemos señalar lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto regulador de conflictos colectivos 1.376/1970. de 22 de mayo. Por otra parte, una sanción confiada al empleador en su aplicación es la de suspensión de empleo y sueldo al trabajador, por un tiempo marcado en cada Reglamentación, y variable según la categoría de la falta cometida por el mismo. Vida Soria afirma que tampoco las Reglamentaciones han aportado nada a la innovación o modificación del artículo 79, aun pudiéndolo hacer, ya que las Reglamentaciones de Trabajo pueden aplicarse preferentemente a una ley no imperativa absoluta, en materia no reservada a la misma, cuando contengan una regulación mas favorable para el trabajador, y dentro de las ramas y actividades (36).

También el artículo 9.º al dar libertad a las partes para contratar (37), aunque imponiéndoles bastantes limitaciones abre camino a la posibilidad de que el contrato pueda ampliar lo preceptuado en el artículo 79 de la ley de Contrato de trabajo. Observamos que el artículo 77, a), no establece cuáles son las causas de justificación, y no se remite a ningún precepto en que pudieran estar incluidas.

Por todo lo cual llegamos a considerar que el artículo 79 es *numerus apertus* y, por lo tanto, puede incluirse en su apartado primero cualquier supuesto de fuerza mayor que incida sobre la prestación laboral, impidiéndola realizarse temporalmente. Demostrada la posibilidad de inclusión de la fuerza mayor como causa suspensiva del contrato de trabajo, sólo nos queda demostrar que la detención del trabajador es caso de fuerza mayor, para que la privación de libertad pueda incluirse en el artículo 79, 1), de la ley de Contrato de trabajo.

b) *La detención del trabajador como causa de fuerza mayor.*—Para que la privación de la libertad pueda ser considerada como causa de fuerza ma-

(35) VIDA SORIA: *Suspensión...*, Op. cit., pág. 79, entiende que este Decreto no está derogado por la ley de Contrato de trabajo, pues sus contenidos no se oponen sino que se complementan.

(36) RODRÍGUEZ-PIÑERO en REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL, núm. 32, 1962, pág. 250.

(37) En este sentido, vid. ALONSO GARCÍA: *La autonomía de la voluntad en el contrato de trabajo*, Barcelona, 1958.

yor, ésta ha de ser imprevisible e inevitable, y producir en el trabajador una total imposibilidad física para asistir al trabajo temporalmente.

Por lo que la detención, para poder ser considerada como causa de fuerza mayor no ha de ser provocada por el sujeto, es decir, el trabajador detenido no ha de ser culpable del delito que se le acusa.

Podemos considerar en este caso a la detención sufrida por el trabajador, durante el período de setenta y dos horas, cuando al cumplirse éste es puesto en libertad. En este caso la detención no requiere demasiados indicios de culpabilidad y, por tanto, la misma es algo imprevisible e inevitable para el sujeto pasivo de la misma (38).

La privación de libertad del trabajador, debida a la prisión provisional, es también incluíble como causa suspensiva del contrato de trabajo, ya que el hecho de que el artículo 503, 3), de la ley de Enjuiciamiento criminal diga que la prisión provisional será decretada por el juez «si aparecen en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar auto de prisión» no es motivo para negar la condición de imprevisible e inevitable a este tipo de privación de libertad. Ya que el hecho de dictar prisión provisional no prejuzga la culpabilidad del sujeto, sino que ésta sólo existirá en el momento de la sentencia condenatoria firme.

El hecho problemático se nos presenta en el supuesto del trabajador condenado a prisión. Este caso no podemos incluirlo dentro del supuesto de fuerza mayor, pues ha dejado de ser algo imprevisible, aunque sea inevitable, puesto que el trabajador condenado ha provocado su privación de libertad al haber realizado el hecho delictivo y, por lo tanto, rompe con las consideraciones de fuerza mayor. Pero el excluirlo como causa de fuerza mayor no nos lleva a considerarlo incluído en el artículo 77, a), de la ley de Contrato de trabajo, ya que al negar la fuerza mayor, lo único que negamos es que esta inasistencia al trabajo puede estar justificada legalmente, pero puede estarlo por imposibilidad física temporal de asistir al trabajo que podemos considerarla causa de justificación, aparte de las legales, de la inasistencia al trabajo.

Pero tampoco sería justo que la conducta culposa del trabajador grave al empresario haciéndole mantener un puesto de trabajo, ahora que la fuerza mayor no incide sobre el trabajador, durante un periodo de tiempo extremada-

(38) Vid. AGUINAGA: *Derecho del trabajo*, Madrid, 1952, pág. 465; CARRO IGUELMO: *La suspensión...*, Ob. cit., págs 139 y sigs.; BENÍTEZ DE LUGO: *La extinción...*, página 174; PÉREZ BOTIJA: *Curso de Derecho de trabajo*, Madrid, 1961, págs. 272; VIDA SORIA: *La suspensión...*, Ob. cit., pág. 204.

mente largo. Por lo que consideramos que el trabajador, como está imposibilitado para la prestación laboral, según veíamos en el párrafo anterior, incurre en la causa justa de despido del artículo 77, d): «Se estimarán causas justas de despido... la ineptitud del trabajador respecto a la ocupación o trabajo para que fue contratado.» Ya que, por lo demás, existe una incompatibilidad moral de continuar la relación laboral cuando la ineptitud para cumplirla es tan evidente. A efectos de indemnización el trabajador deberá recibir en este caso concreto la preceptuada en el artículo 81, 2), de la ley de Contrato de trabajo, ya que la inasistencia al trabajo es involuntaria y, por lo tanto, y a tenor del citado artículo, el despido es por motivos justificados, ya que el trabajador deviene inepto para el trabajo, pero los motivos de esta inaptitud no son dependientes de su voluntad y, por lo tanto, tendrá derecho a esta indemnización (39).

Resumiendo: los requisitos necesarios para que la detención y prisión provisional operen como causa suspensiva del contrato de trabajo son (40):

- A) Inasistencia no atribuible al trabajador, es decir, que sea inocente.
- B) Que esta inasistencia sea temporal.
- C) Que el trabajador avise de su situación al empleador.
- D) Que el trabajador se incorpore al trabajo en un plazo mínimo desde la recuperación de la libertad física.

3. *Efectos de la suspensión de la relación de trabajo.*—Por parte del trabajador se suspende la prestación laboral y por parte del empleador la prestación salarial. El hecho de que el trabajador pierda el derecho a la retribución salarial en modo alguno ha de entenderse que es en concepto de pena, sino que es para mantener el equilibrio contractual, ya que el trabajador deja de dar su prestación laboral y entonces no tendría causa la prestación salarial. En cuanto al contenido accesorio del contrato, éste debe seguir en vigor (41).

La suspensión del contrato de trabajo opera desde el mismo momento de la detención del trabajador hasta el de su incorporación al trabajo, dentro de un plazo, que por analogía con el marcado para los demás supuestos de

(39) Artículo 81 de la ley de Contrato de trabajo: «... si es despedido por motivos justificados, pero independientes de su voluntad, podrá exigir los salarios correspondientes al plazo de preaviso normal establecido por las Reglamentaciones de Trabajo y, en su defecto, por la costumbre.

(40) *Praxis laboral*, vol. I, «Contrato de trabajo», 30.288 epígrafes, 4, 5, 6, 8, 9. En los que se refieren a las causas suspensivas de la relación de trabajo.

(41) En este sentido me remito a VIDA SORIA: *La suspensión...*, Op. cit., pág. 195.

suspensión será como máximo de dos meses después de la recuperación de su libertad física, sea ésta provisional o definitiva. Pero debiera acortarse considerablemente, máximo cuarenta y ocho horas, en el supuesto de que el trabajador fuera puesto en libertad al cabo de setenta y dos horas; así como en el supuesto de que la libertad fuese provisional, siendo el plazo para esta última impuesto en proporción directa al tiempo que estuvo privado de libertad.

En cuanto al momento en que termina la suspensión del contrato en caso de condena del trabajador (42) es de la firmeza de la sentencia condenatoria, pues hasta este momento el trabajador a todos los efectos no era culpable del delito que se imputaba. En el momento en que cesa la suspensión opera el artículo 77, d), produciendo la extinción del contrato de trabajo.

Y, durante el tiempo que dure la suspensión del contrato de trabajo le serán abonados al trabajador las prestaciones de desempleo por ser esta cesación del trabajo involuntario, ya que a tenor de lo dispuesto en el artículo 4.º, 4), de la Orden Ministerial de 5-5-67, e interpretado éste a *sensu contrario*, sólo será considerado desempleo cuando la privación de la libertad del trabajador es debida a sentencia firme (43).

B) *La detención del trabajador como "deber inexcusable de carácter público"*.—La segunda postura se define en el sentido de incluir dentro del artículo 67, 2), de la ley de Contrato de trabajo (44), a los supuestos de falta de asistencia del trabajo debidas a detención gubernativa o a prisión provisional, mientras el trabajador, privado de libertad, no sea culpable del delito que se le imputa. Así como también aquellas ausencias debidas a las consecuencias de la libertad provisional del trabajador.

Incluimos estos tipos de privaciones de libertad dentro del «deber inexcusable de carácter público» por ser éste un concepto jurídico indeterminado que el citado precepto incluye como causa para poder faltar al trabajo con derecho a percibir el salario, ya que el considerar a la detención como deber inexcusable es algo que deviene de la imperatividad de la misma. Y el carácter público de la detención está marcado por provenir de la autoridad pública y ser objeto de estudio por el Derecho público.

(42) Esta es la solución aportada por LAVAGNINI: *La sospensione del rapporto di lavoro*, Milán, 1961, pág. 147, y confirmada en VIDA SORIA, Op. cit., pág. 208.

(43) Artículo 4.º, 4), de la Orden de 5-5-67: «No se considerará desempleo involuntario la pérdida de la ocupación o trabajo por cuenta ajena, como consecuencia de sentencia firme dictada por la autoridad judicial imponiendo al trabajador pena de privación de libertad o de inhabilitación para el ejercicio de su profesión.»

(44) El trabajador podrá faltar al trabajo por el tiempo indispensable, en el caso de cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público.

El hecho de que la Orden Ministerial de 12-11-45 disponga que sólo debe ser entendido como deber inexcusable de carácter público los motivados por razones de los cargos electivos de carácter sindical, es algo que excede a su competencia, ya que en ningún momento una disposición puede interpretar a otra de rango superior, dando a esta interpretación un carácter imperativo, ya que la citada orden debe respetar los niveles jurídicos impuestos por la ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado en su artículo 23.

Y, en cuanto al hecho de que el empresario tenga un grave perjuicio en sus intereses como consecuencia de tener que pagar el salario íntegro «durante el tiempo indispensable», tal como indica el artículo 67, que dure la privación de libertad, sin existir la prestación laboral puede el empresario exigir de la Administración la indemnización por la cantidad así perdida, restando a ésta el importe de la indemnización que se dé al trabajador por la improcedente privación de libertad a la que estuvo sometido.

Estas son las dos soluciones que encontramos al grave problema que analizamos, buscadas por incluirlo dentro del juego de la vigente ley de Contrato de trabajo, como mal menor, pues la solución es la de una actualización de la normativa en el sentido de que se incluyan en su artículo unas disposiciones que respondan al espíritu de las soluciones que damos al problema.

V

DETENCIONES DURANTE LA VIGENCIA DE LA SUSPENSIÓN DEL ARTÍCULO 18 DEL FUERO DE LOS ESPAÑOLES

De especial actualidad es la detención del trabajador durante el tiempo de suspensión de la vigencia del artículo 18 del Fuero de los Españoles, por lo que consideramos conveniente el hacer un estudio en particular del tema, enfocándolo desde un punto de vista exclusivamente doctrinal.

La citada suspensión opera en el sentido de que el detenido, durante el período de tiempo marcado por el Decreto-ley que establece esta situación excepcional, carece del derecho a ser puesto a disposición del juez en el plazo máximo de setenta y dos horas, pudiendo estar privado de libertad durante el tiempo que dure la suspensión. Esta posibilidad, no siempre llevada a la práctica en sus límites extremos, coloca al trabajador que sea detenido en una situación extremadamente delicada ante la Empresa en que presta sus servicios, pues el tiempo que dura su privación de libertad, siendo o no culpable de un delito, es mucho mayor que en circunstancias normales, lo que hace que se produzca una relativa incertidumbre en cuanto a la posibilidad de su vuelta

al trabajo. Anteriormente hemos incluido en período de suspensión del contrato, el tiempo que dure la detención gubernativa y la prisión provisional, aunque esta última, en los casos en que el juez no concede la libertad provisional, produce trastornos al empleador por la cuantía de las faltas, y aun así encontrábamos justificada la inasistencia. Ahora este período de tiempo se alarga considerablemente, lo cual fuerza un tanto la figura.

Cierto sector de la doctrina considera que la detención, sea o no efectuada en período de excepción, sin causa imputable al trabajador, es un supuesto de *factum principis* (45), opinión que no compartimos y que consideramos únicamente en cuanto a las detenciones ocurridas en períodos de suspensión de la vigencia del artículo 18 del Fuero de los Españoles.

Desde un punto de vista práctico su diferencia con la privación de libertad, en circunstancias normales, radica únicamente en que el período de tiempo que dura aumenta considerablemente. Y es aquí, en estas particulares detenciones, donde existe un claro caso de incidencia del *factum principis* sobre la prestación del trabajador que actúa en forma de imposibilitarla temporalmente, haciendo al trabajador inimputable del exceso de días que permanece detenido, en comparación con el período normal, y operando en el sentido de suspensión del contrato de trabajo (46).

La suspensión del artículo 18 del Fuero de los Españoles es una medida de carácter general y de duración temporal emanada del poder público. La nota de temporalidad de esta medida es la causa de discrepancia en la citada posición doctrinal, ya que durante el tiempo que dure incide en la duración de la detención gubernativa, aumentándola. En cambio, normalmente esta detención tiene una duración máxima de setenta y dos horas.

La imprevisibilidad e inevitabilidad son las mismas que en situación de normalidad, y el requisito de no culpabilidad del detenido opera aquí en la misma forma que cuando nos referíamos a la privación de libertad en circunstancias normales.

Este supuesto de *factum principis* incide únicamente sobre el trabajador en relación con la posibilidad de que el número de días que esté privado de libertad aumente; y, en modo alguno, incide en cuanto a aumentar sus posibilidades de detención.

En definitiva, podemos afirmar que la detención del trabajador, en período

(45) L. DE LITALA: *Il contratto di lavoro*, págs. 586 y 587; ENRIQUE DE LA VILLA: 17 lecciones sobre la fuerza mayor, crisis de trabajo y empleo: El "*factum principis*", página 129.

(46) En la práctica debe considerarse al *factum principis* como una modalidad de fuerza mayor, y por lo cual me remito a lo dicho cuando demostraba la inclusión de la fuerza mayor como causa justificada de la inasistencia.

de excepción, no justifica el despido por ser un caso de *factum principis*, que incide directamente sobre el contrato de trabajo y suspendiendo su vigencia durante la duración de la misma.

VI

ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA

Bastantes ocasiones han tenido nuestros Tribunales, sobre todo últimamente, de pronunciarse sobre este tema, e insistentemente la postura que ha seguido nuestra jurisprudencia ha sido la de negar la admisión de la privación de libertad, como causa suspensiva de la relación de trabajo.

Abiertamente esta postura no mantiene la negativa a considerar la privación de libertad del trabajador como causa suspensiva, sino que simplemente pone condicionamientos a que se produzca, abriendo la posibilidad a una hipotética solución doctrinal. Lo más grave de esta construcción doctrinal es que no deviene adecuadamente a una recta justicia, por cuanto que por medio de la utilización del *versari in re illicita* se llega a la aplicación de la responsabilidad objetiva, grave conclusión que va en contra de los principios que informan nuestro ordenamiento positivo y aquellos que deben aplicarse en beneficio del trabajador.

I. Especialidad de la jurisdicción laboral

La jurisdicción laboral es una jurisdicción contenciosa, especializada en los procesos de trabajo, que aparece independiente de la jurisdicción ordinaria, y de las demás especialidades, por la naturaleza de los asuntos en los que entiende. La existencia de esta jurisdicción especial es directa consecuencia de la inadaptación del proceso civil común para resolver adecuadamente los litigios de trabajo (47), lo que hace que la actuación de esta jurisdicción sea plenamente beneficiosa en cuanto a la resolución de los asuntos, por la rapidez en solucionar los mismos; por la baratura, algo sumamente interesante para el trabajador, y, sobre todo, por la inmediación y la especialización de los jueces en la materia laboral.

Pero una de las peculiaridades que caracterizan a la jurisdicción laboral,

(47) RODRÍGUEZ PIÑERO: «Sobre los principios informadores del proceso de trabajo», en REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL, núm. 81, pág. 22.

dándole un valor eminentemente positivo, producen el caso que nos ocupan graves problemas debido a que, al ser más rápida la sustanciación del proceso laboral que la del penal, cuando la jurisdicción criminal dicta sentencia, la dictada por la jurisdicción laboral ya es firme, y al no ser vinculante para la jurisdicción laboral la resolución de la penal, ésta no opera en sentido positivo para el trabajador en cuanto a solucionar su despido cuando esta sentencia es absolutoria. Decimos esto ya que la base de la aplicación del artículo 77, a), para los supuestos de detención, es debida a una presunción de voluntariedad en los actos ilícitos que se imputan al trabajador, como más adelante analizaremos, y es sorprendente que el Tribunal Supremo niegue incluso la resolución absolutoria en lo penal la capacidad de desvirtuar la presunción de voluntariedad del trabajador en unos actos ilícitos que la sentencia absolutoria niega que existan (48).

2. Breve idea sobre el "versari in re illicita" (49)

Como «baldón ignominioso de nuestra época y retroceso brutal y repentino», ha definido Loffer (50), al *versari*, que consiste en que el que realiza un acto ilícito responde de todas las consecuencias del mismo aunque no fueran queridas ni previstas, ni previsibles por él (51), es decir, que por el hecho de cometer un delito, todos los resultados, por el mero hecho de tener un vínculo causal con el acto ilícito, le son imputados al autor del delito a título de dolo. Esto lleva a considerar actividad dolosa donde ni siquiera hay culpa. Algo que no sólo técnicamente sino también humanamente hay que rechazar.

El *versari* es un precepto que proviene del Derecho germánico y que es plenamente incompatible con el principio de culpabilidad que informa nuestro Derecho, que consiste en afirmar que no puede haber pena sin culpabilidad. Nuestro Código penal vigente no es inspirado por el *versari* sino que

(48) LOFFER: *Die Schuldformen des Strafrechts in vergleichen Historischer Darstellung*, Tübingen, 1895, pág. 278. Citado por el padre PEREDA.

(49) CEREZO MIR: «El *versari in re illicita*», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, núm. 162, fasc. 1, pág. 47.

(50) COBO DEL ROSAL: «*Praeter in tentioenen y principio de culpabilidad*», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1965, pág. 89.

(51) Entre otras, sentencias del Tribunal Supremo de 28-10-52, 10-4-57, 3-1-68, 25-1-69, 21-3-70 y 21-2-70.

lo es por un criterio ecléctico en que se pondera el resultado y la intención en la medida de las penas (52).

Excede de toda lógica que no siendo este principio informador de nuestro ordenamiento positivo, se aplique a los supuestos que son objeto de nuestro estudio, y en los que está suficientemente claro la imposibilidad física del trabajador para asistir al trabajo. Incluso el mismo Tribunal Supremo, en sentencia de 23-5-61, hace una solemne condenación del *versari* en uno de sus considerandos, y en la forma siguiente: «... se avocaría en la responsabilidad objetiva, propia del *versari in re illicita*, en pugna con las esencias culpabilísticas del Derecho moderno».

Sin este principio, que condena la doctrina, se posibilitaría la apertura a distintas consideraciones de las que ahora sustenta la doctrina jurisprudencial, sobre el caso que nos ocupa.

3. Análisis de la doctrina del Tribunal Supremo

Nuestro Alto Tribunal al entender de recursos, en supuestos de despido ocasionados por faltas de asistencia al trabajo debidas a detención del trabajador, ha creado una doctrina un tanto sorprendente y que pasamos a analizar seguidamente.

El estudio de las sentencias del Tribunal Supremo nos lleva a sacar las siguientes conclusiones, en orden a delimitar la doctrina, seguida por el mismo para la solución de estos supuestos.

La sentencia de 18-3-58 en uno de sus considerandos nos dice:

«... al no hallarse comprendida dicha privación de libertad entre las causas que establece el artículo 67 de la ley de Contrato de trabajo no puede válidamente el trabajador faltar al trabajo, ni darse tampoco los supuestos a que se refiere el artículo 79, 1), de la misma ley, ni tratarse de un caso de fuerza mayor comprendido en el artículo 76, 6) de la propia ley.»

Esta postura es general en todas las sentencias de nuestro Alto Tribunal (53), y en ella se viene a afirmar la aceptación únicamente de la justificación legal para este tipo de faltas de asistencia. Lo que hace, indirectamente,

(52) En el mismo sentido, sentencias del Tribunal Supremo de 28-10-52, 2-6-59, 24-5-60, 1-6-58, entre otras.

(53) En este mismo sentido, sentencias de 6-10-66, 17-2-66 y 30-6-69.

considerar que el Tribunal Supremo es partidario de aplicar la interpretación restrictiva a los citados artículos de la ley de Contrato de trabajo, con lo que se niega, por otra parte, la posibilidad de suspensión de la relación de trabajo durante el tiempo que dure la privación de libertad del trabajador, al negar implícitamente que la detención no puede considerarse como fuerza mayor.

La consecuencia de la doctrina del Tribunal Supremo que a continuación describimos es muy grave, ya que se atenta contra la más elemental seguridad jurídica al considerar que:

«La presunción razonable y obligada de estimar voluntaria la actuación ilícita, no puede quedar desvirtuada por una sentencia absolutoria en lo criminal, sino que conserva su plena fuerza en tanto no se proponga, y logre, prueba firme y consistente, de que la privación de libertad fue decretada con notorio error en la persona, en la causa, o sea ilegal.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre.)

Son graves estas afirmaciones ya que establecen la presunción de que el trabajador detenido es autor de la conducta punible que se le imputa, siendo esto contrario al espíritu del artículo 2.º del Código penal.

Se agrava esta afirmación cuando admitiendo que la presunción puede ser desvirtuada cuando se demuestre error en la persona o en las causas, se niega que la resolución absolutoria en lo penal deja sin efecto a la presunción de culpabilidad en la conducta inicial del trabajador. Pues lo que hace nuestro Tribunal Supremo es conceder un derecho sometido a tantos condicionamientos que hacen ineficaz su ejercicio, ya que el único modo que existe para demostrar que el trabajador no ha realizado el hecho ilícito es que el juez no decrete su prisión provisional, con lo que no se nos presentaría este problema, o que la sentencia fuese absolutoria. Ya que únicamente la resolución absolutoria es la que indica que no hubo antijuridicidad ni culpabilidad en la conducta del trabajador, que es precisamente en lo que consiste la presunción. Pero el Tribunal Supremo ha sido tajante en esto:

«La jurisdicción laboral no queda vinculada por las resoluciones de lo penal, en materia de su competencia.»

Cabe preguntarse, entonces, hasta qué punto puede considerarse intromisión de la jurisdicción criminal en la competencia de la laboral, cuando la primera es la que declara si hubo antijuridicidad y culpabilidad en una determinada conducta. Más bien deberá ser considerada como intromisión de la

laboral en la criminal, pues lo que hace, en definitiva, es atribuir competencia para entender sobre la ilicitud de una conducta, cosa que es propia del campo penal.

Debemos resaltar otro problema en cuanto a poder ser utilizada esta sentencia como base para desvirtuar la presunción establecida por el Supremo, ya que la actuación de la jurisdicción laboral es más rápida que la criminal y cuando la sentencia favorable en lo penal se dicta, ya será firme la sentencia de la jurisdicción laboral.

También el Tribunal Supremo establece que:

«... una resolución absolutoria en lo penal no puede autorizar a afirmar que la detención o prisión fueron ilegales.»

En esto estamos de acuerdo, pero lo que sí puede afirmar esta sentencia es que el delito no existió y, por lo tanto, no hubo tampoco actuación voluntaria, con lo que el razonamiento de nuestro Tribunal Supremo de que «la voluntariedad en los actos ilícitos que dieron origen a la privación de libertad» queda sin base pues no hubo actos ilícitos.

A partir de esta presunción de ilicitud y voluntariedad de unos actos origen de la detención, el Tribunal Supremo elabora, basándose en la aplicación del *versari in re illicita*, una teoría en la que se considera voluntaria la inasistencia del trabajador a su puesto de trabajo

«... hay que considerar que la falta de asistencia fue voluntaria puesto que voluntariamente fueron realizados los actos que dieron lugar a la detención.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 19-1-65.)

y que:

«... hay que considerar que la falta de asistencia al trabajo fue voluntaria ya que los actos que dieron lugar a la sanción han sido libremente ejecutados por el productor, y a los mismos hay que achacar la privación de libertad que le impidió asistir al trabajo.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 17-3-58) (54).

Vemos aquí aplicado con toda su amplitud el *versari*, pues para el Tribunal Supremo la causa —actos ilícitos— de la causa —detención— es causa de las faltas de asistencia. Y como la comisión de actos ilícitos se supone que

(54) En este mismo sentido, sentencias de 25-4-69, 30-6-69 y 14-2-69.

fue voluntaria, también es así considerada la inasistencia al trabajo. Llegando a la asombrosa conclusión de que el trabajador ha querido no asistir al trabajo, cuando es evidente que ha faltado al mismo por un caso de fuerza mayor: estar privado de libertad contra su voluntad.

La cadena, creada con la aplicación del *versari*, se rompe en su segundo eslabón ya que no hay voluntariedad en la privación de libertad, que es precisamente la causa de la anulación de toda voluntariedad para decidir la inasistencia al trabajo, pues está privado de toda libertad física.

La doctrina del Tribunal Supremo tiene aquí un fallo considerable pues el hecho de que el trabajador haya faltado voluntariamente, o no, al trabajo, no debe hacer funcionar al artículo 77, a), de la ley de Contrato de trabajo, ya que lo que éste exige para su aplicación es que dichas faltas sean injustificadas. La única relevancia que tiene la voluntariedad en la inasistencia es que entonces será aplicable el artículo 76, 9), de la ley de Contrato de trabajo, cosa que el Tribunal Supremo no parece aceptar en sus sentencias de 3-1-68 y 20-12-68.

El Tribunal Supremo ha aplicado el *versari* a esta construcción y llega a la conclusión de que:

«... es indudable que las faltas reiteradas de asistencia del productor a su puesto de trabajo a que se refiere el artículo 77, a), de la ley de Contrato de trabajo, sólo pueden constituir causa de despido cuando sean voluntarias» (18-3-58).

Por lo que le haría falta demostrar la existencia de una voluntariedad en la falta de asistencia, pues así sería la única forma de poder incluir este supuesto en el apartado a) del artículo 77 de la ley de Contrato de trabajo.

Con esto el Tribunal Supremo equipara justificación a voluntariedad, pues viene a decir que la justificación de las faltas de asistencia al trabajo sólo es posible cuando las mismas sean involuntarias; afirmación que carece de base legal. En este sentido, y a partir de la sentencia de 22 de enero de 1968, la doctrina da un brusco cambio, pues aunque sigue manteniendo la presunción de voluntariedad en unos actos ilícitos previos a la detención y que la inasistencia fue voluntaria, considera que:

«... aunque las faltas al trabajo consecutivas a una detención gubernativa o a una prisión provisional, se considerarán involuntarias por no depender, en el momento de producirse, de la libre volición del sujeto, no es ello suficiente para excluir la aplicación del apar-

tado a) del artículo 77, pues esta norma no hace referencia a la voluntariedad en la inasistencia al trabajo sino a la repetición e injustificación de las faltas.»

Ahora el Tribunal Supremo parece entrever la posibilidad de que las faltas de asistencia al trabajo pueden ser involuntarias, pues esto ya no vulnera su doctrina puesto que ahora reconoce que a lo que hace referencia el artículo 77, a), es a justificación no a voluntariedad.

Pero esto no cambia en nada la situación, pues establece que :

«... los actos represivos o sancionadores de la autoridad determinados por la voluntaria y libre conducta del productor sobre el que recaen, no pueden servir a éste de justificación para el cumplimiento de sus deberes laborales ni aun en el caso de que el operario detenido o procesado fuese posteriormente absuelto o sobreseídas las actuaciones gubernativas o judiciales» (22-12-68).

Con esto se cierra toda posibilidad para la justificación de las susodichas faltas de asistencia al trabajo. Pues aunque admite que las detenciones puedan ser ilícitas, afirma que su presunción de licitud ha de jugar siempre y sólo ceder cuando expresa y terminantemente se demuestre lo contrario, cosa que sólo podrá ser demostrada con la sentencia que declare que los funcionarios de policía han actuado excediéndose en sus atribuciones, y esto nos lleva a las mismas consideraciones que hacíamos cuando afirmábamos de que únicamente puede ser desvirtuada una presunción de este tipo con una sentencia, que en este caso sería condenatoria para el funcionario policial.

Cuando haya sido demostrado «expresa y terminantemente» que hubo detención ilegal, o error en la persona o en la causa, entonces podrá reintegrarse a su puesto el trabajador. Demostración de todo punto imposible, según hemos expresado anteriormente, que es exigida por el Tribunal Supremo, y aun siendo destruída la citada presunción el trabajador no podrá reintegrarse a su puesto directamente :

«... si las circunstancias económicas, sociales y laborales de la Empresa permiten su reintegro al antiguo puesto de trabajo.»

Todo lo anteriormente expuesto es lo que constituye la doctrina dominante y aplicada normalmente por el Tribunal Supremo a los supuestos de falta de asistencia al trabajo por privación de libertad del trabajador. Pero a esta regla general hay excepciones en alguna sentencia aislada, que sin

refutar a la doctrina general dejan de aplicarla en casos concretos, como la sentencia de 2-6-59, que dice:

«... la presunción de voluntariedad, basada en la seguridad de que el productor realizó un acto ilegal, debe ceder en aquellos casos que se demuestre que el supuesto es erróneo.»

Y admite, he aquí la desviación de la doctrina general, como demostración de que el productor no realizó un acto ilegal a la sentencia absolutoria del proceso criminal:

«... concurriendo esta circunstancia en el presente caso en que la audiencia de Granada dictó sentencia absolviendo al demandado.»

La sentencia de 14-11-69, analizándola *a sensu contrario*, admite la justificación a la falta de asistencia cuando la detención:

«... obedeciera a causas no provocadas ni queridas por el interesado.»

Lo que quiere decir que cuando el trabajador detenido lo fuera por error en la persona, en la causa, o la detención fuese ilícita, la falta de asistencia estaría justificada.

La sentencia de 21-2-70 reconoce que han de apreciarse las peculiares circunstancias de cada caso concreto a la hora de aplicar las presunciones que anteriormente combatíamos, siendo la corta duración de la detención lo que más tuviera que ser tomado en cuenta a la hora de considerar justificadas las faltas de asistencia que la misma produjera.

También hace una distinción entre la privación de la libertad por condena y la detención o prisión preventiva:

«... media entre ellas la diferencia de la incontrovertible imputabilidad responsabilizadora de lo ilícito, base casual mediata de la falta laboral, obtativa a la justificación de la propia conducta ilegal.»

Viene esto a decir que la detención o prisión preventiva no puede ser presumida ilícita la conducta por la que se ha sufrido la misma. Esta afirmación está corroborada por lo que la misma sentencia expresa a continuación:

«... en la detención preventiva no hay certidumbre en orden a la imputabilidad de lo ilícito en tanto no se produzca la resolución definitiva pertinente.»

Aparte de negar el juego de la presunción de culpabilidad en los casos de detención o prisión preventiva, el Tribunal Supremo reconoce a la resolución de la jurisdicción criminal, valor de desvirtuar a la citada presunción o de darle plena validez, según que la sentencia sea absolutoria o condenatoria.

Con todo lo cual deseamos evidenciar la postura jurisprudencial sobre este tema y las soluciones posibles, a efectos de dulcificar, en atención del trabajador, esta posición de nuestro Tribunal Supremo.

El Tribunal Central de Trabajo ha aplicado la doctrina del Tribunal Supremo al supuesto específico que analizamos. Pero las excepciones a esta dirección jurisprudencial han sido sustanciosas. En algún supuesto, este alto Tribunal ha aplicado la doctrina del Tribunal Supremo dominante, con algunas variaciones y condicionamientos, dando notables soluciones progresistas a los mismos.

En sentencia de 6-10-69 parece deducirse de sus considerandos que el hecho de no existir diligencias que lleven a probar la culpa del trabajador en los actos que provocaron su detención, no deben ser consideradas como faltas injustificadas las causadas por la misma.

Y en este mismo sentido se expresa la sentencia de 25-6-69:

«...si no fue puesto a disposición de la autoridad judicial competente, ni se le impuso sanción gubernativa alguna, es claro que esa presunción de voluntariedad de una conducta antisocial, debe ceder en este caso.»

Y más adelante:

«...en lógico afán de hacer verdadera justicia es obligado el examinar cada caso en particular.»

La sentencia de 2-2-69 declara que:

«...puede tenerse por causa justa de inasistencia al trabajo la detención efectuada por error en la persona o en el hecho motivador de la misma.»

Bien podemos considerar a estas resoluciones como lo que puede ser el principio de una nueva consideración jurisprudencial sobre el problema.

Pero la única solución eficaz sería la de sustituir la legislación vigente por otra más actualizada y que contemple la realidad laboral libre de antiguos prejuicios y de concepciones vetustas.

CARLOS MORAIS VALLEJO