

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

II. DISTINCIÓN ENTRE CONTRATO DE TRABAJO Y CONTRATO DE OBRA

(Sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 6 de marzo de 1972, JS, núm. 52, ref. 155/72; de 21 de marzo de 1972, JS, núm. 52, ref. 159/72, y de 23 de junio de 1972, JS, núm. 53, ref. 271/72)

1. El supuesto de hecho sobre el que recae la primera sentencia es el de un pintor que prestó servicios para una Empresa constructora, percibiendo un precio por metro cuadrado de trabajo. Presentada demanda sobre diferencias, fue estimada por la Magistratura de Trabajo, y recurrido el fallo por la parte demandada, el Tribunal Central de Trabajo declaró la incompetencia de la jurisdicción laboral.

La argumentación utilizada por el Tribunal Central de Trabajo para llegar a la estimación del recurso es la de que «no es el actor un trabajador destajista, sino un contratista adjudicatario de obra, puesto que se fijaron unos precios unitarios por la pintura de cada uno de los tipos de vivienda construidos, incluyéndose en ellos no sólo el importe de los trabajos, sino el de los materiales empleados, y el actor contrata por su cuenta para la realización de los trabajos citados al personal obrero que precisa...».

La segunda sentencia decide sobre el caso de unos oficiales de la construcción, que pactaron con una Empresa constructora la ejecución de una piscina para un establecimiento hotelero, mediante un precio de 250 pesetas el metro cuadrado. Tanto la Magistratura como el Tribunal Central de Trabajo se declararon incompetentes para resolver la cuestión de fondo.

El Tribunal Central de Trabajo cataloga a los actores como subcontratistas, pues «se comprometieron a realizar una obra mediante el precio convenido, contratando para ello el personal necesario y a cargo y cuenta de los mismos, circunstancias todas que evidencian la existencia de un vínculo civil y no laboral...».

El último supuesto a comentar es el de un (presumiblemente) oficial de la construcción que se comprometió a realizar una obra con una Empresa constructora. Para la ejecución de este trabajo contó con la prestación de otros cuatro trabajadores, los cuales, una vez finalizado el trabajo, demandaron al primero en reclamación de cantidad.

El Tribunal Central de Trabajo declara su incompetencia en base a que «el citado demandado se comprometió a realizar los trabajos de raseo, tabique, etc., en el futuro garaje, de manera que quede perfectamente terminado a juicio del señor aparejador y que posteriormente convinieron que el importe de la suma que hiciera entrega Construcciones ... se distribuiría por igual entre los cuatro codemandantes, como así resulta de los recibos a cuenta de los trabajos realizados, es evidente que se trata de un contrato de realización de obras...».

2. Si, en principio y en abstracto, es fácil la distinción entre contrato de trabajo y contrato de obra, esa facilidad desaparece cuando se trata de encuadrar los supuestos fácticos concretos en el marco de una u otra de tales figuras jurídicas. Así, mientras la mayoría de la doctrina está de acuerdo en distinguir ambas figuras contractuales en base al objeto de la obligación, que en el caso de contrato de obra sería el resultado final y en el contrato de trabajo la actividad de que ese resultado deriva (1), los desacuerdos comienzan en el momento en que se trata de determinar los criterios en base a los cuales se podrá estimar que dicha obligación es una u otra.

Adoptando la postura de quienes piensan que el criterio que diferencia el contrato de trabajo de las demás relaciones de prestación de servicios es el criterio de la dependencia, entendida como «sometimiento a un poder de dirección del empleador, consistente, bien en la vigilancia, control y determinación del modo de ejecución del trabajo; bien en la programación general de la actividad del trabajador» (2), habrá que decir que nos encontraremos ante un supuesto de contrato de trabajo o uno de contrato de ejecución de obra según esa característica de la dependencia se encuentre o no presente. Si existe dependencia del trabajador, si existe un control o programación de la actividad de éste, es claro que la prestación que se requiere del mismo no es un resultado concreto, sino el desarrollo de su actividad conforme a las directrices o programas previamente señalados. Si, por el contrario, tal dependencia no existe, hay que pensar que la prestación exigida es la obtención de un resultado concreto, sin que sea tomada en consideración la actividad que ha dado origen al mismo.

La cuestión estriba, entonces, en hallar una serie de índices que nos sirvan para apreciar la presencia o ausencia del rasgo de la dependencia. A este respecto, y para el caso concreto que nos ocupa, estimamos muy útil la distinción, dentro del género «locación de obra», entre contrato de Empresa y contrato de ejecución de obra, ya que los índices de la dependencia serán distintos en un caso o en el otro.

El contrato de Empresa ha sido definido como «aquél en que una parte asume, a través de una organización de medios necesarios y con una gestión a propio riesgo, la

(1) En este sentido, entre otros, M. ALONSO OLEA: *Derecho del Trabajo*, Madrid, 1973, pág. 17; M. RODRÍGUEZ-PIÑERO: Apuntes multicopiados de Cátedra, págs. 48-49; GULLÓN BALLESTERO: *Curso de Derecho civil. Contratos en especial*, Madrid, 1968, pág. 261.

(2) Es la definición de dependencia propuesta por A. MARTÍN VALVERDE: *Concepto, método, fuentes y programa de Derecho del trabajo* (memoria inédita), págs. 206-207. Para un estudio de la validez de la dependencia como criterio definidor de la relación de trabajo, véase M. RODRÍGUEZ-PIÑERO: «La dependencia y la extensión del ámbito del Derecho del trabajo», en *REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL*, núm. 71, págs. 147 y sigs.

obligación de realizar para la otra (principal o comitente) una obra o un servicio por una remuneración dineraria» (3). Por su parte, el contrato de ejecución de obra sería aquél en que una parte se obliga a realizar una obra para otra, a través, principalmente, de su propia actividad (4).

En base a esta distinción, pasaremos a indicar los índices que nos servirán para diferenciar ambos supuestos del de contrato de trabajo.

3. Por lo que respecta al contrato de Empresa, para poder apreciar la presencia del mismo, es requisito indispensable el de la existencia de una organización de medios productivos de la que el contratista sea titular (5). Si tal organización de medios propios no existe, hay que decir que no nos encontramos ante un supuesto de contrato de Empresa, abarcándose en esta exclusión tanto a los casos de contrata como a los de subcontrata. Por el contrario, la presencia de una organización productiva, de la que es titular el contratista, nos indica la ausencia de dependencia de éste con respecto al comitente y, en consecuencia, hace que se excluya la posibilidad de apreciar a la relación existente entre ambos como una relación de trabajo, ya que, en este caso, la prestación del contratista consiste en un resultado concreto.

Ahora bien, para poder apreciar la existencia de tal organización de medios propios, habrá que recurrir a toda una nueva serie de datos. Estos datos han de ser tanto de carácter formal (inscripción del titular aparente en la Seguridad Social, posesión del carnet de Empresa responsable, cumplimiento de las obligaciones de afiliación y cotización, abono de salarios a su nombre, etc.), como de naturaleza real (existencia de material y equipo propios, condiciones efectivas en que se presta el trabajo, etcétera) (6). Del conjunto de todos ellos, pero principalmente de la apreciación de las condiciones reales en que se desarrolla la actividad, habrá que deducir la existencia de un contrato de Empresa o contrata.

En el caso de que no se pueda apreciar la existencia de un contrato de Empresa, la alternativa es triple:

- a) O nos encontramos ante un supuesto de contrato de ejecución de obra, cuyas partes son los que aparecen como contratista y comitente.

3) M. RODRÍGUEZ-PIÑERO: «La regulación protectora del trabajo en contratas, en REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL, núm. 93, pág. 29. La distinción entre contrato de Empresa contrato de ejecución de obra, según este autor, «si no ha sido objeto de una tipificación legal autónoma sí que ha encontrado admisión positiva de forma indirecta...» (Op. cit. últ., pág. 29). El contrato de Empresa es la figura denominada en la práctica «contrata» o «subcontrata».

(4) En este sentido, RODRÍGUEZ-PIÑERO, Op. cit. últ., págs. 27 y sigs.

(5) Según RODRÍGUEZ-PIÑERO, Op. cit. últ., págs. 29-30, 32-33. En sentido coincidente se pronuncia J. GALÁN PÉREZ en el comentario que, sobre el Decreto 3.677/70, de 17 de diciembre, aparece en este mismo número de la REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL.

(6) Para un estudio más detallado de tales datos, véase RODRÍGUEZ-PIÑERO, Op. cit. últ., páginas 38 y sigs., y también GALÁN PÉREZ, en el comentario de jurisprudencia citado, de quien tomamos la enumeración y clasificación de dichos datos.

b) O nos encontramos ante un contrato de trabajo, que ligue al que aparece como comitente con los trabajadores del presunto contratista.

c) O, por último, nos encontramos ante un contrato de trabajo, cuyas partes sean los que se podrían pensar comitente y contratista. Pasamos a examinar cada uno de estos supuestos.

a) Se podrá apreciar la existencia de un contrato de ejecución de obra cuando el que ejecuta la obra no se encuentra en situación de dependencia con respecto al que contrata, entendida la dependencia en el sentido antes señalado y estimada en base a los índices a los que normalmente se recurre por la doctrina y la jurisprudencia (7).

b) Habrá que estimar que nos hallamos en presencia de un contrato de trabajo que relacione directamente al comitente con los trabajadores del presunto contratista, cuando, no obstante, se alegue la existencia de una organización de medios de la que el contratista sea titular, tal organización, o bien no exista, o bien, aun existiendo, no implique la inexistencia de una relación de dependencia de los trabajadores con respecto al que contrató la obra, apreciada esta dependencia en base a los datos o condiciones reales de prestación de la actividad. En este caso serán aplicables las normas del Decreto de 17 de diciembre de 1970.

c) Finalmente, nos encontraremos ante un supuesto de contrato de trabajo que ligue a los presuntos comitente y contratista, cuando este último se halle en situación de dependencia con respecto al primero, apreciada ésta con utilización de los índices a que se hacía referencia en el supuesto a), sea cual sea la denominación del contrato y las estipulaciones que figuren en el mismo.

4. Pasemos ahora a considerar las soluciones adoptadas por el Tribunal Central de Trabajo en los supuestos que motivaron este comentario.

En primer lugar, creemos que en ninguno de los tres casos a examen se puede definir la relación existente como un contrato de Empresa, ya que en ningún supuesto se puede apreciar la presencia de una organización de medios propios, utilizando para ello los criterios antes señalados. En efecto, ni el hecho de que se fijen unos precios unitarios, ni el de que se contrate al personal necesario para la ejecución de la obra son índices de la existencia de una organización propia. Por lo que respecta al primero, la remuneración por unidad de obra es perfectamente encuadrable dentro del contrato de trabajo, como lo demuestra el artículo 38 y siguientes de la LCT. En cuanto al segundo, la contratación del personal necesario por parte del presunto contratista no sirve, por sí sola, para demostrar la existencia de una organización. Como ya dijimos antes, hace falta tomar en consideración toda una serie de datos o requisitos que no creemos reúnan los interesados, cuyas profesiones son las de pintor y oficiales de la construcción, respectivamente. En ninguna de las sentencias comentadas se hace referencia a los requisitos, si bien sea formales, que tanto en el artículo 59 de la Orde-

(7) Enunciaciones de los índices posibles se pueden encontrar en MARTÍN VALVERDE: *Concepto, método...*, cit., pág. 205; RODRÍGUEZ-PIÑERO: Apuntes multicitados, páginas 49 y 50.

nanza de la Construcción, como en el artículo 4.º del Decreto 3.677/70, se exigen para que una persona pueda ser considerada como contratista o subcontratista.

Por ello estimamos errónea la catalogación que de los interesados hace la sentencia de 21 de marzo de 1972, al estimarlos «subcontratistas», cosa que no son en ningún caso. Como tampoco es «contratista adjudicatario de obra» el pintor que, en el caso juzgado por la sentencia de 6 de marzo del mismo año, trabaja para una Empresa constructora, percibiendo un precio por metro cuadrado de trabajo, aunque en ese precio se incluya «el importe de los materiales empleados y el actor contrate por su cuenta al personal obrero que precisa». Lo sería si reuniese todos los demás datos necesarios, tanto formales como reales, pero no es este el caso.

Por lo que respecta al supuesto sobre el que recae la sentencia de 23 de junio de 1972, no creemos que el hecho de que se decidiera a repartir en sumas iguales el total de lo entregado por la Empresa constructora sea un índice suficiente para estimar que nos hallamos en presencia de un contrato de Empresa, estipulado, de una parte por dicha constructora y, de otra, conjuntamente, por el demandado y los cuatro code-mandantes.

En cuanto a la posibilidad de estimar la existencia de un contrato de ejecución de obra, habría que distinguir el caso de los presuntos contratistas del supuesto en que se hallarían los trabajadores que estos contratistas han contratado para la realización de los trabajos.

Por lo que hace referencia a los primeros, ya dijimos que se podría pensar que existe un contrato de ejecución de obra cuando el obligado a realizarla no se encuentre en situación de dependencia con respecto a la persona que le contrata, estimada ésta en base a los indicios que se deriven de las condiciones reales de ejecución de la prestación. Desgraciadamente, los extractos, que se nos ofrecen en el repertorio de jurisprudencia social, de las sentencias comentadas no son lo suficientemente amplios como para llegar a una conclusión terminante al respecto. Pero hemos de decir que, independientemente de que los supuestos objeto de análisis sean, en realidad, constitutivos de una u otra figura jurídica, lo que sí es cierto es que la decisión por una u otra alternativa no será nunca lo suficientemente convincente si se adopta en base a los criterios utilizados por el Tribunal Central de Trabajo en las sentencias de referencia. Como ya se ha dicho, el hecho de que se fije un precio unitario por obra no excluye la existencia de un contrato, figura ésta que puede ser el marco de una prestación de servicio sea cual sea el sistema retributivo que se adopte, como señala el artículo 1.º de la LCT. Asimismo, tampoco es definitorio el hecho de que se decida repartir en partes iguales el total entregado por la constructora. Y, en cuanto a la contratación de personal por parte del presunto contratista, tal contratación puede no ser otra cosa que una interposición o mediación en los contratos de trabajo, en cuyo caso la configuración de la relación realmente existente entre comitente y contratista habría de realizarse en base a otros criterios. Esto es, en base a criterios referentes a las condiciones o circunstancias reales de su prestación. Seguramente, esos criterios serían aplicables a los supuestos concretos con que nos enfrentamos, aunque no se haya hecho uso de ellos por parte del órgano juzgador.

En cuanto al carácter o naturaleza de la relación de que forman parte los trabaja-

dores a cargo del presunto contratista, en ningún caso se nos ofrecen criterios lo suficientemente seguros como para desvirtuar la presunción del artículo 3.º de la LCT. Por ello, debemos pensar que todos ellos son sujetos en una relación de trabajo. Ahora bien, lo que queda indeterminado es el otro polo subjetivo de tales relaciones de trabajo. Esto es, si los contratos de trabajo, que estimamos son la figura jurídica aplicable en estos casos, vinculan a dichos trabajadores con el presunto contratista, o bien han de entenderse celebrados entre los trabajadores y el comitente principal.

La solución de esta cuestión dependerá de la que previamente se haya adoptado con respecto a la relación existente entre contratista y comitente. Si se puede considerar que entre ambos se celebra un contrato de Empresa, los obreros serán parte de una relación de trabajo que los liga al contratista. Si tal contrato de Empresa no se da, sino que nos encontramos ante un supuesto interpositorio, la relación de trabajo existente lo será entre los trabajadores y el comitente principal. Y puesto que, en los casos a examen, no apreciamos se nos ofrezcan los datos necesarios para apreciar la existencia de un contrato de Empresa, hemos de concluir que, en todos ellos, los trabajadores reclutados por el contratista se encuentran ligados por un contrato de trabajo con el empresario principal.—JOSÉ RODRÍGUEZ DE LA BORBOLLA CAMOYÁN.

II. CONTRATO DE TRABAJO: FUTBOLISTA PROFESIONAL. SERVICIO DOMÉSTICO. TRABAJO PERIODÍSTICO. TRADUCTOR EN AGENCIA DE NOTICIAS

(Sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 16 y 21 de junio, 22 de mayo y 4 de julio de 1972)

Las cuatro sentencias objeto del presente comentario plantean como punto central el problema de la competencia de la Jurisdicción laboral para conocer de los litigios resultantes de una determinada relación jurídica; competencia que viene delimitada fundamentalmente por imperativo del artículo 1.º de la ley de Procedimiento laboral, por la «materia del asunto» sometido a decisión del órgano jurisdiccional y que, por lo que aquí interesa, queda referida a «los conflictos que se produzcan entre empresarios y trabajadores... como consecuencia del contrato de trabajo». De ahí que la labor previa y necesaria a la decisión sea la de calificar la relación jurídica que sirve de presupuesto y base del conflicto; en definitiva, la jurisprudencia que resuelve cuestiones de competencia de la Jurisdicción laboral ha venido contribuyendo de forma importante a la delimitación del propio concepto del contrato de trabajo frente a otras relaciones próximas a la determinación de los rasgos esenciales de la relación jurídico-laboral, a la fijación de criterios sobre las distintas exclusiones positivas.

Las decisiones aquí agrupadas contemplan cuatro casos en los que aparece un denominador común importante: en todos ellos se da la existencia de una prestación de trabajo por cuenta y bajo dependencia ajenas. Las circunstancias que concurren en cada uno de ellos son, sin embargo, muy distintas, lo que justifica cumplidamente su análisis por separado.

1. La sentencia de 16 de junio de 1972 decide sobre la naturaleza de la relación existente entre un futbolista y su club; la Magistratura de Trabajo había declarado la incompetencia de Jurisdicción, sin entrar en el fondo del asunto, que en este caso era la procedencia o no del abono de determinadas diferencias económicas. El Tribunal Central de Trabajo decide en sentido contrario, declarando la existencia de la relación de trabajo y, consecuentemente, la competencia de la Magistratura.

La decisión se refiere expresamente a la del mismo Tribunal de 24 de junio de 1971 que, como es sabido, rompió con una continuada doctrina jurisprudencial contraria a la consideración como laboral de la relación entre el futbolista y su club. Con ello viene a consolidar el camino abierto por aquella otra decisión, camino en el que parece entrar también la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo. Quizá por esa referencia expresa a la primera decisión favorable a la calificación de laboral, la que ahora se comenta es mucho menos rica en su argumentación, limitándose a subrayar los puntos esenciales que ya habían sido enunciados con mayor detenimiento en aquélla; alguna precisión, sin embargo, nueva en la presente sentencia, merece una consideración más atenta.

Afirma el Tribunal Central de Trabajo que «procede desestimar la citada excepción (de incompetencia) por no enfrentarse los criterios legales y jurisprudenciales citados "con otro obstáculo legal" que el contenido en la Reglamentación de Espectáculos y Deportes, que en su artículo 2.º excluye de la citada Reglamentación al personal artístico o técnico que con su actividad constituye el espectáculo en sí mismo, que es de indudable aplicación al futbolista, pero que tal exclusión no conduce necesariamente a una incompetencia de jurisdicción, porque dándose en el contrato entre el actor y el demandado la realidad de una realización de servicios sometida a la dirección y dependencia del demandado, al no poder actuar el actor con independencia total, aun entendiendo tal condición en el sentido con el que se entendía en la iniciación de la Jurisdicción laboral, percibiendo una retribución cualquiera que sea la forma, y colaborando en una productividad que no por deportiva elimina un lucro negocial de interés público, es evidente que primero por presunción del artículo 3.º de la ley de Contrato de trabajo y más por definición del artículo 1.º de la misma, ha de catalogarse como laboral el contrato que vincula a ambos litigantes y del que deviene la presente reclamación, sin que pueda estimarse que tal naturaleza obtenida por aplicación de la ley de Contrato de trabajo se enerva en carácter laboral, por una ley especial porque hay igualdad de mandato en una norma que excluye un servicio amistoso, familiar o doméstico de la aplicación de la ley de Contrato de trabajo que el precepto reglamentario que excluye a determinado personal artístico de una reglamentación determinada porque la consecuencia de la norma tiene menor alcance, al no implicar la exclusión de aplicación de una determinada reglamentación, la no aplicación de la ley de Contrato de trabajo de suerte que, como con acierto razona el fiscal, todavía no ha llegado a los futbolistas el momento para que aun siendo considerados como trabajadores, se les elabore una adecuada reglamentación especial, obteniéndose la consecuencia de que si bien están exceptuados de la aplicación de la Reglamentación de Deportes no lo están de la aplicación de la ley de Contrato de trabajo...»

Dos argumentos son —como queda claro en la transcripción que se ha hecho— los

utilizados en la decisión; argumentos que ya aparecían en la citada sentencia de 1971: a), la exclusión de la Reglamentación de Trabajo no implica necesariamente exclusión de la legislación laboral, al ser aquélla una regulación especial de ámbito más reducido; b), la relación de servicios del futbolista reúne los requisitos exigidos por el artículo 1.º de la ley de Contrato de trabajo y, señaladamente, está presente la nota de dependencia. En definitiva, el futbolista es un trabajador, excluido como otros muchos, de las normas sectoriales, pero incluido, a todos los demás efectos, en la legislación laboral. Hasta aquí la decisión no viene a aportar nada esencial a lo ya afirmado en la precedente; resulta interesante, sin embargo, aludir a algunas precisiones que, como se dijo antes, contiene la sentencia.

La primera de ellas se refiere a la nota de dependencia, presente, como ya se ha visto, en la relación jurídica considerada. El Tribunal Central de Trabajo, tras afirmar esto, puntualiza: «... al no poder actuar el actor con independencia total, aun entendiendo tal condición en el sentido con que se entendía en la iniciación de la Jurisdicción laboral...» Con ello el Tribunal está aludiendo muy claramente a la situación de rígida subordinación presente en la relación del futbolista con el club, mucho más fuerte que la que pueda existir en la mayoría de las relaciones laborales; y se está diciendo también, de cierta manera, que la inclusión actual de los futbolistas en la legislación laboral —negada insistentemente durante mucho tiempo— no obedece a la flexibilización de la nota de la dependencia que permite incluir hoy determinadas relaciones que antes no lo fueron: la subordinación en la relación del futbolista profesional es tan fuerte que hubiera cabido incluso en la acepción mucho más restringida y rigurosa de hace algunos años.

La segunda precisión, relativa a la exclusión expresa del «personal artístico o técnico» del ámbito de la correspondiente Reglamentación de Trabajo, aporta también algún punto nuevo a la argumentación contenida en la sentencia de 1971. Contestando, según parece desprenderse del texto de la sentencia, a alguna alegación de parte demandada, el Tribunal Central de Trabajo puntualiza, con razón, que no tiene el mismo valor la exclusión de los trabajos amistosos, familiares y domésticos del artículo 2.º de la ley de Contrato de trabajo que la realizada por la Reglamentación de Trabajo: la primera tiene como consecuencia la absoluta inaplicabilidad de la legislación laboral en su conjunto, mientras que la segunda sólo puede referirse a la propia normativa especial de la rama considerada, sin fuerza suficiente para evitar la aplicación de la legislación laboral general.

Dos puntos, de menor importancia ciertamente, interesa señalar en último lugar: el primero de ellos, la insistencia en la nota de «lucro negocial» en la persona del empresario, criticada ya repetidas veces por la doctrina y que, de ser elevado a requisito esencial de la relación, excluiría indebidamente de la regulación laboral a sectores importantes de trabajadores en el pleno sentido de la palabra. El segundo punto, la innecesaria alusión a la presunción del artículo 3.º de la ley de Contrato de trabajo en un caso como éste en el que se deja claro, desde el primer momento, la existencia de las notas esenciales de la relación laboral.

2. La sentencia de 21 de junio de 1972 decide sobre un caso calificado como relación de servicios doméstico, confirmando la declaración de incompetencia pronunciada por la Magistratura de Trabajo. Afirma el Tribunal Central de Trabajo que «... la demandante vino desde el 4 de marzo de 1966 prestando servicios en el domicilio de la demandada, en las labores corrientes del hogar familiar, lo que supone estar incluida entre los casos comprendidos en el apartado c) del artículo 2.º de la ley de Contrato de trabajo, y sin que la circunstancia de haber realizado en alguna ocasión, no determinados en la fecha ni en su número, la limpieza en el pequeño local de la demandada, no cambia la naturaleza de la relación entre las partes y, por ello, de acuerdo con el informe del ministerio fiscal se ha de desestimar el recurso y confirmar la sentencia...»

Que el servicio doméstico, como tal, se encuentra excluido del ámbito de lo laboral no necesita mayor comentario en este momento; en el caso presente, parece claro que se dan los requisitos subjetivos y objetivos exigidos por el artículo 2.º de la ley de Contrato de trabajo. Pero el problema surge —y de ahí el interés de la decisión— cuando a los servicios calificados como de domésticos se añaden otros en los que los sujetos no son ya un «amo de casa» y un «servidor doméstico», sino, posiblemente, un empresario y un trabajador en el sentido de la ley de Contrato de trabajo. La decisión que se comenta subraya las notas concurrentes en el caso que resultan ser las «ocasionalidad» y la «indeterminación» de los servicios prestados al margen de la relación de servicio doméstico propiamente dicha, negando de manera taxativa que ello pueda modificar la naturaleza de la relación básica, excluida de la legislación laboral.

El primer punto de los citados permite plantear la cuestión de si, *a sensu contrario*, esos trabajos no hubieran sido ocasionales, sino continuados, y no indeterminados, sino perfectamente fijados y probados, podrían haber sido calificados como laborales. Hay que reconocer que la sentencia no proporciona ningún elemento de juicio para poder contestar afirmativamente a esta cuestión.

El segundo punto, más importante, obliga a plantear el problema a un nivel más general: la decisión comentada niega que el hecho de haber prestado servicios en un local de la parte demandada, pueda cambiar la naturaleza de la relación inicial de servicio doméstico. Pero la cuestión fundamental no es la de influencia en la relación inicial que permanece en cualquier caso con las mismas notas configuradoras y, por lo tanto, excluida de la regulación laboral; la verdadera cuestión es la del posible nacimiento, al margen de la relación de servicio doméstico, de una relación auténticamente laboral, entre los mismos sujetos, y que supondría la prestación de servicios no a un «amo de casa» sino a un empresario. Esta situación, perfectamente pensable y posible en la práctica, supondría la existencia de dos relaciones jurídicas distintas entre las mismas personas, pero que aparecerían en cada una de dichas relaciones con la cualidad, respectivamente, de «amo de casa» y «servidor doméstico» en la primera y de empresario y trabajador en la segunda. No cabría entonces plantear la cuestión de la posible influencia de esta segunda relación jurídica sobre la primera, desde el momento en que ambas se mantienen separadas aunque coincidan en sus elementos personales. Hay que reconocer, desde luego, que este tipo de situaciones daría lugar a posturas ambiguas de no siempre fácil solución en la práctica, especialmente si las

circunstancias de tiempo y lugar de las respectivas prestaciones no se encuentran claramente delimitadas.

Desde este ángulo parece más criticable la decisión del Tribunal Central de Trabajo, atento, como se ha visto, a mantener incólume la existencia de una verdadera relación de servicio doméstico, lo que era perfectamente posible aun cuando se aceptase la existencia de una relación laboral paralela, ya que esta última, se insiste, vendría no a desnaturalizar la primera sino a añadirse a ella con una existencia independiente.

3. La sentencia de 22 de mayo de 1972 decide en un caso que, en principio, parece algo similar al planteado en la decisión ya analizada del futbolista profesional, en cuanto se da una exclusión expresa de las normas de la respectiva Reglamentación de Trabajo.

«Si bien a tenor del artículo 2.º, c), del Reglamento de Trabajo en Prensa de 23 de marzo de 1971 —afirma la sentencia— quedan excluidos de dicha Ordenanza los corresponsales y colaboradores literarios o gráficos que no reúnan las condiciones que se determinan en el Estatuto de la profesión periodística y en el mismo Reglamento, y que, por su parte, el mencionado Estatuto de 13 de abril de 1967, en su artículo 13, autoriza la contratación libre de colaboradores fijos o eventuales con personas que no figuren inscritas en el Registro Oficial de Periodistas y que carezcan del título y carnet correspondiente. cual sucede respecto de los accionantes que recurren; por lo que a primera vista podría entenderse que la relación de éstos con la Empresa demandada no era de índole laboral en cuanto tales colaboradores, si se examinan la totalidad de las actuaciones, cual corresponde a la decisión del problema relativo a la competencia del órgano jurisdiccional, sin estricta sujeción a los hechos probados —siquiera éstos expresen las labores atribuidas a los demandantes y la forma de su realización y desarrollo— habrá de concluirse contrariamente al pronunciamiento de la sentencia impugnada y de conformidad con el dictamen del ministerio fiscal, que esta especializada Jurisdicción es competente para conocer de las demandas promovidas en concepto de despido...»

Como puede observarse, la situación contemplada es similar a la de la primera sentencia aquí examinada, en cuanto existe una disposición expresa que excluye del ámbito de aplicación del Reglamento de Trabajo a aquellas personas que desempeñan labores de corresponsalía o colaboración sin reunir las condiciones determinadas en el Estatuto de la profesión periodística. En esta situación, sin embargo, pueden encontrarse personas que pueden calificarse con toda propiedad como trabajadores por cuenta ajena, aún sin ser periodistas, y otras que no puedan serlo. Por ello, el Tribunal Central de Trabajo, como en otras muchas ocasiones, entra en el análisis del contenido de la relación jurídica para demostrar que se dan los requisitos mínimos de existencia de contrato de trabajo.

Pocos rasgos nuevos ofrece este análisis respecto de las líneas de argumentación que vienen siendo habituales en la jurisprudencia:

«... se concluye que los demandantes no eran simples colaboradores literarios, antes al contrario, se hallaban dentro del círculo organicista y de potestad de la Empresa...»; «... el empleo, durante otras horas, en distinta actividad y el percibo de cantidades en concepto de colaboración mensuales con diferencias mínimas, son datos que carecen de entidad suficiente a desvirtuar cuanto se viene exponiendo en orden a la extralimitación de las funciones características del libre colaborador, determinantes de la sumisión al poder de mando de la Empresa en el amplio sentido de que la dependencia viene sentando una progresiva y reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, expresiva de que ni la falta de exclusividad en el trabajo ni la de precisa jornada obstan de por sí a la calificación laboral del vínculo, y de que toda relación no subsumible en otra jurisdicción se halla amparada por la presunción *juris tantum* establecida por el artículo 3.º de la ley de Contrato de trabajo...»

En definitiva, es determinante el criterio de la dependencia —en el sentido amplio de la jurisprudencia más reciente— y no lo es ni la falta de exclusividad ni la de jornada precisa.

Sorprende, sin embargo, una última afirmación de la sentencia:

«Abstracción hecha de si las actividades que venían desarrollando los demandantes en el periódico originan o no la inaplicabilidad de las específicas normas del Reglamento de Trabajo en Prensa de 23 de marzo de 1971, en cualquier supuesto no cabe negar la competencia de la Magistratura para conocer de demandas de despido de quienes se hallaban ligados a la Empresa por contrato de trabajo.»

Parece evidente que a los actores no pueden aplicárseles las normas de la Reglamentación de Trabajo, en cuanto no reúnen las condiciones que el propio artículo 2.º exige para ello. Dejar abierta la cuestión en el último párrafo de la decisión empaña un tanto la lógica de la misma, lo cual es tanto menos explicable cuanto que esa exclusión de las normas reglamentarias no implica la negación del carácter laboral del vínculo, que ha quedado suficientemente demostrado a lo largo de la sentencia.

4. La sentencia de 4 de julio de 1972 contempla igualmente un caso similar de posible inclusión en las excepciones a la aplicabilidad de las normas de la Reglamentación de Trabajo:

«... la relación concertada entre el actor y la Empresa demandada reviste los requisitos exigidos en el artículo 1.º de la ley de Contrato de trabajo para calificarla como laboral, puesto que aquél, por su condición de traductor, es un técnico en el conocimiento de lenguas extranjeras que expresa en idioma castellano lo escrito en otro diferente, y si esa labor la venía realizando diariamente incluso fichando la entrada y salida al trabajo en el reloj

de control que a tal efecto tiene instalado la Empresa, percibiendo la remuneración fija mensual de 10.800 pesetas, es claro que no puede hallarse comprendido en las excepciones previstas en el apartado b) del artículo 2.º del Reglamento de Trabajo en Prensa de 23 de marzo de 1971, puesto que ese precepto se refiere al personal técnico sin continuidad en el trabajo, ni sujeción a jornada, ni tampoco incluido en el apartado siguiente, referente a los corresponsales y colaboradores literarios o gráficos.»

La siguiente afirmación parece responder a alguna alegación de la Empresa demandada:

«... si pues esa actividad no se halla excluida de la Reglamentación, no le puede ser aplicable la exclusión prevista en el artículo 7.º de la ley de Contrato de trabajo, precepto éste que no puede interpretarse extensivamente, como tiene declarado la jurisprudencia, por lo que al expresar que no regirá la ley de Contrato de trabajo para los directores generales, gerentes de Empresa y secretarios generales "y excluidos en las correspondientes reglamentaciones de trabajo", se está refiriendo a los cargos citados y a aquellos otros que ejercen funciones de alta dirección, alto gobierno o alto consejo en las respectivas Empresas.»

Interpretación ésta que no es nueva en la jurisprudencia y que no requiere un más extenso comentario: es claro que el inciso final del artículo 7.º de la ley de Contrato de trabajo no puede referirse más que a los altos cargos, excluidos del ámbito de la legislación laboral y por ello del ámbito de la normativa especial de la Reglamentación de Trabajo, pero no a aquellas personas excluidas de la aplicación de las normas reglamentarias y no de las generales.

La argumentación de la sentencia va dirigida, pues, a demostrar la relación laboral, insistiendo en la presencia de la nota de dependencia y declarándose que «el recurrente (ostentaba) la condición de trabajador por cuenta ajena», dato éste que no suele ser destacado en la jurisprudencia. Aparte de este dato, y por lo que se refiere a la calificación de la relación como laboral, la decisión no ofrece ningún aspecto nuevo. Por la proximidad al caso contemplado en la sentencia anteriormente comentada, sí hay que decir que aun cuando el actor no parece reunir las condiciones exigidas por el Estatuto de la profesión periodística, su entrada en el ámbito de aplicación de la Reglamentación de Trabajo se produce, según la presente decisión, en virtud de su cualidad de «técnico»: la utilización de esta expresión por el Tribunal Central de Trabajo parece que reenvía a este grupo especial de trabajadores incluidos en las clasificaciones de la Reglamentación, y si la categoría de traductor —que es precisamente la actividad desempeñada por el actor— no se encuentra prevista expresamente, se argumenta en base al carácter no exhaustivo de las categorías definidas en la Reglamentación.

En definitiva, la cuestión de la aplicabilidad o no de las normas reglamentarias se resuelve aquí por una vía distinta a la que se ha visto utilizar en la decisión ante-

rior, con la particularidad, además, de que en este último caso sí se consideran aplicables tales normas, extremo éste que no era admitido allí. Desde un punto de vista teórico y dado que la no aplicación de las normas de la Reglamentación no implica la exclusión del conjunto de la legislación laboral, parece más admisible la primera solución, que no trata de forzar las normas de la Reglamentación de Trabajo, lo que, en cierto modo, sí puede pensarse que hace esta última sentencia.—FERMÍN RODRÍGUEZ-SAÑUDO.

III. DECRETO 3.677/70, DE 17 DE DICIEMBRE

Delimitación de las figuras descritas en el mismo. Distinción entre interposición y contrata (o subcontrata)

(Sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 7 de marzo de 1972, JS, número 52, Refs. 153 y 171; de 3 de mayo de 1972, JS, núm. 53, Ref. 255; de 21 de junio de 1972, JS, núm. 53, Refs. 253 y 256, y de 22 de junio de 1972, JS, núm. 53, Ref. 254.)

En los dos últimos números publicados del repertorio de *Jurisprudencia Social* (números 52 y 53), se recogen, por vez primera, diversas sentencias del Tribunal Central de Trabajo, en las que se aborda la aplicación del importantísimo (8) Decreto 3.677, de 17 de diciembre, «por el que se establecen normas para prevenir y sancionar actividades fraudulentas en la contratación y empleo de los trabajadores», sentencias que estimamos de gran interés y que vamos a intentar analizar seguidamente.

1. En todos los supuestos contemplados, los actores, trabajadores que vinculados en principio a un determinado empleador, llevan a cabo su prestación de servicios en un centro de trabajo perteneciente a otra Empresa distinta, de la que no dependen, partiendo de unos determinados datos fácticos que consideran justifican su pretensión, solicitan en base al artículo 2.º del Decreto citado, se les considere trabajadores fijos de la Empresa «donde prestan efectivamente sus servicios», al estimar que en relación con sus contratos de trabajo las Empresas referidas han incidido en las actividades fraudulentas descritas en el artículo 1.º del Decreto y que éste intenta reprimir.

Las Empresas demandadas se oponen, en todos los casos, a la pretensión actora, estimando no aplicable el artículo 2.º y las responsabilidades y obligaciones en el con-

(8) La importancia del Decreto, reconocida oficialmente (vid. *La política laboral en 1970*, Ministerio de Trabajo, Madrid, 1970), se ha confirmado por la doctrina que lo ha estudiado en profundidad: A. MARTÍN VALVERDE: «Interposición y mediación en el contrato de trabajo», en REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL, núm. 91, y M. RODRÍGUEZ-PIÑERO: «La regulación protectora del trabajo en contratas», en REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL, número 93. Estimamos decisivos ambos trabajos para operar sobre construcciones dogmáticas firmes en la aplicación del texto citado.

tenidas, pues los supuestos fácticos planteados vienen determinados por la existencia de una verdadera «contrata» que como supuesto lícito contempla el artículo 4.º del Decreto establecido respecto a un tipo determinado de las mismas unas concretas garantías que ninguna relación guarda con las diferentes figuras ilícitas previstas en el artículo 1.º

El Tribunal Central de Trabajo, tras examinar las circunstancias que concurren en cada caso, resuelve admitiendo la demanda de integración en un supuesto (el contemplado en la sentencia de 21 de junio de 1972, Ref. 253) y rechazándola en los demás.

El tema de suplicación en todas las sentencias referenciadas es idéntico: determinar la aplicabilidad o no de la obligación *ex lege* contenida en el artículo 2.º del Decreto, para lo que previamente debe resolverse si el supuesto fáctico contemplado encaja en alguna de las figuras fraudulentas descritas en el artículo 1.º, en cuyo caso le sería evidentemente aplicable la regulación heterogénea de los artículos 2.º y 3.º, lo que acarrearía la admisión de la pretensión actora, o si más bien ha de encuadrarse, como tipo negocial perfectamente lícito, en el artículo 4.º, en cuyo caso sería inaceptable la pretensión de los trabajadores.

El Tribunal Central, al resolver los anteriores recursos, está calificando un supuesto de hecho configurado a través del resultando de hechos probados como fraudulento o lícito, resolviendo si la vinculación negocial existente entre las Empresas intervinientes es una interposición o una auténtica contrata.

2. Los supuestos contemplados en el Decreto son, como ha puesto de relieve la doctrina (9) al realizar con toda pulcritud un análisis exegético del mismo, claramente diferenciados y, además, incompatibles entre sí: interposición y mediación (definidas en el artículo 1.º), contrata y subcontrata (previstas en el artículo 4.º) son Institutos diferentes desde el punto de vista técnico pero en la práctica suelen presentar parecida fisonomía.

Del objeto litigioso planteado en las sentencias citadas parece deducirse que el principal problema interpretativo surgido en la aplicación del Decreto se centra en la delimitación exacta de los supuestos de interposición y contrata (o subcontrata, en su caso) en los que «existe la nota común de que el beneficiario directo de las prestaciones de trabajo no es el mismo empleador sino un tercero, titular de la organización productiva en la que el trabajo se presta» (10).

Mientras que el régimen jurídico que el Decreto predica para la interposición es represivo, sancionando dicha práctica fraudulenta con durísimas consecuencias tanto de carácter jurídico-privado como jurídico-público, la contrata (o subcontrata) es un tipo negocial en principio lícito, pero respecto al cual el Decreto establece una serie de garantías protectoras de los trabajadores del contratista, para evitar se utilice en perjuicio de los mismos.

Las sentencias analizadas reflejan una línea jurisprudencial bastante uniforme por lo que respecta a los criterios utilizados para distinguir la interposición de la verda-

(9) A. MARTÍN VALVERDE, Ob. cit., pág. 32.

(10) M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, Ob. cit., págs. 5 y 6.

dera contrata (11), si bien en algunas de ellas el Tribunal Central se pronuncia con carácter previo a la calificación del supuesto fáctico sobre otras cuestiones planteadas en suplicación y relativas a la interpretación del Decreto.

1A. *Vigencia temporal del Decreto.*—El artículo 5.º del Decreto 3.677/70 dispone la entrada en vigor del mismo desde el momento de su publicación (B. O. del E. de 4 de enero de 1971) por lo que «al no tener efectos retroactivos» (art. 3.º del Código civil) no puede aplicarse «cuando uno de los actores cesó de prestar servicios en la demandada el 26 de septiembre de 1970 y los restantes no han trabajado en ella desde la entrada en vigor del calendario Decreto» (sentencia de 7 de marzo de 1972, Ref. 153), lo que conduce *per se* a la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia de instancia.

1B. *Competencia de la Jurisdicción de trabajo al respecto.*—En la Sentencia de 21 de junio de 1972, Ref. 253, se resuelve previamente la cuestión relativa a la competencia de Jurisdicción, negada en el escrito de formalización del recurso, considerando el Tribunal *ad quem* que «... el litigio entraña una reclamación individual deducida por los demandantes... en el sentido de que se les declare obreros fijos de plantilla de ... desde la entrada en vigor del Decreto...», por lo que «... tanto por las personas de los litigantes... como por la materia —existencia y efectividad del derecho a ser declarados obreros fijos de...» la Empresa en la que vienen llevando a cabo su prestación de servicios—, «... la cuestión debatida es propia del conocimiento y resolución de la Jurisdicción de Trabajo por lo dispuesto en el artículo 1.º del texto refundido de Procedimiento laboral...» ya que «... el Decreto establece... unos derechos a favor de los trabajadores... que se han de hacer efectivos si la Empresa no se los reconoce ante la Jurisdicción competente que es la contencioso-laboral, mientras que la competencia para imponer sanciones...» por incurrir en las actividades prohibidas por el Decreto «... corresponde a la Delegación de Trabajo». Igual criterio de competencia se refleja en la sentencia de 7 de marzo de 1972, Ref. 153.

2C. *Delimitación de la contrata y la interposición.*—En todos los supuestos contemplados en las sentencias referidas existe entre la Empresa a la que están vinculados los actores y aquella en cuyo ámbito desenvuelven su efectiva prestación de servicios una relación revestida del ropaje jurídico de una «contrata de obras o servicios».

Los criterios jurisprudenciales utilizados para investigar cuándo debajo de esa apariencia se desarrolla una actividad fraudulenta de interposición son tan numerosos como variados y heterogéneos. Vamos a intentar exponerlos partiendo del contenido de las propias decisiones del órgano de suplicación:

En la sentencia de 7 de marzo de 1972, Ref. 153, el Tribunal Central tras señalar

(11) La interposición aparece en la práctica bajo la apariencia de «contrata»: es una pseudocontrata o contrata aparente. Sobre el tema, vid. A. MARTÍN VALVERDE, *Ob. cit.*, páginas 53-54, y M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, *Ob. cit.*, pág. 26 y bibliografía allí citada.

que los actores no han trabajado en la demandada (dedicada a la fabricación de cementos) desde la entrada en vigor del Decreto, lo que supondría base suficiente para rechazar el recurso y confirmar la desestimatoria sentencia de instancia, no resiste la tentación de entrar, innecesariamente, en el fondo del asunto, concluyendo «... si a lo expuesto se añade que la Empresa que los contrató se dedica a la reparación de maquinaria, *actividad distinta* a la de fabricación de cementos, cual es la de la demandada, que aquélla se halla encuadrada en el Sindicato Provincial del Metal, abonaba los salarios y *cotizaba* por ellos a la Seguridad Social, cumpliendo así lo prevenido en el artículo 5.º del Decreto citado (suponemos que el juzgador ha querido referirse al artículo 4.º), tales circunstancias determinan la desestimación del recurso y confirmación del fallo recurrido».

En la sentencia de 7 de marzo de 1972, Ref. 171, el órgano de suplicación determina la nulidad de las actuaciones al estimar insuficiente la declaración de hechos probados realizada por el juez *a quo*, ya que «... planteándose el problema de la integración del actor en plantilla de Empresa distinta a la que estaba vinculado como consecuencia de previo contrato de trabajo ... es ineludible que se consignen como probados aquellos hechos que, en definitiva, han de determinar la existencia de las infracciones que el Decreto de 17 de diciembre de 1970 señala, tales como *la naturaleza y características de las obras contratadas, actividad específica de la codemandada*, sobre la que habrá necesariamente de recaer el adecuado pronunciamiento a efectos de congruencia, *lugar y forma* de la relación (estimamos quiere decir «realización») de los trabajos contratados, *si* para la realización de los mismos *utiliza material* de obras, *maquinaria, herramientas y personal propio*, no sólo para las obras convenidas con la otra demanda, sino, caso de ser así, con otras Empresas y en otros lugares, si desarrolla su actividad con *responsabilidad legalmente establecida, poseyendo número empresarial y estando al corriente con ... sus productores ... y con la Seguridad Social...*», circunstancias que se estiman precisas para la correcta resolución del litigio.

La sentencia de 22 de junio de 1972, Ref. 254, revoca el fallo de instancia, estimatorio de la pretensión actora, derivando de la resultancia fáctica (los actores son trabajadores de una Empresa de decoración que prestan sus servicios en unos astilleros) «... no existen los supuestos del artículo 1.1, del Decreto, ya que se trata de una Empresa con número patronal, *legalmente inscrita en la Seguridad Social*, con cumplimiento en cuanto a *afiliación y cotización* de sus obligaciones patronales, que para la realización de sus fines, cuenta con *elementos propios* y que *contrata* la realización de *obra determinada no sólo con su personal sino con materiales y otros enseres...*» (todo ello predicado de la Empresa de la que en principio dependen los actores), razonamiento idéntico al efectuado en la sentencia de 8 de mayo de 1972, Ref. 255, donde se confirma la desestimatoria sentencia de instancia.

La sentencia de 21 de junio de 1972, Ref. 256, de los hechos probados («... las herramientas las proporcionaba» ... la Empresa titular de los astilleros ... «que pagaba» ... a la de montajes ... «por cada obra una cantidad alzada, calculada en base a que el precio técnico de hora-hombre era de 50 ptas...», ... «los actores cobran salarios de los encargados de la» ... Empresa de montajes ... «bajo cuyas órdenes se encuentran»

sin perjuicio de la supervisión de los encargados de los astilleros...»), se deduce no se está ante el artículo 1.1 del Decreto, ya que la Empresa de montajes está inscrita en la Seguridad Social, cumple con sus obligaciones de afiliación y cotización, contando con elementos propios para la realización de sus fines, teniendo personal, materiales y otros enseres...».

Por último, la sentencia de 21 de junio de 1972, Ref. 253, única de las comentadas que declara la integración de los actores (trabajadores de una Empresa de carpintería y decoración) en la plantilla de la Empresa donde prestan efectivamente su trabajo (unos astilleros), señala «... que la Empresa que contrató a los demandantes no tiene entidad fuera del recinto de los astilleros, careciendo de local propio y de potencia industrial para llevar a cabo los trabajos que contrató, siendo insuficiente la maquinaria que posee, no contratando con otras Empresas, realizando su personal su labor bajo la vigilancia de los técnicos de los astilleros, siendo el material proporcionado por éstos, existiendo en determinados trabajos confusión entre los trabajadores de una y otra Empresa, empujados en idénticas tareas y en el mismo lugar del buque...», lo que conduce necesariamente a declarar aplicables los artículos 1.º y 2.º del Decreto de 17 de diciembre de 1970.

3. Reflejados casi literalmente los criterios jurisprudenciales utilizados por el Tribunal Central en las distintas sentencias para la resolución de los puntos controvertidos, pasaremos a analizarlos de acuerdo con la sistemática ya utilizada.

3A. No precisa comentario, por obviamente correcta, la tesis jurisprudencial que de acuerdo con la letra del propio Decreto, considera el régimen jurídico en él contenido inaplicable a aquellas situaciones fácticas descritas en el artículo 1.º, pero que producidas con anterioridad a la vigencia temporal del Decreto, han desaparecido al iniciarse ésta.

Queremos resaltar, sin embargo, que:

a) Las rigurosas consecuencias previstas en los artículos 2.º y 3.º del texto citado, por lo que a la interposición respecta, no se derivan del negocio interpositorio como acuerdo de voluntades encaminado a la creación artificial de una apariencia jurídica (generalmente la de contrata de obras o servicios), sino de la situación anómala que la interposición supone y en tanto la misma subsista (13). Ello supone que aun cuando el acuerdo simulatorio sea anterior a la entrada en vigor del Decreto, mientras subsista con posterioridad

(12) Sobre el excesivo rigor que la obligación de integración en plantilla supone, A. MARTÍN VALVERDE, Ob. cit., pág. 22, nota 6.

(13) Defienden dicha concepción de la interposición como figura jurídica: A. MARTÍN VALVERDE; Ob. cit., pág. 34, y A. CESSARI: *La interposizione fraudolenta nel diritto del lavoro*, Giuffrè, Milán, 1958, allí citado.

la clusión de responsabilidades a través del «diafragma jurídico» (14) que la persona interpuesta representa, aquél ha de estimarse aplicable.

b) Antes de la publicación del Decreto, la interposición en el contrato de trabajo podía atacarse por la vía general, erizada de dificultades, del fraude a la ley, en base a los artículos 3.º y 5.º de la ley de Contrato de trabajo. La regulación actual evita ese rodeo al transformar lo que era una combinación negocial en fraude de ley en un negocio *contra legem* (15).

3B. El Tribunal Central estima competentes a los órganos jurisdiccionales de trabajo para conocer de los litigios planteados, en los que se ejercitan pretensiones individuales deducidas en base al Decreto 3.677/70. Tal criterio absolutamente acertado y conforme al artículo 1.º de la vigente ley de Procedimiento laboral, no parece pueda ser discutido.

El Decreto intenta «prevenir y sancionar actividades fraudulentas» en el marco del mercado de trabajo. Para conseguir esta pregonada finalidad, a los supuestos de hecho descritos por vía de cláusula general en su artículo 1.º, atribuye una serie de consecuencias concretas:

- Unas, de carácter jurídico-privado, contenidas en el artículo 2.º, que por lo que a la interposición se refiere suponen la responsabilidad solidaria del cedente o prestamista y del cesionario o prestatario respecto a las obligaciones nacidas de los contratos de trabajo de los afectados por el supuesto, así como el derecho de los mismos a ser considerados trabajadores fijos de la Empresa donde efectivamente presten sus servicios.
- Otras, de tipo jurídico-público, descritas en el artículo 3.º: los sujetos del negocio interpositorio (o de la mediación en su caso), incurren en responsabilidad frente a la Administración laboral, por lo que se les aplicará el severo régimen de sanciones contenido en dicho precepto.

Ello es lógico: las personas naturales o jurídicas y los patronos o Empresas (utilizamos deliberadamente la atécnica terminología de la norma) que incurran en las actividades descritas en el artículo 1.º no sólo menoscaban los derechos subjetivos de los trabajadores afectados, sino que «violan el orden jurídico objetivo al vulnerar un precepto de derecho necesario», por lo que la Administración debe ejercer sus facultades sancionadoras «con las que no se pretende la atribución de derechos singulares, sino la restauración del orden jurídico violado» (16).

Si un trabajador (o varios) intenta hacer valer, en base al Decreto, un derecho subjetivo cuya existencia niegan, o a cuyo ejercicio se oponen las Empresas afectadas, la vía competente para la resolución del litigio ha de ser la jurisdiccional.

(14) La gráfica expresión en A. MARTÍN VALVERDE, Ob. cit., pág. 37.

(15) A. MARTÍN VALVERDE, Ob. cit., pág. 40.

(16) A. MONTOYA MELGAR: «La responsabilidad del empresario frente a la Administración de Trabajo», en R. A. P., núm. 52, págs. 165-166, y *Jurisdicción y Administración de Trabajo*, Tecnos, Madrid, 1970, pág. 66.

La Administración y la jurisdicción de trabajo conocen, pues, de cuestiones distintas (si ha existido una violación del ordenamiento jurídico la primera, si existe o si es ignorado el derecho subjetivo cuyo reconocimiento o ejercicio se pretende la segunda) y con consecuencias diversas (imposición de una sanción, reconocimiento o denegación del derecho alegado respectivamente) en relación al Decreto, pero no es menos cierto que tanto el órgano jurisdiccional como el administrativo han de efectuar la subsumición de unos determinados supuestos fácticos en una norma jurídica, lo que representa una misma labor de interpretación y aplicación del derecho (17).

Es posible que ante una determinada situación fáctica, el delegado de Trabajo, a propuesta de la Inspección, estime que la misma queda tipificada en el artículo 1.º del Decreto y sancione en consecuencia, siendo confirmada por la Sala de lo contencioso del Tribunal Supremo la procedencia de dicho acto administrativo, mientras que los trabajadores afectados por la misma vean desestimadas sus demandas planteadas en vía jurisdiccional en base al artículo 2.º del texto normativo citado, por considerar que los hechos no tienen encaje en el artículo 1.º del mismo.

No es momento aquí de tratar las perturbadoras consecuencias de lo que impropia-mente se ha denominado «dualidad de jurisdicciones» (18) en materia laboral, ni de enjuiciar las soluciones apuntadas por la doctrina (19), ni, por supuesto, de adentrarnos en la subyugante problemática de la recíproca vinculación de las decisiones judiciales y administrativas (20), pero nos interesa resaltar la gravedad del problema, agudizado en una norma, que como señala el profesor Martín Valverde «desplaza sobre el intérprete la tarea de distribuir entre sus preceptos la variada casuística de actividades privadas relativas a la contratación y empleo de trabajadores (21).

3C. Vemos como, en principio, el órgano jurisdiccional estima acertadamente irrelevante el contrato formalmente suscrito entre las Empresas afectadas en los litigios y que en todos los casos contemplados parece ser «una contrata de obras o servicios». De acuerdo con la cláusula contenida en el artículo 1.º del Decreto, «cualesquiera que sean los convenios, pactos o estipulaciones que al efecto se concierten», nuestro Tribunal de duplicación desprecia el negocio aparente buscando en la investigación de los hechos la auténtica naturaleza de la relación existente entre aquéllas.

No obstante, al interpretar las circunstancias fácticas a fin de resolver el objeto de

(17) A. LATORRE: *Introducción al Derecho*, Ariel, Barcelona, 1968, págs. 83-84.

(18) M. ALONSO OLEA: *La materia contencioso-laboral*, Instituto G.º Oviedo, Sevilla, 1967, págs. 94 y sigs.; A. MONTOYA MELGAR: *Jurisdicción y...*, cit. págs. 64 a 66 y, en concreto, 127 y sigs.; M. RODRÍGUEZ-PIÑERO: «Cuestiones laborales previas en el proceso administrativo», en REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL, núm. 82, págs. 145 y 146.

(19) A. MONTOYA MELGAR, Ob. últ. cit., págs. 158 y sig., y J. MENÉNDEZ PIDAL: «La jurisdicción laboral: su competencia y sus órganos», en REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL, número 69, pág. 164, y J. SOLÉ ARMENGOI: «Sobre la dualidad jurisdiccional en materia de aplicación de las leyes de trabajos», en REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL, núm. 79, pág. 18, allí citados.

(20) A. MONTOYA MELGAR, Ob. últ. cit., págs. 167 y sigs., y M. RODRÍGUEZ-PIÑERO: *Cuestiones laborales...*, cit., págs. 149 y sigs.

(21) Ob. cit., pág. 18.

la «litis», el Tribunal Central de Trabajo, en varias de las sentencias citadas, delimita la interposición y la contrata con criterios poco progresivos y susceptibles de crítica:

a) *Inscripción del titular aparente en la Seguridad Social, posesión del carnet de Empresa responsable, cumplimiento de las obligaciones de afiliación y cotización, abono de salarios a su nombre, etc.*—Todos estos datos, ajenos a las efectivas prestaciones de servicios de los demandantes, a más de no garantizar radicalmente que el contratista (o pseudocontratista) que los cumple no sea uno de esos «empresarios indeseables o insolventes» (22), profesionales parasitarios del mercado de trabajo (23), obligado a cumplir unas obligaciones mínimas, carecen de toda relevancia a la hora de calificar una determinada situación fáctica, a la que son ajenos, de lógica consecuencia de una contrata de obras (o servicios) o de fraudulenta interposición. No indican siquiera la existencia de «una organización de medios y personas con el fin de producir para el mercado» (24) a cuyo frente se encuentre el empleador y mucho menos reflejan que los trabajadores a éste vinculados trabajen realmente en la realización de las obras o trabajos contratados efectuada a través de dicha organización de medios propia en el centro de trabajo de la contratante.

La utilización de estos criterios, superados con anterioridad en la jurisprudencia (25) y criticados por la doctrina (26), parece limitar la aplicación del Decreto a aquellos prestamistas o cedentes, profesionales del tráfico de mano de obra, que, ignorando todas las leyes sociales amparados en su insolvencia económica, se transforman en siniestros protagonistas de un mercado de trabajo presidido por el paro, desconociendo totalmente la rica tipología del fenómeno interpositorio y la variedad de sus funciones elusivas.

Es relevante que en todas las sentencias comentadas, excepto una, se utilizan como elemento indiciario los criterios expuestos, siendo en la única donde se admite la interposición (sentencia de 21 de junio de 1972, Ref. 253) en la que no se hace referencia alguna a estas circunstancias, que indudablemente concurrirían en el interpuesto, y que a los efectos de calificación propuestos estimamos totalmente inadecuadas.

b) *Actividad «distinta a la del contratante» o actividad laboral «propia» del presunto contratista.*—El Tribunal Central estima (sentencia de 7 de marzo de 1972, Ref. 153) trascendente para negar la existencia de interposición que la actividad del contratista presunto sea distinta de la del comitente. Consideramos criticable la postura, ya que:

— Del examen del Decreto (arts. 1.º, 2.º y 3.º) no se deduce, en cuanto a la interposición respecta, la menor relevancia de que la actividad del interpuesto (que no es preciso, a nuestro entender, sea un mero prestamista

(22) La expresión en M. RODRÍGUEZ-PIÑERO: *La regulación protectora...*, cit. página 23.

(23) La expresión en A. MARTÍN VALVERDE, *Ob. cit.*, pág. 29.

(24) B. CREMADES: *Diálogos sobre la Empresa*, obra conjunta, Santiago de Compostela, 1972, pág. 18.

(25) Sentencia del Tribunal Supremo, Sala IV, de 15 de febrero de 1965, JS, núm. 9, Ref. 75, y sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 11 de febrero de 1965, JS, número 9, Ref. 1.754.

(26) A. MARTÍN VALVERDE, *Ob. cit.*, pág. 43.

profesional) (27) sea o no igual a la del empresario oculto. Es, en cambio, dato fundamental dentro del artículo 4.º que al contemplar las contrata (o subcontratas) somete a su regulación protectora exclusivamente a aquéllas relativas a la misma actividad de la Empresa comitente (28).

- A más de ello, el concepto de actividad distinta a la propia de la Empresa principal no es utilizado correctamente, ya que labores accesorias para la presunta contratante, pero que pese a su naturaleza distinta son de *normal* exigencia para el mantenimiento de las instalaciones o maquinaria de la misma, deben entenderse forman parte de su actividad «propia» (29).

En otras sentencias, sin hacer concreta referencia a la naturaleza distinta de la actividad de los presuntos sujetos de la interposición, el Tribunal Central de Trabajo niega la existencia de ésta, alegando la realidad de una «actividad laboral propia» del titular aparente. Configuran esta actividad propia la existencia de locales, enseres y medios propios, la realización de otras contrata con diversas comitentes, etc. (sentencias de 21 y 22 de junio de 1972, Refs. 256 y 254).

Estimamos que pese a ser algo más admisible este criterio jurisprudencial, que parece responder a una interpretación del Decreto como simple generalización a todas las ramas productivas del artículo 59 de la Ordenanza de Construcción, Vidrio y Cerámica de 28 de agosto de 1970 (30), es asimismo insuficiente. Exige el carácter de verdadero empresario en el pseudocontratista, pero olvida que no basta la existencia de una organización de medios propia para descartar la existencia de interposición, sino que los trabajos u obras contratadas, a los que están adscritos los trabajadores perjudicados por el presunto fraude, han de realizarse a través de esa organización de medios propia y suficiente.

No elimina, a nuestro juicio, la interposición la existencia de «una organización coordinada de elementos materiales y humanos encaminada a la consecución de un fin técnico-laboral» (31) a cuyo frente se encuentre el interpuesto, sino que es preciso que el trabajo concreto de los afectados se realice en el seno de dicha organización. No basta que el contratista sea titular de una verdadera Empresa, sino que es preciso en la realización de las obras o servicios contratados actúe como tal, utilizando esa organización de medios de la que dispone a fin de conseguir el resultado al que se ha comprometido. El objeto real de la verdadera contrata ha de ser una obra o unos servicios en cuya realización ha de emplearse o el trabajo personal del contratista o una organización de trabajo propia (art. 1.588 del Código civil), no siendo admisible una contrata

(27) Una interpretación restrictiva del alcance del Decreto en V. SAMPEDRO: «Los fraudes en la contratación de mano de obra y el Decreto de 17 de diciembre de 1970», *C. Cátedra de Derecho del Trabajo*, núm. 1, pág. 74, Valencia, 1971.

(28) M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, Ob. últ. cit., págs. 35 y sigs.

(29) M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, Ob. últ. cit., pág. 40.

(30) «La prestación de servicios en una Empresa de personal formalmente adscrito a otra que no tenga actividad laboral propia determinará la consideración como fijo de plantilla en aquélla donde efectivamente trabaje.»

(31) M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, Apuntes de Cátedra, multicopiados, pág. 156.

cuyo objeto sea la mera provisión de trabajo ajeno (aun cuando el proveedor sea titular de una hipotética macrounidad productiva de gran rentabilidad).

c) *Criterios relativos al contenido real de la presunta contrata.*—En las sentencias de 7 de marzo de 1972 (Ref. 171) y, en especial, de 21 de junio de 1972 (Ref. 253), el Tribunal Central de Trabajo acude en su labor de calificación a criterios interpretativos más progresivos y correctos.

En la primera de ellas, al declarar la nulidad de actuaciones por insuficiencia de los hechos probados, estima necesario conocer «el lugar y la forma de realización de los trabajos contratados, así como si, para la realización de los mismos, utiliza material de obra, maquinaria y herramientas propias», señala una línea más realista, lastrada con innecesarias referencias a criterios formalistas ya criticados, que se confirma en la de 21 de junio (Ref. 253), donde se acepta la existencia de interposición y la integración de los actores en la plantilla de la demandada. Para fundamentar el fallo, el órgano de duplicación estima decisivos no sólo la carencia *in abstracto* de una organización técnico-productiva suficiente por parte del titular aparente (organización de medios que podría existir sin que ello excluyera la existencia de interposición), sino las concretas circunstancias que configuran el contenido real de la contrata supuesta y que rodean las específicas prestaciones de servicios de los demandantes, los que «realizan su labor bajo la vigilancia de los técnicos» ... del empresario encubierto, «con material proporcionado por éste, existiendo confusión entre los trabajadores de ambas Empresas que son empleados en idénticas tareas y en los mismos lugares del centro de trabajo».

En esta vía, a la que decididamente apunta la última sentencia citada, la que nos parece más correcta a más de insospechadamente fecunda. Por ella ha de caminar nuestra jurisprudencia (32) si lo que se quiere conseguir es no la mera eliminación de los prestamistas (y, por supuesto, mediadores) profesionales, «empresarios de la peor especie» (33), que «actuando en vergonzosa clandestinidad e ignorando las leyes explotan al máximo a los trabajadores que han encontrado empleo por su conducto» (34), sino la represión de toda conducta de carácter antilaboral o antisindical marcadamente fraudulenta, cualquiera que sea el ámbito en que la misma se produzca, y sea cual sea la importancia económica y el prestigio social de las Empresas sujetos del elusivo negocio interpositorio. Siempre que la realización de las obras o servicios contratados no se consiga «a través de una organización propia con personal propio regido autónomamente por el contratista bajo su control y órdenes y encaminado a la consecución de un resultado laboral autónomo (35) estaremos en presencia de una pseudocontrata, de

(32) La sentencia de 26 de mayo de 1972, Ref. 261 del Tribunal Central de Trabajo destruye un fenómeno de interposición en el que el titular real de una relación jurídica cede su posición a otra Empresa fingidamente sin desplazamiento real de la titularidad. Al no fundamentarse el fallo en base al Decreto 3.677/70 no la hemos incluido en nuestro comentario.

(33) A. OLFA: *Pactos colectivos y contratos de grupo*, I. E. P., Madrid, 1956, pág. 152, citado en A. M. VALVERDE, Ob. cit., pág. 29.

(34) A. MARTÍN VALVERDE, Ob. cit., pág. 78.

una interposición, en definitiva, conformadora de una situación anormal de las relaciones laborales por ella afectadas y que debe reprimirse con toda severidad.—JOAQUÍN J. GALÁN PÉREZ.

IV. CONFLICTOS COLECTIVOS

Requerimiento a la normalidad; notificación, efectos

(Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 21 de abril de 1972.

JS, núm. 52, 161/72, Tribunal Central de Trabajo)

1. Los actores, al servicio de una Empresa constructora, fueron despedidos por participar en un paro colectivo y, presentada demanda por los trabajadores, la Magistratura de Trabajo declaró la improcedencia de los despidos. Recurrido el fallo por la Empresa, el Tribunal Central de Trabajo revocó la sentencia de instancia.

2. Notificación del requerimiento a la normalidad.

Afirma el juzgador de instancia en el hecho quinto de los declarados probados que la Delegación Provincial de Trabajo dirigió requerimiento a todos los obreros a través del Jurado de Empresa para que restablecieran la normalidad en el trabajo y que la Empresa puso un aviso, escrito a máquina, en el mismo sentido, «sin que conste que tales comunicaciones llegaran a conocimiento de los actores».

El órgano jurisdiccional superior revisa el último punto en base a la siguiente argumentación:

Queda constancia en autos de que el formal requerimiento del organismo laboral fue dirigido a todos los obreros y recibido por el Jurado de Empresa, «y como dicho Jurado ostenta y asume la representación de todos los operarios, habrá por ello que admitir que cuando, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto de 22 de mayo de 1970, la autoridad laboral requiere a los operarios para el restablecimiento de la normalidad, no es preciso que tal requerimiento se haga a todos y cada uno de los participantes en la situación conflictiva, sino que basta se haga a sus representantes sindicales, que son los que a tenor del número 2 del artículo 3.º del citado Decreto tiene personalidad para instar el planteamiento, formalización, tramitación y solución de los conflictos y, por tanto, quienes asumen la representación legal de los trabajadores afectados por el conflicto, y, si esto es así, es evidente que el requerimiento notificado al secretario del Jurado de Empresa habrá de entenderse hecho a la totalidad de trabajadores que componen la plantilla de la demandada».

Enlaza la sentencia comentada los conceptos de representación y notificación hasta

(35) FLANDRE y LEMAFFE: *Le contrat d'entreprise*, pág. 149, cit., en M. RODRÍGUEZ-PIÑERO: *La regulación protectora...*, cit., pág. 33.

llegar a la presunción de que el acto notificado al representante debe entenderse recibido por el representado.

Tratándose el requerimiento a la normalidad de un acto administrativo concreto y plural, en cuanto que carece de normatividad y se destina a una pluralidad de sujetos identificados o, al menos, identificables (36), su notificación deberá realizarse de una forma que permita tener constancia de la recepción al interesado (art. 80 de la ley de Procedimiento administrativo). Se considera en esta sentencia que la recepción por el secretario del Jurado de Empresa permite tal constancia, y sin que sea preciso conocer sobre la eventual publicación, posterior a la recepción, por parte del representante sindical o, sobre la constancia material de que tal requerimiento ha llegado a conocimiento de los actores, atribuye y da por conocido en todos los representados la existencia y contenido del requerimiento. Argumentación esta válida si al acto de requerir no se le atribuye más valor que el puramente persuasivo o de comunicación, pero sumamente peligrosa, según veremos más adelante, si la desatención al mismo va acompañada, como concluye la sentencia comentada, de graves efectos sobre la apreciación y graduación del incumplimiento contractual.

3. Efectos del requerimiento a la normalidad.

3.1. Parece quedar claro en la sentencia que el hecho motivador de la procedencia del despido no radica en la desatención al requerimiento de la autoridad laboral, sino en el incumplimiento contractual que se deriva de la participación en un conflicto ilegal. Incumplimiento que, siguiendo la línea argumental de anteriores sentencias, hace encajar en el apartado b) del artículo 77 de la ley de Contrato de trabajo, al tipificarlo como indisciplina y desobediencia a las Ordenanzas y Reglamentos de Trabajo, acompañadas de una falta absoluta de rendimiento (apartado f) del propio artículo): «... la participación en un conflicto colectivo de trabajo con inobservancia de las normas legales en términos generales, salvo casos particulares y concretos a examinar en cada supuesto, supone la concurrencia de las indicadas faltas laborales, puesto que el ilegal planteamiento de una huelga supone una conducta indisciplinada y desobediente y una falta completa de rendimiento...».

Duce, por tanto, y como principio general, que todo planteamiento ilegal de un conflicto supone una conducta indisciplinada y desobediente, afirmación esta que parece indiscriminar los diversos comportamientos, que, de hecho, pueden producirse en y durante el paro, y que deja como esquema de escasa valencia para la graduación de los incumplimientos las subsiguientes posibilidades de examinar las indisciplinas concretas o caracterizadas, ya que, de hecho, al atribuir a la simple participación en el conflicto ilícito la condición de indisciplina suficientemente acreedora a la sanción de despido, las actitudes con que se haya participado en aquél se convierten en decididamente irrelevantes. Supone, por demás, la permanencia en el criterio de considerar la conducta genérica de huelga como incumplimiento por indisciplina, en lugar de seguir

(36) R. ENTRENA CUESTA: *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, 1965, pág. 519.

la vía más lógica, apuntada por la doctrina (37), de desplazar la imputación de indisciplina o desobediencia a los comportamientos de los trabajadores en el desarrollo de aquélla.

Por otro lado, aunque el fallo del Tribunal Central parece admitir el análisis de las distintas conductas durante el ilícito de la huelga («salvo casos particulares y concretos a examinar en cada supuesto»), la referencia se mantiene apuntada en vía de excepción y parece quedar constreñida a casos de imposibilidad o coacción extraordinaria, dada la tajante afirmación, elevada a principio general, que se acaba de comentar.

La alusión al apartado f) del artículo 77 de la ley de Contrato de trabajo añadiendo la caracterización de falta absoluta de rendimiento al paro ilegal parece funcionar en la sentencia como añadidura a la tipificación fundamental montada sobre el apartado b), del mismo precepto, mostrando, al propio tiempo que se le aleja del supuesto básico caracterizador del citado apartado f) («disminución voluntaria y continuada del rendimiento normal») una manifiesta voluntad de rechazar el encuadramiento del ilícito de la huelga en la causa a) («faltas repetidas e injustificadas de asistencia al trabajo») que «lógicamente debería ejercitar, en sede de interpretación, una superior *vis attractiva* sobre el supuesto que las demás, entre ellas, desde luego, la indisciplina» (38).

3.2. Lo que parece quedar claro en la sentencia del Tribunal Central de 21 de abril de 1972 es el papel jugado por el requerimiento a la normalidad respecto de la delimitación entre participación activa y participación pasiva en el conflicto:

«... sin que, por otra parte, pueda estimarse injustificada e improcedente esa rescisión del vínculo laboral por una participación pasiva en la huelga, porque la persistencia en el paro y la desatención a los requerimientos del Delegado Provincial de Trabajo supone la exteriorización de un ánimo indisciplinado y de un decidido propósito de menospreciar las normas y reglamentos de trabajo, lo que lógicamente se traduce no en la participación voluntaria a que alude la sentencia, sino en una real, activa e inmediata intervención en el conflicto, precisamente puesta de manifiesto en aquella resistencia a restablecer la normalidad en el trabajo.»

De lo que se deduce que, notificado el requerimiento a la normalidad a los representantes legales de los trabajadores, aquél viene a actuar en un doble sentido:

a) Como acto de imperación cuya desatención supone un efecto directísimo sobre el incumplimiento contractual del trabajador: I. La mera participación en conflicto ilegal es un acto de indisciplina. II. La existencia de un

(37) A. MARTÍN VALVERDE, en comentarios a la jurisprudencia del Tribunal Central de Trabajo, Conflictos colectivos», REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL, núm. 94, pág. 257.

(38) A. MARTÍN VALVERDE, ídem, pág. 257.

requerimiento a la normalidad desatendido cualifica *per se* la indisciplina de grave («exteriorización de un ánimo indisciplinado y de un decidido propósito de menospreciar las normas y reglamentos de trabajo»). III. La real y fáctica participación del trabajador sancionado en el origen y desarrollo del conflicto es inoperante.

b) Consecuentemente con lo anterior, como índice de conversión, en caso de desatención de las conductas pasivas en abiertamente activas y de real e inmediata intervención.

Conceder efectos tan graves sobre la graduación del incumplimiento a la petición de normalidad supone una desvirtuación del sentido y contexto en que ha sido incluida la figura jurídica de tal acto administrativo: «Siguiendo un criterio exegético, parece claro que el acto administrativo de requerimiento a la normalidad equivale a intimación, a notificación de algún hecho, acompañada de invitación a un comportamiento; es, por tanto, una manifestación de conocimiento y de deseo y no una declaración de voluntad revestida de *imperium*» (39). Se trata, pues, de una invitación a incorporarse a los trámites del Decreto de conflictos colectivos que, por otro lado, no cualifica de incumplimientos contractuales las conductas de los trabajadores apreciando únicamente una situación de «anormalidad laboral» incompatible con los trámites y procedimientos de la citada norma legal; el trabajador recibe una invitación a la paz y no una exigencia de determinada conducta.

Pero, además, convertir la participación del trabajador en el conflicto en intervención «real activa e inmediata» por la simple desatención al requerimiento es, en todo caso, una ficción de graves consecuencias. Son, o debieran ser, los hechos y manifestaciones externas probados los que cualifican la participación en conflictos como activa o pasiva y no la persistencia en una actitud de paro desatendiendo la petición de normalidad efectuada por la autoridad laboral. Si considerar la participación del trabajador en un conflicto ilegal como un acto de indisciplina supone una generalización de ese concepto, atribuirle la condición de activista por el mero hecho de permanecer en la misma situación (que pudo ser pasiva) tras la recepción del requerimiento a la normalidad, constituye un peligroso salto en el vacío. Más aún, parece inconjugable esta atribución de responsabilidad a la desatención al requerimiento con la presunción, establecida por el Tribunal (véase punto 2), de que el requerimiento notificado al secretario del Jurado habrá de entenderse hecho a la totalidad de los trabajadores de la plantilla. Y ello porque en la práctica bien puede suceder que el tan citado requerimiento, una vez recibido por el representante de los trabajadores, no llegue a conocimiento de los destinatarios reales, pese a lo cual, por la propia recepción del Jurado, aquél habrá devenido eficaz y la conducta de los partícipes en conflicto se habrá agravado con una desatención supuesta e irreal. Si se endosa una activa participación en el conflicto a quienes desoyen lo requerido por la autoridad laboral, será indispensable demostrar previamente que el requerimiento se ha oído. Precisa será

(39) A. MARTÍN VALERDE, ídem, pág. 268.

la notificación directa al trabajador y no a su representante legal por un principio de seguridad jurídica recogido por el artículo 79,1 de la ley de Procedimiento administrativo al determinar que «se notificarán a los interesados las resoluciones que afecten a sus derechos o intereses». Y está clara la forma en que el acto administrativo de requerimiento a la normalidad puede incidir en los derechos del trabajador.

4. La perspectiva, dada por el juzgador, al requerimiento de la autoridad laboral, hace que los efectos derivados de una desatención al mismo coloquen en un plano de igualdad de ilicitud a todas las conductas intervinientes, objetivando responsabilidades y provocando necesariamente la irrelevancia del principio de igualdad de trato y la indefensión del trabajador; conclusiones éstas tan graves que abonan la necesidad de, por un lado, dar un amplio giro a esta conceptualización jurisprudencial del acto de requerir, y, por otro, de búsqueda de nuevos esquemas legales para tipificar las conductas ilícitas de paro laboral, restringiendo así a la esfera de lo actuado en concreto la posibilidad de apreciación de la figura de la indisciplina y desobediencia.—**JOSÉ GRIÑÁN MARTÍNEZ.**

(Se ha preparado esta sección jurisprudencial por la Cátedra de Derecho del Trabajo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla.)

