

TRIBUNAL SUPREMO, SALA VI. CUESTIONES DE TRABAJO

I. CUESTIONES DE APLICACION E INTERPRETACION

a) *Actividades incluidas y excluidas*

Altos cargos

1. *Delimitación.*—«Es doctrina reiterada y uniforme de la Sala, referida al artículo 7.º de la LCT, la siguiente: A) Que son incluíbles en dicha norma excepcional sólo las funciones que supongan libre y superior iniciativa para la dirección del negocio, facultad de mando general en la organización y actividades de la empresa, o plena libertad para la expresión o, en su caso, imposición del propio criterio en el consejo o gobierno de la misma, sin otra sujeción que la obligada a las normas de la ética, a la debida lealtad y a los legítimos intereses de la entidad que les confió esas funciones de rectoría superior; de ahí que las funciones desempeñadas por un productor, cualquiera que fuese la importancia de las mismas y la confianza que su prestación presuponga de parte de la empresa, si están sometidas a la disciplina directa de jefes u organismos superiores de la entidad empresarial, que son los que asumen iniciativa, dirección y decisión, no pueden ser consideradas como de alta dirección, consejo o gobierno ni ser excluidas de las normas específicas de la legislación laboral —Sentencias de 28 de abril de 1966 y 5 de julio de 1969—; B) Que lo que caracteriza a las altas funciones directivas no es la mayor o menor extensión del territorio donde se ejercen, sino la ausencia en las mismas de toda clase de dependencia y su autonomía, que les hace rebasar las actividades de índole puramente profesional, permitiendo actuar con entera libertad de criterio en los cargos que se les confía —Sentencia de 29 de marzo de 1976—; C) Que las funciones de superior gobierno, dirección y consejo han de referirse siempre a la empresa, pero nunca a las funciones de carácter meramente técnico, subordinadas y dependientes de la dirección general del consejo de administración o de gerencia, de modo que

Lo que suponga una dirección o un trabajo especializado o determinado dentro del complejo total de la empresa, aunque las facultades que se le confieran al encargado de la especialidad sean amplísimas y dotadas de fuertes sueldos y comisiones, no dejan de ser las propias de un trabajador o empleado de aquélla y no las de un miembro directivo de la sociedad o empresa patronal —Sentencias de 30 de octubre de 1950, 9 de julio de 1955 y 5 de julio de 1963—; D) Que las funciones de dirección pueden serlo bajo dos aspectos: simplemente técnicas, en cuyos supuestos, alguno de estos directivos técnicos pueden reunir la cualidad de trabajadores —Sentencia de 5 de marzo de 1951— o de dirección de empresa, cuando tienen facultades que a ésta sólo competen, de responsabilidad y gestión, en el doble marco jurídico, económico y social, normativas, disciplinarias y otras, en cuyo supuesto difícilmente pueden admitirse que una misma persona pueda reunir la doble cualidad de obrero y empresario a la vez —Sentencias de 21 de junio y 28 de diciembre de 1965—; E) Que las funciones de alta dirección o alto gobierno no se determinan por el nombre que las partes den al contrato o cargo, ni por el hecho de que incluso exista un poder notarial en el que se reflejen, sino que ha de estarse a las funciones que se le hayan encomendado, las que determinan la naturaleza jurídica del pacto, y será laboral cuando las misiones atribuidas a las personas no sean en realidad rectoras de la empresa —Sentencia de 25 de junio de 1979—» (Sentencia de 5 de mayo de 1983; Ar. 2342).

2. *No puede aceptarse que el personal de alta dirección quede sujeto a una relación laboral de carácter especial en tanto el Gobierno no apruebe la normativa específica que ha de regir dicha relación.*—«Estas concretas relaciones jurídico-laborales de carácter especial aún no están convenientemente desarrolladas, por falta de aplicación de la norma contenida en la disposición adicional segunda del Estatuto de los Trabajadores, en el que se establecía que el Gobierno en el plazo de dieciocho meses regulará el régimen jurídico de las relaciones laborales de carácter especial enumeradas en el artículo 2.º de dicha Ley; y de ello es consecuencia que en aplicación de lo dispuesto en las disposiciones finales tercera y cuarta del Estatuto de los Trabajadores, subsista la vigencia —con carácter de norma reglamentaria— del artículo 7.º de la Ley de 26 de enero de 1944, que excluía del ámbito del contrato de trabajo a las personas que desempeñen en las empresas funciones de alta dirección, alto gobierno o alto consejo, incluyendo nominativamente entre éstos a los directores y secretarios generales excluidos en las correspondientes reglamentaciones de trabajo» (Sentencia de 18 de enero de 1983; Ar. 89).

Otras Sentencias en igual sentido: 2, 24 y 28 de febrero de 1983; Ar. 519, 853 y 1019, respectivamente. 5 y 13 de mayo de 1983; Ar. 2343 y 2377, respectivamente. 2, 5, 12 y 18 de noviembre de 1982; Ar. 6471, 6502, 6689 y 6838, respectivamente. 20 de octubre de 1982; Ar. 6208.

Representantes de comercio

3. *Inexistencia de relación laboral en quien interviene en operaciones mercantiles sin asumir el riesgo y ventura de las mismas y bajo las instrucciones del empresario o empresarios, pero valiéndose de una organización propia que utiliza los servicios de trabajadores por cuenta ajena y dependientes.*—Quedan excluidos de la legislación laboral «los representantes que además sean titulares de una empresa con organización propia, dotada de personal a su servicio..., y tales circunstancias concurren en la actividad del recurrente, ya que según se declara en el ordinal segundo del relato fáctico de la Sentencia de instancia, el actor estaba dado de alta como trabajador autónomo, tenía varios trabajadores a su servicio y un almacén ... completamente a su cargo, en el cual recibía las mercancías ... de la hoy demandada» (Sentencia de 28 de febrero de 1983; Ar. 1022).

b) *Ambito especial de la legislación laboral*

4. *Inaplicación a quien es contratado en España por empresa extranjera y para prestar sus servicios en el extranjero.*—«Tratándose de un contrato de trabajo celebrado en España por un trabajador español con una empresa extranjera para prestar los servicios contratados en país extranjero, es llano que no es de aplicación al mismo la legislación laboral española a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.º, número 4, del Estatuto de los Trabajadores, que sólo permite la aplicación de la legislación laboral española al trabajo que presten los españoles contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero» (Sentencia de 24 de enero de 1983; Ar. 116).

En igual sentido, Sentencia de 21 de mayo de 1983; Ar. 2401.

c) *Período de prueba*

5. *Finalidad. Utilidad para ambas partes.*—«La prueba se ofrece tanto en beneficio del trabajador como del empresario, y ... su finalidad no sólo es la primordial de constatar la aptitud técnica de aquél para la labor concreta encomendada, sino la de conocer otros datos relevantes y condiciones personales de ambos, de los que conviene estén informados, de un lado el empleador para una mejor satisfacción de sus intereses empresariales, tales como disciplina, sociabilidad, instrucción, diligencia y rendimiento, corrección, apariencia, raciocinio, receptividad a las directrices patronales, etc., y de otro, el operario al que le interesa comprobar en la práctica el ambiente en que su tarea se va a desempeñar, si su capacidad es la adecuada para la misma, la relación existente entre los diversos elementos de la empresa, el estado de organización de ésta, y sistema de trabajo, etc., en definitiva, el conocimiento mutuo y lo más completo posible de los contratantes para la eliminación de riesgos futuros y en orden al desarrollo

de unas relaciones laborales continuadas, correctas y eficientes, lo que justifica la atribución de la facultad resolutoria y de desistimiento unilateral libremente concedida a las dos partes, sin alegación de causa y por apreciación personal y subjetiva del resultado» (Sentencia de 2 de febrero de 1983; Ar. 521).

d) *Trabajadores extranjeros*

6. *Nulidad radical del contrato que no cumple con las formalidades establecidas por el legislador.*—«Tratándose de un trabajador extranjero que contrata sus servicios en España para ejercer actividad por cuenta ajena, para ser eficaz el contrato celebrado con la empresa demandada se hubiera requerido su formalización escrita por cuanto la validez de un contrato de tal naturaleza está rigurosamente condicionada al cumplimiento de los requisitos de los artículos 4.º y 7.º del Decreto de 27 de julio de 1968, precisando el visado del documento escrito por la Delegación de Trabajo de la provincia de residencia de la empresa y la expedición del correspondiente permiso de trabajo, y aunque en el caso de autos el trabajador ya dispusiera de un permiso para trabajar por cuenta propia, la ausencia de aquel elemento formal en su contrato con la empresa, que conlleva la imposibilidad de cumplir las demás formalidades también inexcusables indicadas, implica contravenir el contenido de unas normas imperativas o prohibitivas como son las del artículo 7.º comentado, determinando la nulidad de pleno derecho del contrato así celebrado, con preceptiva aplicación del artículo 60.3 del Código Civil, todo ello sin perjuicio del derecho del trabajador de poder reclamar el pago de la contraprestación correspondiente a los servicios prestados en favor de la empresa, como supuesto especialmente previsto en el artículo 9.º del Estatuto de los Trabajadores» (Sentencia de 15 de febrero de 1983; Ar. 653).

En igual sentido, Sentencia de 23 de febrero de 1983; Ar. 849.

II. EXTINCION DE LA RELACION

1. *Despido disciplinario*

a) *Forma*

1. *Carta de despido. No cumple con los requisitos legales la que es excesivamente genérica, sin concretar qué actitudes del trabajador se consideran motivadoras de la extinción.*—«El despido de la demandante, de acuerdo con lo previsto en los apartados 1 y 3 del artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores, ha de ser declarado nulo, pues no cumple el requisito formal de expresar los hechos que lo motivan la comunicación que se dirigió a la actora, acusándola de insolidaridad hacia sus compañeros y actitud hostil a las órdenes de la dirección sin concretar en modo alguno los mínimos componentes de esa supuesta

actitud de la demandante e insolidaridad, que le permiten conocer los motivos concretos del despido» (Sentencia de 4 de mayo de 1983, considerando de la segunda Sentencia; Ar. 2338).

2. *Expediente previo contradictorio. Una vez que se ha dado audiencia al Comité de empresa o a los restantes delegados de personal, el hecho de que aquél o éstos no emitan el informe solicitado no puede servir de base para propugnar posteriormente la nulidad del despido acordado.*—«Como consta con valor de hecho probado ... se dió audiencia al Comité de la empresa del expediente que se había incoado al demandante, e incluso se amplió el plazo conferido para ello, por lo que del hecho de que aquél no emitiera informe no puede inferirse que se interpretara el ... artículo 68, a) [del Estatuto de los Trabajadores] con conocimiento equivocado o desconocimiento de su verdadero alcance y contenido, ya que en él, como trámite de inexcusable observancia a seguir en el expediente contradictorio, se prevé la audiencia del Comité de empresa o delegados de personal, lo que no equivale a que éste necesariamente haya de emitir informe, pues, si así fuera, quedaría a su arbitrio la conclusión del mencionado expediente al paralizar su tramitación» (Sentencia de 22 de enero de 1983; Ar. 111).

b) *Causas*

Faltas de asistencia o puntualidad

3. *Inimputables a quien por su estado mental se encuentra imposibilitado para valorar el alcance de las ausencias e impedido para justificar las mismas en el tiempo adecuado.*—«Producidas las faltas al trabajo en estado de perturbación morbosa de disociación de su personalidad que excluía su libre determinación, no son aquéllas imputables al sujeto al quedar acreditada dicha situación y no pueden ser calificadas de voluntarias y, por tanto, de injustificadas, por haber sido la enfermedad la causa de ellas» (Sentencia de 20 de enero de 1983, considerandos de la primera Sentencia; Ar. 100).

Indisciplina o desobediencia

4. *La constituye la negativa a acatar las órdenes patronales de efectuar un cursillo de formación profesional.*—«La negativa del trabajador a cumplir las órdenes recibidas ha resaltado como clara, abierta, terminante y firme ... en cuanto no ha acudido al centro al que la empresa, en uso de sus facultades organizativas, le enviaba para hacer un cursillo profesional; de ahí que sea correcta la sanción de despido» (Sentencia de 23 de mayo de 1983; Ar. 2405).

Transgresión de la buena fe contractual

5. *Concurre en quien practica deportes encontrándose en situación de incapacidad laboral transitoria.*—«Como durante dicha situación médica el trabajador debe abstenerse de toda actividad que pueda prolongar su curación, guardando el debido reposo o inactividad, es claro que cuando estando en ella realiza actos que o demuestran que está ya curado o que son contrarios al tratamiento médico, se está defraudando tanto a la empresa que sigue abonando la cotización a la Seguridad Social por una enfermedad que ya no existe o que debió curarse antes si no se hubiera realizado actividad contraria a su curso, y también se defrauda a la Seguridad Social, al tener que seguir abonando unas prestaciones indebidamente, de ahí que deba estimarse que aquella conducta del día 10 de diciembre de 1978 jugando al fútbol estando en situación de incapacidad laboral transitoria es constitutiva de ... justa causa de despido» (Sentencia de 22 de marzo de 1983; Ar. 1176).

6. *Lo es la realización de algún tipo de actividad por cuenta propia o ajena encontrándose el trabajador en la situación antes indicada.*—«Es claro que quebranta las inexcusables exigencias de la buena fe el empleado que, en situación de incapacidad laboral transitoria, realiza trabajos, para terceros o por cuenta propia, pues si está impedido (y por ello en baja laboral) para consumir la actividad a que contractualmente viene obligado tiene vedado cualquier otro tipo de quehacer, sea en interés ajeno o propio, máxime cuando su forzada inactividad le es compensada económicamente con fondos públicos» (Sentencia de 10 de mayo de 1983; Ar. 2365).

7. *Debe apreciarse en quien se apropia de materiales suministrados por la empresa para la realización de su labor.*—«Los materiales de trabajo de que la empresa dota a sus empleados para su quehacer deben ser destinados por ellos a tan exclusivo fin; de aquí que si los deterioran, distraen, o sustraen con malicia ... esta conducta es manifestación evidente de una falta de lealtad, de una ausencia de buena fe, tipificada siempre en el Derecho del Trabajo como causa del cese de la relación laboral por voluntad unilateral del empresario, mediante el despido» (Sentencia de 10 de mayo de 1983; Ar. 2366).

8. *Derogado por el Estatuto de los Trabajadores el Título V del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, de relaciones de trabajo, la operatividad de la participación activa en huelga ilegal como causa de despido ha de reconducirse a la transgresión de la buena fe contractual del artículo 54, número 2, d), de la primera disposición legal mencionada.*—«Si ciertamente el apartado j) del artículo 33 del Real Decreto-Ley de 4 de marzo de 1977 no es de aplicación al haber sido objeto de derogación por la Ley 8/1980, no es menos cierto que el

artículo 54 de dicho texto legal —con mayor amplitud y generalidad que la normativa legal derogada— posibilita la extinción de la relación laboral en los supuestos de incumplimientos graves y culpables por el trabajador que determinen transgresión de la buena fe contractual» (Sentencia de 2 de marzo de 1983; Ar. 1099).

2. *Despido por causas objetivas*

9. *Causas. Amortización individualizada de un puesto de trabajo. Improcedencia cuando la empresa ocupa entre los distintos centros de trabajo a más de cincuenta trabajadores.*—«Para que proceda la amortización individual de puesto de trabajo ... es condición inexcusable que se trate de empresa de menos de cincuenta trabajadores, debiendo computarse al respecto no sólo los que existan en los centros de trabajo de la localidad en que el trabajador cuyo puesto se pretende amortizar prestaba sus servicios, sino que han de ser tenidos en cuenta los que pudieran existir en distinta localidad, ... no pudiendo acudir a la amortización individual de puestos en empresas de más de cincuenta trabajadores, siendo preciso, en su caso, utilizar el procedimiento del artículo 51 del Estatuto ... por ello, superando los de la demandada dicho número computados los de Madrid, Barcelona y Valencia, ... la decisión extintiva del contrato de trabajo con fundamento en causas objetivas, si bien no será nula, pues la regularidad formal de la misma fue correcta a tenor del artículo 53 del Estatuto, sí resultará improcedente» (Sentencia de 10 de febrero de 1983, considerandos de la primera Sentencia; Ar. 577).

III. CUESTIONES PROCESALES

1. *Falta en el acta del juicio de alguna de las firmas preceptivas. Efectos.*—Si «no se justifica la ausencia de firmas de representante y defensor de la demandada ni de los peritos del actor y de la demandada que según dicha acta comparecieron a juicio a prestar informe, sin que se indique ni pretenda explicar la falta de tales firmas en aquélla, ello lleva ... a declarar la nulidad de actuaciones, lo que obliga ... a reponer dichas actuaciones al momento anterior a la celebración del juicio para que, con oportuna citación a las partes, se celebre de nuevo con estricta observancia de las formalidades del artículo 79 de la Ley de Procedimiento Laboral, ya que ... no hay explicación alguna de la falta de las aludidas firmas ni puede colegirse que implícitamente el letrado de la demandada reconozca que el acta refleja fielmente el desarrollo del juicio, aparte de que además de su firma faltan las de los peritos» (Sentencia de 2 de febrero de 1983; Ar. 523).

2. *Procesos en materia de despidos disciplinarios. Nulidad de la Sentencia cuyo resultando de «hechos probados» no hace constar el salario del trabajador*

y si la empresa tenía menos de veinticinco trabajadores, absteniéndose, asimismo, de calificar el despido como procedente o improcedente por no haberlo solicitado el demandante en el suplico de su demanda.—«Si bien la nulidad de actuaciones es remedio extraordinario, no puede menos de declararse nulo aquello que no admite otra reparación en el proceso, medida que puede adoptarse de oficio, conforme a reiterada doctrina de la Sala de innecesaria constatación, por afectar al orden público procesal, como ocurre en el caso de autos, en que la Sentencia que intentó poner fin en la instancia al pleito adolece de defectos insalvables en este momento por tratarse de la omisión de elementos que preceptivamente han de estar incorporados en ella: así, por exigencia del artículo 101 de la Ley de Procedimiento Laboral, se ha de hacer constar el salario del trabajador y si la empresa ocupa menos de veinticinco trabajadores ..., circunstancias no especificadas ... que originan la nulidad de dicha resolución, a lo que ha de añadirse que en la misma no se hace otra calificación del despido producido que la de rechazar la nulidad que postulaba el suplico de la demanda, sin decidir si aquél fue procedente o improcedente, eligiendo una de las alternativas del trinomio del artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores, y 102 de la Ley Procesal citada, porque decidido que ha existido un despido, por imperativo legal, la calificación corresponde al órgano jurisdiccional, sin quedar vinculado por la que hagan las partes contendientes ...; solución concorde con la estructura del proceso laboral que pugna con el razonamiento del juzgador, absteniéndose de conceptualizar de procedente o improcedente dicho despido por no inclusión expresa en el suplico (sí consta en el encabezamiento de la demanda), lo que hubiera determinado el empleo de la facultad del artículo 72 de la Ley Rituaria; en consecuencia de lo expuesto, se ha de declarar la nulidad de la Sentencia recurrida, reponiendo las actuaciones a tal momento para que el Magistrado, incluso usando de su facultad para acordar para mejor proveer lo que estime corresponda, dicte en su momento Sentencia que recoja los datos que se indican han sido omitidos y decida sobre la calificación que el despido enjuiciado merezca» (Sentencia de 31 de mayo de 1983; Ar. 2442).

JAVIER GÁRATE CASTRO
(Universidad de Santiago)