

REVISTA GALEGA DE DIREITO SOCIAL

COMENTARIOS ÁS SENTENZAS

TRABALLO VOLUNTARIO E INCOMPETENCIA DA ORDE SOCIAL DA XURISDICIÓN (A propósito da STSX Galicia de 16 de xaneiro 2003 [recurso nº 5.384/2002])

Tópicos xurídicos:

XURISDICIÓN LABORAL. Incompetencia. Inexistencia de contrato de traballo.

CONTRATO DE TRABALLO. Inexistencia. Voluntariado.

PRINCIPIOS XURÍDICOS. Pro operario.

Disposicións aplicadas:

Real Decreto Lexislativo 1/1995, de 24 marzo (arte. 1.1 y 8.1)

Real Decreto Lexislativo 2/1995, de 7 abril [arte. 97.2, 191.b), 191.c), e 194.2]

Código Civil (art. 1.4)

Lei de Axuizamento Civil de 2000 (arte. 316, 326, 348 y 376)

Lei Orgánica 6/1985, de 1 xullo, do Poder Xudicial (arte. 9.1 y 9.6)

1. Como se sabe, o art. 1 ET contén unha definición xenérica de qué debe entenderse por traballadores dependentes -que logo vén a reproducir, case á letra, o art. 8.1 ET-, cualificando como tales aos que «voluntariamente presten os seus servizos retribuídos por conta allea e dentro do ámbito de organización e dirección doutra persoa, física ou xurídica, denominada empregador ou empresario»; e relacionando, ademais, os concretos tipos de traballo que se atopan excluídos da definición recén apuntada. Acontece

sen embargo, que, na práctica, os nosos tribunais laborais vense frecuentemente obrigados a analizar caso por caso a natureza da actividade prestada e do vínculo que existe entre as partes en litixio —para comprobar se se atopan ou non ante un verdadeiro traballador—, precisando para iso se no concreto suposto danse os trazos indiciarios do traballo asalariado típico. E é que, non cabe esquecer —sempre segundo as regras de competencia material reguladas no art. 2.a-n) LPL— que os órganos da xurisdición social unicamente serán competentes para coñecer das cuestións litixiosas que se promovan “entre empresarios e traballadores como consecuencia do contrato de traballo”; o que implica que, de non existir o devandito nexa contractual, os tribunais da orde social deberán formularse de oficio a súa propia incompetencia para coñecer do asunto ante eles formulado.

2. Neste sentido pronunciouse unha recente STSX Galicia de 16 xaneiro 2003, do relato histórico da cal se desprende: 1) que a demandante viña “realizando unha actividade de axente de vendas de boletos emitidos por... [unha] organización de minusválidos”; 2) que “non existe contrato de traballo escrito ou verbal..., salarios, nin prestación de servizos baixo as ordes da demandada”, ou constancia ningunha de que “os beneficios da actividade da actora fosen para a demandada”; 3) que a actora asinara, ademais, “recoñecemento de débeda a favor da demandada”; 4) que a sentenza de instancia desestimou a demanda por despedimento interposta sobre a base de que non existía relación laboral ningunha, senón en todo caso unha actividade “de simple voluntariado”; e 5) que fronte a tal decisión, a actora formula recurso de duplicación, solicitando a revisión dos feitos probados e denunciando como infrinxidos os arts. 1 e 8 ET, así como o principio *pro operario*.

3. Sirva como adianto que a Sala do Social do noso Tribunal Superior de Xustiza desestimou o recurso interposto, pero con expresa revogación da sentenza de instancia, ao apreciar de oficio a incompetencia da xurisdición social para coñecer do asunto controvertido. E a este fallo chega —poñendo especial énfase na natureza extraordinaria do recurso de duplicación e, en consecuencia, na ineficacia deste como mecanismo revisorio dos feitos declarados probados na instancia— tras detectar o contrasentido procesual en que inadvertidamente incorrera a sentenza recorrida, a cal, por un lado, desestimara a excepción de incompetencia de xurisdición oposta pola demandada, pero, paradoxalmente, rematou desestimando a demanda “por entender que en autos non concorría relación laboral, senón outro tipo de vínculo que cualifica... de «colaboración» na actividade da demandada”. Así pois, “esta circunstancia, a de que se admita a prestación de servizos, sequera desprovistos das notas características da relación de traballo, por forza supón situarnos no marco da incompetencia de xurisdición, sen que sexa procedente a aceptación da competencia e a desestimación en canto ao fondo”, xa que a devandita posibilidade “Unicamente é actuable cando non se cuestiona a natureza xurídica da relación, senón tan só a existencia do vínculo *inter partes*”. E non cabe dúbida de que, aínda cando puidese quedar acreditada “a existencia dunha certa «colaboración», iso non é suficiente para falar de “un tipo de vínculo que ofrezca e acredite as características da relación laboral”; o que en definitiva “determina que a censura xurídica... fracase, facendo mesmo innecesaria toda consideración sobre as concretas infraccións denunciadas”.

4. Ben é certo, non obstante o anterior —e co obxecto de “proporcionar a máis completa tutela xudicial”—, que a Sala aproveita as alegacións da recorrente para argumentar *ex abundantia* a referida conclusión de inexistencia de relación laboral entre ámbalas dúas partes, ao fío da pretendida modificación dos feitos declarados probados. Por unha parte, ao recordar —como reiteradamente declarou a propia Sala do Social do

Tribunal Superior de Xustiza de Galicia en numerosas sentenzas, que cita a que aquí se comenta— que o principio *pro operario* “solo pode ser invocado para a interpretación do dereito e unicamente cando xurda dubida racional en canto aos efectos xurídicos dunha determinada situación fáctica, pero non cando o seu sentido sexa inequívoco”, como acontecía no caso de autos; e por outra, que é á parte que alega a existencia de contrato de traballo a quen corresponde “demostrar a súa existencia”, sen que nin sequera esta carga probatoria poida quedar atenuada polo invocado art. 8.1 ET —o cal, recuérdese, presume a existencia de contrato de traballo «entre todo o que presta un servizo por conta e dentro do ámbito de organización e dirección doutro e o que o recibe a cambio dunha retribución a aquel—, xa que é doutrina xurisprudencial incontrovertida que “a operatividade da presunción [que contén o devandito precepto] impón o acreditamento da prestación de servizos baixo as notas de alleidade, dependencia e carácter retribuído daquela, que son precisamente as notas características do contrato de traballo na súa configuración polo art. 1 ET”.

LUCÍA DANS ALVAREZ DE SOTOMAYOR

(Investigadora da Área de Dereito do Traballo e da Seguridade Social.

Universidade da Coruña)

CADUCIDADE DA ACCIÓN DE DESPEDIMENTO POLO TRANSCURSO ESTÉRIL DO PRAZO LEGALMENTE PREVISTO PARA RECLAMAR

(A propósito da STSX DE Galicia de 17 de xaneiro de 2003 [recurso nº 5.500/2002])

Tópicos xurídicos:

DESPEDIMENTO. Caducidade da acción. Apreciación de oficio.

PRESCRICIÓN E CADUCIDADE. Despedimento.

Disposicións aplicadas:

Real Decreto Lexislativo 1/1995, de 24 marzo (art. 59.3)

Real Decreto Lexislativo 2/1995, de 7 abril (art. 97.2)

Lei de Axuizamento Civil de 2000 (art. 632)

1. Tendo en conta que a extinción do contrato de traballo ten como consecuencia máis inmediata para o traballador a perda do seu emprego, resulta lóxico que a nosa lexislación laboral articule unha grande variedade de mecanismos encamiñados a procurar a pronta satisfacción dos intereses daquel ante os tribunais laborais. De todos eles, adquire particular relevancia o fatal prazo de vinte días hábiles de que dispón o traballador para facer fronte a eventuais excesos do poder disciplinario do empresario. En efecto, tanto o art. 59.3 ET, como o art. 103 LPL prevén que «o exercicio da acción contra o despedimento ou resolución de contratos temporais caducará aos vinte días seguintes daquel en que se produciuse»; prazo a computar en días “hábiles” que —de acordo co que vén sendo incontrovertida doutrina xurisprudencial— comeza ao día seguinte aquel en que o cesamento se fai efectivo, e finaliza antes de que chegue ao seu termo o vixésimo cabendo mesmo a

posibilidade de presentar demanda ante o Xulgado de Garda antes das cero horas do seguinte día—, e transcorrido o cal decae calquera posibilidade de reclamación.

2. Pois ben, sobre este tema da caducidade do prazo en cuestión transcorre unha recente STSJ Galicia de 17 xaneiro 2003, do relato fáctico da cal se desprende: 1) que o demandante viña prestando os seus servicios como peón para unha empresa a actividade da cal consistía no comercio da ferralla e recollida selectiva de papel; 2) que a relación laboral se iniciara a través dun contrato de traballo eventual por circunstancias da produción “consistente en atender a acumulación de tarefas”, e continuara gracias á subscrición de “un contrato temporal por obra ou servicio determinado, consistente en recollida de papel e a súa reciclaxe para o Concello de Viveiro”, vinculando a súa extinción á finalización do contrato de prestación do citado servicio de recollida; 3) que o traballador cesou na prestación dos seus servicios o 31 de maio de 2002, data na que se lle deu de baixa na Seguridade Social, tralo que cobrou a devandita mensualidade e a liquidación correspondente; 4) que celebrado o preceptivo acto de conciliación ante o SMAC, este concluíu “intentado e sen efecto”, por non comparecencia da empresa demandada; e 5) que esgotada a vía xudicial previa, o traballador interpuxo reclamación por despedimento ante o Xulgado do Social número 1 de Lugo que, sen embargo, declinou entrar a coñecer do fondo do asunto por apreciar de oficio a caducidade da acción.

3. Interposto recurso de suplicación contra a sentenza de instancia, o traballador articula o seu recurso baseándose en dous motivos de impugnación, o primeiro dos cales pretende “a revisión dos feitos probados da sentenza e en concreto o ordinal terceiro”, co fin de alterar a data da efectiva extinción do contrato de traballo, que constaba en autos; e o segundo, interesa a desestimación da excepción de caducidade, “alegando substancialmente que o traballador fora despedido verbalmente o día 26 de xuño, con posterioridade á presenza da Inspección de Traballo na empresa... non transcorrendo o prazo de 20 días legalmente establecido”. E é precisamente a inviabilidade da pretendida modificación dos feitos declarados probados —habida conta que “non se achega documento que de forma evidente e manifesta poña de relevo a equivocación que se atribúe ao xulgador”, senón que máis ben se aspiraba a conseguir “unha nova valoración da proba”—, o motivo polo cal a Sala do Social do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia conclúe que a censura xurídica que invoca o traballador no segundo motivo de impugnación tampouco pode prosperar, desestimando así o recurso interposto. E iso, en definitiva, porque, á marxe xa da eventual licitude do despedimento —ou máis ben, da denuncia do contrato, na medida en que aquel chegara a termo—, “a súa acción estaba caducada ao presentar papeleta de conciliación ante o SMAC o 8 de xullo de 2002, cando xa transcorreran máis de 20 días hábiles para accionar por despedimento, computado dende o 1-6-02”. É máis, nin sequera neste caso pode ter transcendencia ningunha o feito de que “a comunicación fóra só verbal, pois foi o [propio traballador] quen reiteradas veces se negou, non só a asinala, senón a recoller... [a] comunicación escrita, pretextando que lle debía ser entregada carta de despedimento e non comunicación de finalización da relación contractual por fin do seu obxecto”.

LUCÍA DANS ALVAREZ DE SOTOMAYOR

(Investigadora da Área de Dereito do Traballo e da Seguridade Social.
Universidade da Coruña)

NULIDADE DE ACTUACIÓNS POR INFRACCIÓN DAS GARANTÍAS PROCEDIMENTAIS EN PREITO POR DESPEDIMENTO DUN TRABALLADOR QUE NON RECOÑECE A SÚA SINATURA NO «FINIQUITO»

(A propósito da STSX de Galiza, Sala do Social, de 20 de xaneiro de 2003)

Tópicos xurídicos:

EXTINCIÓN DO CONTRATO DE TRABALLO. Finiquito. Falsedade. PROCEDEMENTO LABORAL. Suspensión. Falsedade de finiquito.

Disposicións aplicadas:

Real Decreto Lexislativo 1/1995, de 24 marzo [arts. 49.1.d) y 59.3]

Real Decreto Lexislativo 2/1995, de 7 abril (art. 86.2)

Lei de Xuizamento Civil de 2000 (art. 225.3)

Lei Orgánica 6/1985, de 1 julio, do Poder Xudicial (art. 240)

Código Civil (art. 6.3)

Constitución Española (art. 24)

1. A Sentenza da Sala do Social do Tribunal de Xustiza de Galiza aquí comentada aborda parte das posíbeis consecuencias procesuais dun tema que semella clave na extinción do contrato de traballo, como é o relativo a correcta formalización do chamado «recibo do finiquito» (art. 49.2, parágrafo 2º, do ET) ou, sen máis, do «finiquito-extinción» (documento no que traballador e empresario manifestan a súa vontade de dar por rematado o contrato de traballo que os ligaba, no que recoñecen non se deber nada e no que, por último, deben constar as sinaturas de ambos), aínda que tamén poida recibir a denominación de «finiquito-liquidación» (documento ao que recorre o empresario tan só para saldar debidas pendentes co traballador durante a vixenza da relación laboral). Se trata, ademáis, dun tema polémico e habitual, pois —segundo pode apreciarse na xurisprudencia laboral e penal dos nosos tribunais— son frecuentes os casos nos que as partes —normalmente o traballador— alegan a existencia de eivas (erros de conta e vicios de consentimento, principalmente) que eliminan, en principio, o pleno valor liberatorio do «finiquito».

2. O suposto de feito axuzado por esta resolución xudizal é o seguinte: Primeiro.- Trátase dun traballador do mar, dado de baixa pola súa empresa «adicada á actividade económica pesqueira» na Tesourería Xeral da Seguridade Social, que formaliza demanda por despedimento no Xulgado do Social número 1 de Lugo, unha vez concluído «o preceptivo acto conciliatorio previo á vía xudizal laboral... «sen avinza»».

Segundo.- O Xulgado do Social en cuestión estima a demanda interposta polo traballador e declara a improcedencia do despedimento, condeando á empresa a optar «entre a readmisión do traballador demandante ou o abono dunha indemnización».

E terceiro.- A empresa demandada —e condeada— «interpón recurso de suplicación,... que articula en tres motivos diferentes». No «primeiro, ... denuncia... quebranta-

mento de forma... e infracción dos arts. 86.2 da LPL, 225.3 da LAC, 238.3º e 240 da LOPX, 6.3 do CC. e art. 24 da CE., alegando en síntese que, ao non recoñecer o traballador a sinatura nos documentos de finiquito e seren istos transcendentais para resolveren a litis, debía suspenderse o procedemento e conceder ao actor un prazo de 8 días para que acreditase ter interposto querela por falsidade». No «segundo interesa a revisión dos feitos declarados probados». E «no terceiro, denuncia, con carácter subsidiario... infracción por inaplicación do art. 49.1 d) do E.T. en relación co art. 1.214 do CC., alegándose sustancialmente que solicitou libremente e con pleno coñecemento a súa baixa voluntaria na empresa..., e tamén con carácter subsidiario... denuncia infracción, por interpretación errónea do art. 59.3 do E.T., por entender que a acción de despedimento estaba caducada».

3. Plantexado deste xeito, o recurso de suplicación é resolto pola Sentenza de 20 de xaneiro de 2003 aquí comentada, que —convén anticipar xa— declara a «nulidade de actuacións». Con efecto, despois de poñer de relieve que dos tres motivos alegados pola empresa recurrente interesa analizar, «como trámite previo, por ser materia de orde pública —apreciábel incluso de oficio—, ... se se teñen infrinxido normas ou garantías do procedemento xeradoras de indefensión», o Tribunal Superior de Xustiza de Galiza acorda, «de conformidade cos arts. 238.3º e 240 da LOPX, declarar a nulidade de actuacións a partir do momento da finalización do acto do xuizo oral, para que pola Maxistrado de instancia, con suspensión do prazo para dictar sentenza, se confira á parte actora o prazo de oito días para que acredite a interposición da querela criminal por falsidade». E é que —como a propia Sentenza comentada declara— existindo «unha cuestión prexudizal de carácter penal, pois tendo sido citadas as partes á celebración do preceptivo xuizo oral e requerido o actor aos efectos de recoñecer as sinaturas... non as recoñece como súas e dado que... teñen influencia decisiva no pleito (da súa autenticidade ou falsidade depende a existencia dun cese voluntario ou no seu caso de despedimento)», semella máis que evidente —sempre segundo afirma esta Sentenza— que «polo Maxistrado de instancia no se deu cumprimento ao que a tal efecto dispón o art. 86.2 de la LPL», relativo —como se sabe— a que «no suposto de que fose alegada por unha das partes a falsidade dun documento que poida ser de notoria influencia no preito, porque non poida prescindirse da resolución da causa criminal para a debida decisión ou condicione directamente o contido desta, continuará o acto do xuizo, até o final, e coa suspensión das actuacións posteriores, o órgano xudizal concederá un prazo de oito días ao interesado, para que aporte o documento que acredite ter presentado a querela» (inciso primeiro), durando a «suspensión... até que se dicte sentenza ou auto de sobresemento na causa criminal, feito que deberá ser posto en coñecemento do Xuiz ou Tribunal por calqueira das partes» (inciso segundo).

XOSÉ MANUEL CARRIL VÁZQUEZ

(Profesor Titular de Dereito do Traballo e da Seguridade Social.
Universidade de A Coruña)

TEMPO DE PRESENZA E PLUS DE PRESENZA. IMPUGNACIÓN DE CONVENIO COLECTIVO POR VULNERACIÓN DO R.D. 1.561/1995.

(A propósito da STSX de Galicia, Sala do Social, de 12 de abril de 2003)

Tópicos xurídicos:

XORNADA LABORAL. **Dispoñibilidade horaria.** Axeitamento de norma convencional á legalidade vixente. **Horas de presenza. Retribución.** Estimación media de horas realizadas acorde coa lexislación vixente. **Xornadas especiais.** Tempo de traballo efectivo e horas de presenza. Debe desestimarse.

Normas aplicadas:

Real Decreto 1.561/1995 de 21 de setembro, sobre Xornadas Especiais de Traballo: Art. 8 e 10

1. Desestímase o recurso de suplicación no referente á impugnación polo sindicato C.I.G., do Convenio Colectivo para o Sector do Transporte de Viaxeiros por estrada da provincia de Lugo, por ser acorde coa normativa xerárquicamente superior.

2. A Sala ao declarar a legalidade do convenio Colectivo do sector dos transportes da resposta a dúas materias xa decantadas na xurisprudencia do TS. A primeira, o tempo de presenza dos condutores, e indirectamente os seus descansos tanto intraxornadas coma semanais. A segunda, o plus de presenza, comparando a retribución das horas de presenza coas horas ordinarias.

3. En canto ao tempo de presenza, segundo o regulado no art. 10.1.b) do Convenio, é aquel tempo durante o cal o traballador se atopa a disposición da empresa, aínda que non preste traballo efectivo, e ten unha duración máxima de 40 horas bisemanais. O demandante, Sindicato C.I.G., alega na súa demanda a vulneración dos arts. 8 e 10 do R.D 1561/1995 sobre Xornadas Especiais de Traballo, afirmando que o citado Convenio non respeta os descansos intraxornadas de quince minutos cada xornada continuada de máis de seis horas, o descanso diario de doce horas, nin o descanso semanal de día e medio. Á vista do articulado, a Sala, de conformidade co criterio xa anticipado polo maxistrado- xuíz de instancia, concluiu na legalidade do Convenio que regula a duración das horas de presenza respeitando as normas de rango superior, sendo indiferente a estes efectos o periodo de referencia temporal utilizado para o cómputo horario.

4. Declarada a legalidade do articulado relativo ao tempo de presenza, cuestión subseguinte era o cálculo da súa retribución. Nesta materia, o convenio no seu art 10 establece que as horas de presenza non serán computadas a efectos de horas extraordinarias, sen perxuízo de que a súa remuneración sexa de igual contía ás horas ordinarias. E no art. 32 determina que, dada a dificultade de determinar estas horas, as partes acordan o seu pagamento global en 11.500 pts. mensuais para o 2001 e en 12.000 para o 2002 sempre que o total de horas realizadas polo traballador rebase a xornada laboral establecida coa realización de horas de presenza e de espera. A parte demandante prantexa a ilegalidade deste sistema de retribución, por considerar que supón unha notable redución da contía percibida polo traballador, ao non contabilizarse tódalas horas de presenza que realiza. Prantexamento que a Sala considera erróneo, ao aplicarlle a actual

xurisprudencia - Ss TS 18 de marzo de 2003, e Ss TS 12 de febreiro de 2002- que establece a legalidade do sistema remuneratorio das horas extras e de espera aínda que en determinados casos poida resultar unha retribución inferior á hora ordinaria, sempre que o conxunto do percibido por cada traballador exceda da suma dos mínimos legais establecidos. Neste caso concreto, para a determinación das horas de presenza o convenio establecía un sistema remuneratorio polo que estas se aboaban cun salario non inferior ao das horas ordinarias, e engadía que, ante a dificultade de determinar o total de horas realizadas nos casos individuais, retribuíriase unha media de 13'23 horas de presenza, de modo que os traballadores tanto podían saír beneficiados, se realizasen menos horas das previstas, coma perjudicados, de realizaren máis.

5. En síntese, a sentenza ten o interese de resumir a doutrina xeral referida ao tempo de presenza, e ao seu cómputo, así como os sistemas remunerativos que os Tribunais veñen considerando como válidos a estes efectos.

MIRIAM TRILLO OJEA

(Becaria de Dereito do Traballo e Seguridade Social da Facultade de Dereito.
Universidade de Vigo)

PRESCRICIÓN DE DEMANDA DE RECLAMACIÓN DE CANTIDADES. NECESIDADE DE FIRMEZA DA SENTENZA QUE AS RECOÑECE

(A propósito da STSX de Galicia, Sala do Social, do 19 de abril de 2003)

Tópicos xurídicos:

PROCEDEMENTO LABORAL. Criterios xerais. Prescrición da acción. Dies a quo.

Normas aplicadas:

Art. 59 E.T.

Art. 1.973 C.C.

1. Estímase o recurso de suplicación e anúlase a sentenza de instancia para que o órgano a quo dite novo pronunciamento no que entre a coñecer do fondo do asunto, ao se estimar a inexistencia de prescrición da reclamación de cantidades.

2. Nesta interesante sentenza, a Sala argumenta verbo da cuestión do día no que se inicia o prazo de prescrición anual das accións de reclamación de cantidade e estima que unicamente o recoñecemento con carácter definitivo do dereito controvertido permite o inicio do dito cómputo. O caso referíase a unhas cantidades derivadas de indemnización por despedimento colectivo previamente acordado entre a empresa e a representación unitaria dos traballadores. A resolución que convalidou o acordo foi obxecto de recurso de alzada prantexado por parte dos membros do comité de empresa e algún dos traballadores afectados. Desestimado o recurso e esgotada a vía administrativa, interpúxose recurso contencioso-administrativo, asemade desestimado en instancia pola Sala do Contencioso-administrativo do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia e en casación pola Sala 3ª do TS. Xa que logo, a resolución administrativa que recoñeceu o dereito á indem-

nización por extinción do contrato por causas económicas non adquiriu firmeza ata a sentenza que resolveu o recurso de casación. O que deu pe a que a Sala, con evidente bo criterio e revogando a sentenza recorrida, declarara a inexistencia de prescrición porque os actores interpuxeran demanda de reclamación de cantidade no ano seguinte ao pronunciamento irrecurribel do TS. Porén, e ao fin de non lesionar o dereito á tutela xudicial efectiva, non entrou no fondo do asunto, senón que retrotraeu as actuacións para que o maxistrado-xuíz de instancia dictase sentenza entrando no fondo do asunto.

JAIME CABEZA PEREIRO

(Catedrático de Dereito do Traballo da Universidade de Vigo)

DESPEDIMENTO PROCEDENTE POR TRANSGRESIÓN DA BOA FE CONTRACTUAL, A CAUSA DE REALIZAR A TRABALLADORA DESPEDIDA TAREFAS INCOMPATIBLES COA SÚA SITUACIÓN DE BAIXA POR INCAPACIDADE TEMPORAL

(Comentario a unha sentenza da Sala do Social do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia do 31 de maio de 2003)

Tópicos xurídicos:

DESPEDIMENTO. Procedente. Transgresión da boa fe contractual.

Disposicións aplicadas:

Real Decreto Lexislativo 1/1995, de 24 de marzo [art. 54.1, 54.2.d), 55.4 e 55.7]

Real Decreto Lexislativo 2/1995, de 7 de abril [art. 108.1, 109, 191.c) e 201.1]

1. ¿Podería ser procedentemente despedido un traballador por determinadas actuacións súas que tivesen lugar mentres que o contrato de traballo se acha en suspenso, atopándose suspendida, polo tanto, a obriga de traballar? Cumprida resposta a este interrogante, sobre un tema que posúe unha transcendencia vital para os traballadores, ofrece a sentenza que aquí brevemente se comenta, da Sala do Social do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, de 31 maio 2003, resolvendo un recurso de suplicación a propósito dun preito por despedimento.

2. No caso aquí axuizado, como describe a sentenza referida, a traballadora demandante fora «despedida, a medio de carta de data 23 de setembro de 2002», tendo en conta que «dende o pasado día 24 de abril e ata o 19 de setembro do presente ano [2002], estivo en situación de incapacidade, padecendo, -segundo as súas propias manifestacións-, unha dor intensa en brazo dereito e en costas, que lle impide realizar calquera tipo de traballo e mesmo durmir, requirindo repouso e tratamento con antiinflamatorios». Durante todo este tempo (de 24 abril a 19 setembro 2002), o contrato de traballo atopábase en suspenso, posto que a traballadora estaba en situación de incapacidade temporal, debido a que os padecementos que sufría lle impedían levar a cabo o seu labor laboral. Sen embargo, a sentenza dá por probados certos feitos acontecidos durante ese mesmo período de suspensión do contrato de traballo; feitos que a empresa (unha

moi coñecida e potente empresa do sector de grandes almacéns) detallara con minuciosidade na carta de despedimento, revelando a intensidade do seu esforzo probatorio. Neste sentido, a sentenza considera certo que «o día 28 de agosto de 2002 sobre as 10,55 horas da mañá a actora estivo a realizar traballos agrícolas, na propiedade duns familiares na localidade de ... (Palas de Rei-Lugo) desprazándose a pé e cunha fouce na man ao devandito terreo distante un quilómetro e medio da súa casa, e unha vez nela, estivo unha hora agachándose e levantándose para cortar millo, agrupando nunha esquina do terreo o cortado». E igualmente, acredita que «o mércores 4 de setembro de 2002, sobre as 10,25 horas, ... realiza labores propios dunha explotación agropecuaria tales como: transportar nunha carreta herba para as vacas e espaxela cun anciño, levar un cubo á parte traseira da súa casa, ou limpar unha corte».

3. En opinión da empresa demandada —exposta na carta de despedimento, que a nosa sentenza reproduce—, dos feitos antes relatados quedaba «manifesto un incumprimento grave e consciente das obrigas derivadas do contrato de traballo, que se ben queda en suspenso durante a situación de incapacidade temporal derivada de enfermidade, iso non implica a desaparición da esixencia de boa fe e dilixencia». Por esa razón impuxo á traballadora en cuestión a sanción de despedimento, visto «que estas condutas se atopan tipificadas como FALTAS MOI GRAVES no ... vixente Convenio Colectivo de Grandes Almacéns (simulación de enfermidade ou accidente e transgresión da boa fe contractual». Loxicamente, a Sala do Social do Tribunal Superior de Xustiza debía «anализar e decidir acerca de se a mesma [situación] debe ser produtora do efecto xurídico ... de improcedencia do despedimento da traballadora demandante; ou se, pola contra, o cualificativo que debe asignarse ao despedimento no proceso cuestionado haberá de ser o de procedente, como pretende a parte demandada-recorrente».

4. A clave do preito reside no rol que xogan «as regras da boa fe» no cumprimento polo traballador de «as obrigas concretas do seu posto de traballo» [expresións, ámbalas dúas, do artigo 5.a-n) do Estatuto dos Traballadores, segundo o cal corresponde ao traballador «cumprir coas obrigas concretas do seu posto de traballo de conformidade ás regras da boa fe e dilixencia»]. Parece claro que o citado precepto estatutario vincula directamente a «boa fe» do traballador ao cumprimento da súa obriga de traballar (resultando, no caso formulado na nosa sentenza, que a devandita obriga se atopaba en suspenso por acharse suspendido o contrato de traballo). Sen embargo, hai que ter en conta que o deber de «boa fe» do traballador «pode impregnar non só o cumprimento da obriga de traballar, senón tamén o dos demais deberes ... derivados do contrato de traballo, precisamente porque é en si mesma un deber autónomo» (cfr. J. MARTINEZ GIRON, A. ARUFE VARELA e X.M. CARRIL VAZQUEZ, *Dereito do Traballo*, Netbiblo [A Coruña, 2004], páxinas 266-267), de aí que «o deber de “boa fe” do traballador resulte xuridicamente esixible, aínda no caso de que o contrato de traballo se ache en suspenso ..., [e así] evidénciao reiteradísima xurisprudencia laboral ao afirmar que un traballador en situación de baixa por enfermidade —e polo tanto, co seu contrato suspenso, ao amparo do artigo 45.1.c) do ET (“incapacidade temporal”)— pode ser xustamente despedido polo empresario, se durante a devandita situación de baixa realiza actividades (de recreo ou lucrativas) incompatibles coa súa situación de baixa» (*ibidem*).

5. En idéntico sentido, a propósito agora do concreto caso por ela axuizado, a Sala do Social do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia afirma nesta sentenza de 31 de maio de 2003 que «por reiterada, constante e uniforme doutrina xurisprudencial veuse proclamando, en interpretación da transgresión da boa fe contractual a que se refire o

art. 54.2.d) do Estatuto dos Traballadores, que quen durante a baixa por enfermidade traballa por conta propia ou allea transgride a boa fe contractual, incorrendo en causa de despedimento ..., sendo indiferente que a actividade estea ou non remunerada, que sexa por conta propia ou allea, así como a súa maior ou menor intensidade ou frecuencia, xa que con iso se incumpre un deber básico respecto da empresa». É verdade, como a propia sentenza sinala, que esta é unha «regra ... que ... en caso de especiais circunstancias que fan desaparecer a gravidade ou culpabilidade da conduta do traballador pode deixar de rexer», pero estas especiais circunstancias non se dan no caso aquí axuizado. Pola contra, para esta sentenza «resulta evidente que a realización dos devanditos traballos, en días en que se atopaba en situación de incapacidade temporal ..., en modo ningún poden estimarse aconsellables para as doenzas que a traballadora padecía, senón máis ben deben conceptuarse como prexudiciais», e por este motivo —en resposta ao interrogante de inicio— conclúe coa seguinte afirmación: que «procede conceptuar a conduta da actora-recorrida como constitutiva de transgresión da boa fe contractual, grave e culpable, en aplicación do precepto no art. 54.1 e 2.d) do Estatuto dos Traballadores, declarando a procedencia do despedimento litixioso».

ALBERTO ARUFE VARELA

(Catedrático E.U. de Dereito do Traballo e da Seguridade Social.
Universidade da Coruña)

IMPUGNACIÓN DA APLICACIÓN DISCRIMINATORIA POR MOR DE XÉNERO DUNHA CLÁUSULA DUN CONVENIO COLETIVO DE EMPRESA. DESESTÍMASE. INADECUACIÓN DO PROCEDEMENTO DE CONFLITO COLECTIVO.

(A propósito da STSX de Galicia, Sala do Social, do 10 de xuño do 2003)

Tópicos xurídicos:

CONVENIOS COLECTIVOS. Impugnación. Procedemento. Cuestións xerais. Cauce procesal. Inadecuación do procedemento de conflito colectivo.

DEREITOS FUNDAMENTAIS. Vulneración. Non debe estimarse. Inadecuación do procedemento de conflito colectivo.

Normas aplicadas:

Arts. 151 a 164 LPL, 14 CE e 17.1 ET.

1. Revógase a sentenza de instancia e declárase de oficio a inadecuación do procedemento de conflito colectivo e defecto litisconsorcial. A impugnación xurisdiccional do contido dun precepto contractual non permite diferenciar discriminación na súa aplicación ou interpretación e legalidade intrínseca.

2. A determinación do cauce procedimental axeitado para impugnar a interpretación ou aplicación dunha cláusula dun convenio colectivo é o tema principal sobre o que se pronuncia esta sentenza.

3. A resolución ten a súa orixe no procedemento de conflito colectivo prantexado por CC.OO. co fin de que se recoñecera o carácter discriminatorio por mor de xénero da “aplicación” dunha cláusula dun convenio de empresa. Dita cláusula dispuña que “mensualmente se pagará la cantidad de 1200 pesetas al personal masculino (...) que realiza guardias (domingos, festivos) por el concepto de ropas de abrigo”. A sentenza de instancia estimou a demanda e declarou que a aplicación do precepto do Convenio contiña discriminación por mor do sexo e condenou á entidade demandada a aboar as devanditas cantidades tanto ao personal masculino como feminino que realizara os traballos previstos na norma.

4. Co gallo do recurso de suplicación interposto pola empresa, a Sala galega, nun infroitoso intento de diferenciar o proceso de impugnación de convenios colectivos mediante os trámites do procedemento especial de conflito colectivo (arts. 161 a 164 LPL) da modalidade procesual independente de conflito colectivo (arts. 151-160 LPL), conclúe coa inadecuación desta última para a resolución do caso de autos. E iso, porque parte dunha premisa errónea. Segundo a Sala, o que se cuestiona o demandante é “la legalidad del precepto en sí mismo, en su propia formulación y no una cuestión autónoma y diferenciable de ella de aplicación-interpretación”. Ou dito noutros termos, “lo que se está impugnando es un acuerdo colectivo (...) que debe tramitarse por la modalidad procesal regulada en los artículos 161 a 164 LPL”.

5. Unha primeira lectura dos devanditos preceptos confirman o erro do TSX de Galicia ao resolver sobre a petición da demanda interposta pola Central Sindical. Segundo a LPL, se o que se pretende é a anulación de todo o parte dun convenio colectivo por conculcar a legalidade vixente ou lesionar os intereses de terceiros, a autoridade laboral competente poderá promover de oficio e polo procedemento previsto nos artigos 161 a 164 a súa impugnación. Pero a mesma pretensión, nos casos previstos no artigo 161.3 LPL, tamén poderá ser instada directamente polas partes o por terceiros interesados mediante o procedemento de conflito colectivo dos artigos 151-160 LPL. Pero aínda que nestes casos, a LPL se remita formalmente a esta modalidade procesual, no fondo a pretensión é idéntica á sustanciada de oficio: a impugnación do convenio por ilegalidade ou lesividade. Doutro xeito, cando o pretendido é a impugnación da “aplicación o interpretación” dun precepto do convenio por afectar aos intereses xerais dun grupo xenérico de traballadores o procedemento axeitado é o do conflito colectivo dos artigos 151 ss LPL. Non se trata aquí de instar a nulidade por ilegalidade ou lesividade do precepto impugnado, senón tan só cuestionar a súa aplicación.

6. O que fai a Sala do Social ao interpretar o suplico da demanda de CCOO é impedir aos lexitimados a posibilidade de impugnar a aplicación craramente ilegal dunha cláusula convencional, que no caso de autos resultaría restrictiva dun Dereito fundamental. O feito de se atopar nun convenio colectivo leva ao TSX de Galicia a entender que o procedemento axeitado é o contido no capítulo IX, Libro II e polo tanto o exame xurisdiccional deberá comprender a “legalidade do precepto en sí mismo”.

7. Noutro orde de ideas, a devandita argumentación da Sala do Social esquece que o Tribunal Constitucional xa se pronunciara sobre un caso similar na súa sentenza núm. 145/1992. Naquela ocasión, o comité de empresa promovera demanda de conflito colectivo para o recoñecemento do carácter discriminatorio dun complemento salarial de carácter per-

sonal pactado colectivamente no ámbito da empresa e aboado en contía inferior ás traballadoras. A estimación do recurso de suplicación interposto pola empresa demandada, obrigou ao órgano de representación unitaria do persoal a solicitar o amparo perante o Tribunal Constitucional. Alegouse, entre outros motivos, vulneración do Dereito á tutela xudicial efectiva do art. 24.1 CE, toda vez que o TCT non entrara a coñecer do fondo do asunto ao considerar a inadecuación do procedemento prantexado. Segundo os termos da sentenza de suplicación “el cauce para la resolución del conflicto, dado que posee carácter económico, no es la vía judicial, sino la negociación colectiva”. Sen embargo, o Tribunal Constitucional concedeu o amparo solicitado e declarou a nulidade da resolución, pois aínda que o lexislador preveña un procedemento concreto para a sustanciación dun conflito, que no suposto da sentenza galega sería, no seu caso, o de impugnación de convenios colectivos polos trámites do procedemento do conflito colectivo, non exclúe, dende logo que “cuando se advierta una situación discriminatoria que traiga origen del propio pacto, se tenga que dispensar la tutela solicitada”. E deste xeito tiña que resolver a Sala do Social do TSX de Galicia, pois o que pretendía a central sindical demandante era a apreciación de discriminación por mor do sexo na aplicación dunha cláusula do convenio colectivo. Mais desgraciadamente, o descoñecemento da xustiza constitucional levou a Sala a limitarse a cuestións meramente procedimentais admitindo a validez dun comportamento empresarial contrario ao art. 14 CE.

BELÉN FERNÁNDEZ DOCAMPO
(Profesora de Dereito do Traballo e da
Seguridade Social da Universidade de Vigo)

IMPROCEDENCIA DO RECURSO DE SUPLICACIÓN. CONTÍA INFERIOR AO MÍNIMO LEGALMENTE ESIXIDO. INEXISTENCIA DE AFEITACIÓN XERAL

(A propósito da STSX de Galicia, Sala do Social, de 16 de xuño de 2003)

Tópicos xurídicos:

RECURSO DE SUPLICACIÓN. Cuestións xerais. Afeitación xeral: criterios.

Normas aplicadas:

Art. 189.1 b) L.P.L.

1. En sentenza ditada en Sala Xeral, a Sala do Social declara a improcedencia do recurso de suplicación en materia de complemento de antigüidade do persoal ao servizo da Xunta de Galicia. O voto particular pronúnciase a prol da admisibilidade do recurso.

2. Convén o estudo desta sentenza, cuxo voto particular -asinado por De Castro Fernández e ao que se adhiren os maxistrados González Nieto, Outeiriño Fuente, López Paz e Lousada Arochena- ten certo carácter “precursor” da doutrina que o TS, así mesmo en Sala Xeral, ditaría meses máis tarde nas sentenzas do 2 outubro 2003 (recs. nº 1.011/03 e 1.422/03, respectivamente). O voto maioritario segue a xurisprudencia do TS daquela vixente e parte dos seguintes criterios: 1) a “afeitación xeral” require unha situación de litixiosidade real, sen que abonde con que a norma sexa susceptible de aplica-

ción en masa, senón que cómpre que se prantexaran numerosas demandas co mesmo obxecto. 2) que a alegación da mesma e, no seu caso, a proba, deben realizarse perante o órgano de instancia e reflectirse na acta de xuízo e na sentenza. 3) Que o órgano xudicial actuante non está vinculado polo acordo das partes verbo desta cuestión, senón que pode opoñerse á mesma. E 4) que a notoriedade ten que ser necesariamente alegada pola parte, sen que o xuíz a poda apreciar de oficio, tendo que referirse ao momento no que se dita a sentenza de instancia. Á vista destas consideracións, xa que as normas procesuais teñen a condición de normas imperativas e dado que a contía do asunto non excedía de 1803 euros, a Sala declarou a improcedencia do recurso de suplicación contra a sentenza do maxistrado-xuíz do Social.

3. Parcialmente coincidentes con esta doutrina tradicional, aínda que con lixeiros matices, os votos particulares ás sentenzas do TS do 2 de outubro de 2003 seguen así mesmo unha liña restritiva no entendimento da afeitación xeral. O primeiro deles -subscrito por Desdentado Bonete e por Botana López- xira arredor dos seguintes eixos: 1) que a afeitación xeral non se identifica cunha hipotética situación de conflito, senón que se require unha litixiosidade real, sen que caiba esquecer esta esixencia, porque non toda conflitividade posible se convirte necesariamente en conflitividade real. 2) Que a finalidade do recurso de suplicación non é abeirar ningún tipo de pretensión, senón prever un remedio á contradición xurisdiccional ao haber un número importante de traballadores ou beneficiarios de prestacións de Seguridade Social implicados. 3) Que é certo que o feito notorio está excluído de proba, mais non de alegación e o mesmo sucede coa evidencia compartida polas partes verbo da afeitación xeral. Pola súa banda, o outro voto particular, asinado por Martín Valverde, parte así mesmo de que o voto maioritario do TS relaxa en exceso os requisitos para a aplicación da norma controvertida. Engade que un conflito xurídico que non se traduza en abondosos preitos ou reclamacións é un conflito latente, se que a afeitación xeral poda indentificarse con algo tan inaprensible. E admite que as Salas que coñecen dos recursos teñen así mesmo competencia funcional para entrar na existencia do mesmo. Pero amosa a súa discrepancia do voto maioritario, en concorrencia co que suscriben Desdentado Bonete e Botana López, na necesidade de alegar a notoriedade e a evidencia partillada, sen que se poda identificar a ista co pacto ou acordo entre as partes, pois as normas xurídico-procesuais están excluídas da autonomía da vontade.

4. Pola súa banda, o voto particular da sentenza do TSX de Galicia que se anota contrapón á seguridade xurídica a esixencia de manter a igualdade na aplicación da lei, o que implica que a interpretación do termo “afeitación xeral” non sexa formalista en exceso. Xa que logo, non se debe manter a imposición de que en instancia se alegue, acredite e probe a mesma, nen que se lle faga referencia no pronunciamento do órgano unipersonal. Se a todo iso se une o desconcerto que produce entre os cidadáns e cidadás a contemplación de abondosos pronunciamentos contraditorios entre os distintos órganos xudiciais, o mantemento do rigorismo nesta materia non semella o máis conveniente.

5. Finalmente, o voto maioritario do TS námbalas dúas sentenzas reseñadas convalida os criterios empregados polo voto particular da Sala do Social do TSX de Galicia. En resumo, estas son as súas premisas fundamentais: 1) para apreciar a afeitación xeral non cómpre que se iniciaran moitos procesos xudiciais, senón que abonda con que exista conflito xeralizado, existencia que non require que se iniciaran moitos preitos. 2) Que non é necesaria a alegación nen proba da notoriedade nen o feito das partes non poñeren en dúbida a xeralidade da controversia. 3) Que tanto a maxistrado-xuíz como os

órganos chamados a coñecer dos eventuais recursos contra a sentenza de instancia contan con amplitude e liberdade de decisión ao respecto.

6. En resumo, as correntes máis actuais tenden a flexibilizar a aplicación do art. 189.1 b) LPL e a facilitar o acceso ao recurso de suplicación. Desde as sentenzas anotadas nestas liñas xa se produciron abondosos pronunciamentos do TS na mesma orientación, o que da a pauta de que se trata dunha cuestión fondamentale controvertida. Ben é sabida a doutrina constitucional de que no acceso aos recursos a tutela xudicial efectiva queda menos comprometida -agás no caso da xustiza penal- que no propio acceso á xurisdición. En todo caso, esta xurisprudencia facilita certa coherencia doutrinal en temas tan sensíbeis e discutidos como o que deu pe á sentenza cuxa nota se remata neste intre: o dereito do persoal eventual da Xunta ao plus de antigüidade.

JAIME CABEZA PEREIRO

(Catedrático de Dereito do Traballo da Universidade de Vigo)