

LA PRIVACION DE LIBERTAD DEL TRABAJADOR

SUMARIO:

Introducción.—El Derecho positivo.—La doctrina legal: a) La teoría del abandono de trabajo. b) La teoría de las faltas injustificadas. c) Otras teorías: la caducidad y la desobediencia.—*Planteamiento del problema de "lege ferenda"*.

INTRODUCCIÓN

Uno de los temas más tratados por la jurisprudencia y de mayor actualidad permanente en la problemática de la Empresa es el de las consecuencias laborales que se derivan de la privación de libertad del trabajador. Cuestión que el Tribunal Supremo, en sentencia de 19 de enero de 1965, califica de «profusa», manifestando la conveniencia de «resumir para mayor claridad», y que, en la de 21 de febrero de 1970, reconoce que el supuesto de no asistencia al trabajo por causa de privación de libertad del obrero, no está previsto específicamente en la ley de Contrato de trabajo, ni en la generalidad de las Reglamentaciones, salvo alguna excepción, exige una regulación singular que llene el vacío de la actual normativa.

El interés que despierta el tema nos ha llevado a estudiarlo, prestando nuestra contribución al esclarecimiento del problema, al menos, como opinión que acaso pueda ayudar como punto de controversia, examinando su planteamiento en la actual estructura del ordenamiento jurídico y, posteriormente, apuntando cuál podría ser su tratamiento en una posible futura regulación.

Unas veces se ha calificado como abandono de trabajo, otras como faltas injustificadas, las ausencias al trabajo con motivo de la privación de libertad. Decidirse por una u otra teoría, descartando otras de menor importancia, es muy importante desde el punto de vista pragmático, porque, según se adopte una u otra posición, los efectos son fundamentalmente distintos, tanto en cuanto a la carga de la prueba como de los trámites que se deben cumplir.

Si se mantiene la tesis del abandono de trabajo, la postura del empresario es pasiva, se limita a no permitir que el trabajador se reincorpore a la Em-

presa, no hará falta que le entregue la carta de despido, puesto que no se trata de la imputación de faltas, ni consiguiente imposición de sanción de despido; pero, ante la Magistratura de Trabajo, será el empresario quien debe probar la existencia en el trabajador de la voluntad expresa, no tácita, de rescindir su contrato (Tribunal Central de Trabajo, sentencia de 19 de enero de 1965), exponiéndose a que los hechos sean calificados como faltas injustificadas y, consecuentemente, declarado el despido nulo por incumplimiento de los requisitos formales que exige el artículo 97 de la ley de Procedimiento laboral.

Por el contrario, si el empresario adopta una postura dinámica y despide al trabajador por faltas injustificadas, siguiendo los trámites legales, probada por el empresario la realidad de las ausencias, será al trabajador a quien le corresponda probar que la causa motivadora de las mismas es de las que recoge la ley de Contrato de trabajo como justificativas de las mismas.

Interesa subrayar que la cuestión de la prueba es importante, no sólo desde el punto de vista procesal, sino también teniendo en cuenta que, sobre todo, cuando la detención del trabajador es por causas políticas o por su intervención activa en la gestación o planteamiento de un conflicto colectivo ilegal, el empresario ha de encontrar serias dificultades para hallar personas, compañeros del interesado, dispuestas a testificar públicamente en relación con la actuación del mismo y a enfrentarse, posteriormente, con un ambiente hostil en su puesto de trabajo. En tanto que, como se ha dicho, tratándose de faltas injustificadas, el empresario se debe limitar a probar la existencia de las mismas, sin entrar en su motivación, cuya alegación y prueba corresponde al trabajador y dejando que el magistrado decida si tal motivación justificó o no las ausencias de éste.

Por otra parte, también es cierto que el planteamiento es intrascendente desde el punto de vista práctico del trabajador y del empresario, ya que, sea por abandono de trabajo o por faltas injustificadas, el resultado es el mismo, la no reincorporación del trabajador a la Empresa. Desde el punto de vista del trabajador, de sus compañeros y del empresario, en definitiva, en ambos casos, se trata de la adopción de una medida disciplinaria.

Contemplada así la cuestión, es más teórica que práctica y, por ello, sería deseable que una futura regulación positiva simplificara el problema, de modo que, producidos los hechos, empresarios y trabajadores no tuvieran que enfrentarse con arduos, difíciles y complejos problemas de naturaleza jurídica, que, a unos les hace encararse con la incertidumbre de cuál va a ser la decisión definitiva que se adopte en relación los que hasta entonces eran sus medios de vida y a otros con la dificultad de tener que elegir entre una u otra decisión. Es cierto que el empresario puede readmitir, de momento, al traba-

jador y tomarse el tiempo necesario para buscar el asesoramiento oportuno y despedir al trabajador por faltas injustificadas, pero, aparte de que tal demora atenta al principio de ejemplaridad, con arreglo al cual la sanción debe ir lo más cerca posible de los hechos, se puede dar lugar a que se cree un ambiente de simpatía y solidaridad entre los compañeros del trabajador afectado, con el riesgo consiguiente de que lo que en un principio era un conflicto individual se transforme en colectivo, creándose situaciones peligrosas para la paz industrial.

En consecuencia, parece conveniente y necesario revisar nuestro ordenamiento jurídico positivo, eliminando la posible dualidad: abandono-faltas injustificadas, evitando crear situaciones difusas que, si alcanzan a nuestros más Altos Tribunales, han de producir serias vacilaciones a los hombres del mundo laboral, precisamente, en cuestiones que exigen una gran claridad de juicio.

EL DERECHO POSITIVO

Efectivamente, el tema no es tratado por la ley de Contrato de trabajo ni por la generalidad de las Reglamentaciones Nacionales de Trabajo u Ordenanzas laborales o de trabajo, cuya denominación viene imponiendo el uso oficial, aunque no con un criterio definitivo.

Las Reglamentaciones que hemos examinado, reconociendo no haberlo hecho con todas, las clasificamos en los siguientes grupos:

- a) Reglamentaciones en las que no se contiene ninguna referencia, como son la de Minas Metálicas, de 10 de febrero de 1967, y la de la Industria Papelera, de 16 de julio de 1970.
- b) Reglamentaciones que únicamente se refieren a determinadas figuras penalmente ilícitas, pero no contienen referencia al hecho de la privación de libertad, como son la de la Enseñanza no estatal, de 30 de septiembre de 1970; de los Ferrocarriles de uso público no integrados en la RENFE, de 24 de abril de 1971; de la Marina Mercante, de 29 de mayo de 1969; de las Empresas Navieras, de 9 de agosto de 1969; de la Industria de la Piel, de 27 de junio de 1969; de las Empresas de Publicidad, de 23 de abril de 1971; de la RENFE, de 22 de enero de 1971; del Servicio Nacional de Cereales, de 26 de mayo de 1971; de las Empresas de Transporte por Carretera, de 20 de marzo de 1971.
- c) Reglamentaciones que no sólo se refieren a determinadas figu-

ras delictivas, sino también a «la condena por delitos de robo, estafa, hurto o malversación fuera de la Empresa o por cualquier condena que pueda implicar desconfianza hacia su autor y, en todo caso, las de duración superior a seis años», como son las de Conservas y Salazones de Pescado, de 20 de marzo de 1971 —art. 39, 3, c) y e)—; de Energía Eléctrica, de 30 de julio de 1970 —art. 78, 2.^a, 3.^a y 5.^a—; de Factorías Bacaladeras, de 29 de julio de 1970 —art. 39, 3, c) y e)—; de la Fundación Generalísimo Franco, de 15 de julio de 1970 —artículo 70, 8 y 9 (la referencia aquí es a las condenas de duración superior a tres años)—; de la Industria Hullera, de 18 de mayo de 1964 —art. 97, 3.^a y 4.^a—; de la Industria de la Madera, de 23 de julio de 1969 —art. 93, 2.^a y 4.^a—; de la Industria de Piensos compuestos, 29 de julio de 1970 —art. 30, 2.^a y 4.^a—, y de Prensa, de 23 de marzo de 1971 —art. 87, 2.^a y 4.^a—.

Mención especial merece la Ordenanza de trabajo para la Industria Siderometalúrgica, de 29 de julio de 1970, clasificable en el apartado b), pero en cuyo artículo 96 establece que «no se considerará injustificada la falta al trabajo que derive de detención del trabajador si éste posteriormente es absuelto de los cargos que se le hubieren imputado».

Por otra parte, completando este cuadro, se ha de decir que no hemos visto ninguna referencia a este problema en los numerosos convenios colectivos sindicales consultados, tanto de ámbito de Empresa como de ámbito actividad.

Prescindiendo del valor de las Reglamentaciones frente a la ley de Contrato de trabajo, al que más adelante nos referiremos, respecto de las que aquí se han recogido, hemos de señalar las siguientes observaciones:

1.^a Aparece la duda de si la terminología que se emplea es traslación de la utilizada en el ámbito penal y en las respectivas leyes especiales, porque, junto a figuras típicas penales, como son el hurto, robo, estafa, etc., se sitúan conductas atípicas en el campo penal, como es la deslealtad y abuso de confianza, omitiéndose, por otra parte, delitos que atentan al mismo bien jurídico que protegen los que se citan, como es el caso de la aprobación indebida.

2.^a El tema se trata insuficientemente, posiblemente como defecto inherente al procedimiento seguido en la elaboración de las Reglamentaciones, en el que tiene una importancia decisiva la intervención de personas legas en Derecho.

Así, marginando las Reglamentaciones incluidas en el apartado a), de la clasificación efectuada anteriormente, las incluidas en el apartado b) plan-

tean el interrogante de si basta con la comisión de los hechos constitutivos de las infracciones que enumera o es necesaria la previa condena como autor, cómplice o encubridor de los mismos y si se ha de tratar de delitos consumados o basta con la frustración o la simple tentativa. Asimismo, tampoco se especifica si se ha de tratar de delitos o también se incluyen las faltas, ya que junto a figuras en las que aparece la dualidad delito-falta, hay otras, como el robo, constitutivo siempre de delito, dándose el mismo tratamiento.

3.^a En el caso de las Reglamentaciones incluidas en el apartado c), se debe señalar que puesto que la referencia es a los «delitos» se deben excluir las «faltas», ya que en derecho disciplinario la interpretación, en cuanto pueda perjudicar al trabajador, debe ser restrictiva.

De otro lado, parece que el motivo de desconfianza a que se alude, no debiera derivarse del hecho de la condena, en lo que todas son iguales, sino de la naturaleza de la infracción en relación con el puesto de trabajo que ocupe el interesado en la Empresa, e incluso, la actividad de ésta.

4.^a Respecto de las Reglamentaciones de este último apartado hay una observación de especial trascendencia. Vienen diciendo: «y, en todo caso las de duración superior a seis años».

Entonces, de un lado, las condenas de duración inferior no son constitutivas *per se* de faltas laborales, porque no se recogen. De otro, indudablemente, las faltas de asistencia al trabajo por razón de condena son objeto de un tratamiento específico, que las excluye del régimen general dentro de cada Reglamentación, lo que no deja de ser un tanto paradójico al no regularse este motivo en la excedencia e interinidad.

5.^a No se especifica que las condenas hayan de ser precisamente de privación de libertad, lo que hubiera sido necesario, puesto que en el Código penal se prevén penas temporales de naturaleza distinta.

6.^a De cualquier manera, también es notable que no se haga referencia a las situaciones provisionales preventivas (detención y prisión provisional), las cuales deben enmarcarse en las faltas injustificadas, con lo que tales situaciones preventivas reciben un trato más riguroso que las definitivas en el caso de sentencia o resolución firme condenatoria.

7.^a Respecto de la Ordenanza de trabajo en la Industria Siderometalúrgica, al no haberse empleado los términos jurídicamente adecuados, presentará problemas de interpretación.

En primer lugar, la referencia es a la «detención», con lo cual se incluye la prisión provisional derivada de auto de procesamiento y el cumplimiento de arresto decretado por autoridad gubernativa, con carácter principal o sustitutorio. En otro aspecto, la justificación es a reserva de que «posteriormente sea absuelto de los cargos que se le hubieran imputado», con cuyos tér-

minos. generales. no sólo se pueden incluir las sentencias (delitos y faltas), sino también las resoluciones gubernativas.

Por último, conviene advertir que si no es absuelto el interesado, sino sancionado con pena de naturaleza distinta a la de privación de libertad, por considerarse que los hechos no deberían ser sancionados con pena de tal carácter, las ausencias quedan injustificadas.

En general, la prevalencia de las Reglamentaciones de Trabajo sobre la ley de Contrato de trabajo en este terreno puede ser una de las cuestiones doctrinalmente más discutibles, pues que se trata de materia no tratada específicamente en ésta, como reconoce el Tribunal Supremo en la sentencia de 21 de febrero de 1970, a la que nos hemos referido.

A este propósito, no pretendiendo estudiar en este lugar el tema de la ordenación jerárquica de las normas de nuestro Derecho laboral, únicamente citaremos la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 1967, en la que se afirma que «la jurisprudencia de esta Sala (sentencias de 21 de mayo de 1958, 26 de enero de 1963, 13 de mayo de 1964, 29 de diciembre de 1965 y 6 de mayo de 1966, entre otras) ha reconocido con reiteración la prevalencia por razón de su superior rango normativo de los preceptos disciplinarios contenidos en la ley de Contrato de trabajo, sobre las previsiones moderadoras o más benignas que ellas, de las Reglamentaciones laborales o convenios colectivos, hasta el punto de invalidar estas sobrevenidas reglas de grado secundario que, en conflicto con el texto legislativo fundamental, vengán a desnaturalizarlo, lo que no implica que la aludida primacía alcance a privar de toda eficacia a dichas normas complementarias que, no contradiciendo el sustancial sentido de las básicas y principales, gradúen y aquilaten la sanción imponible en lógico acomodo al supuesto de hecho enjuiciado, doctrina esta que otorga a los Tribunales un ponderado arbitrio judicial para coordinar las normas fundamentales y las complementarias».

Por su parte, el Tribunal Central de Trabajo, en sentencias de 2 de diciembre de 1965, 4 de noviembre de 1965, 29 de octubre de 1965 y 23 de octubre de 1965, en relación con el tema de la adecuación de la sanción, señala que el magistrado en su sentencia puede confirmar las sanciones, revocarlas o imponer la que considere más adecuada a la naturaleza de la falta cometida, cuando la sanción de que trata no sea la de despido, pero, cuando la sanción sea precisamente ésta, por imponerlo el artículo 102 de la ley de Procedimiento laboral, el magistrado habrá de calificar éste de procedente si ha sido alegada y probada alguna de las causas del artículo 77 de la ley de Contrato de trabajo.

En definitiva, la tesis es que en materia de Derecho disciplinario, tratándose de la sanción despido, debe estarse única y exclusivamente a lo dis-

puesto en el artículo 77 de la ley de Contrato de trabajo, aunque, agregamos por nuestra parte, respecto de sanciones de distinta naturaleza, por no ser materia de la regulación de ésta, se habrá de estar a lo dispuesto en las Reglamentaciones Nacionales de Trabajo.

LA DOCTRINA LEGAL

a) *La teoría del abandono de trabajo*

El abandono de trabajo se enmarca en la causa 9.ª, artículo 76 de la ley de Contrato de trabajo, que establece, como causa de terminación del contrato, la voluntad del trabajador, de donde toma base y fundamento la construcción jurídica del abandono de trabajo.

Insistente y reiteradamente se viene exigiendo que exista la manifestación expresa del operario de dar voluntariamente por terminado el contrato de trabajo que le une con la Empresa o la realización de actos que inequívocamente permitan deducir la intención extintiva (Tribunal Central de Trabajo, sentencias de 6 de junio de 1964, 2 de junio de 1962, 19 de febrero de 1959 y 10 de octubre de 1958, entre otras muchas). De tal modo que, si no existe esa manifestación, no puede hablarse de abandono de trabajo y, consiguientemente, de rescisión del contrato que le unía con la Empresa.

Existen hechos concretos que exteriorizan tal voluntad, de forma directa y concluyente, deduciéndose inequívocamente la decisión de dar por terminado el contrato, como son permanecer en el puesto sin trabajar (Tribunal Central de Trabajo, sentencia de 24 de abril de 1959), dejar el trabajo antes de terminar la jornada laboral o inmediatamente después de ser amonestado (Tribunal Central de Trabajo, sentencia de 11 de junio de 1961), no presentarse después de haber sufrido un accidente (Tribunal Central de Trabajo, sentencia de 6 de febrero de 1958), manifestar que si no se les daba descanso dejarían de trabajar (Tribunal Central de Trabajo, sentencia de 12 de noviembre de 1960), dejar el trabajo después de negarse a cumplir una orden de su empresario (Tribunal Central de Trabajo, sentencias de 20 de mayo de 1965 y 7 de diciembre de 1962), no presentarse al restablecerse la normalidad después de un conflicto colectivo (Tribunal Central de Trabajo, sentencia de 19 de febrero de 1965), etc. Cuando estos hechos se producen, se exterioriza, y así se viene declarando, la voluntad del trabajador de rescindir unilateralmente su contrato laboral.

Ahora bien, ¿qué ocurre cuando el trabajador es privado de libertad y, en consecuencia, se ve imposibilitado de acudir al trabajo? Porque, es eviden-

te que el trabajador, al ejecutar los hechos que dan lugar a su privación de libertad, está muy lejos de pensar que pueden dar lugar a la extinción de la relación laboral y la mejor prueba es que pretende reintegrarse al trabajo y, al no verse readmitido, reclama, reflejando su voluntad decidida de mantener en vigor su contrato, dando forma y trámite a su reclamación hasta acudir a los Tribunales de Justicia.

De este modo, se puede afirmar que no existe en el trabajador voluntad de rescindir el contrato de trabajo. Sin embargo, la doctrina legal ha creado una *fictio legis*, ofreciendo una argumentación simple: «ya que los actos que dieron lugar a la detención fueron libremente ejecutados por el recurrente y a éste hay que achacarle la privación de libertad que le impidió presentarse a prestar sus servicios (Tribunal Supremo, sentencias de 12 de abril de 1960 y 4 de marzo de 1968), «es el propio obrero el que por actos ilícitos y plenamente voluntarios da ocasión a la privación de libertad obstativa al cumplimiento de sus obligaciones laborales» (Tribunal Supremo, sentencia de 24 de mayo de 1960).

De modo más extenso se expone esta doctrina en la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 1968 (y en el mismo sentido, aparte de las citadas, las de 22 de enero de 1968, 6 de octubre de 1966, 13 de enero de 1966 y 22 de diciembre de 1965), diciendo, literalmente: «porque, si bien es cierto que, según expresa la sentencia de esta Sala de 24 de mayo de 1960, en muchos casos la detención o prisión de un productor puede tenerse por causa justa de su inasistencia al trabajo, con la consiguiente exoneración de la causa de despido a que se refieren los preceptos que mencionan como infringidos (tal es la detención ilegal, la efectuada con notorio error en la persona o en el hecho motivador de la misma y en algunos casos los cometidos por imprudencia), ello no puede acontecer en supuestos como el presente, en que el trabajador realiza voluntariamente actos en principio ilícitos, dando previsible ocasión a la privación de libertad, obstativa al cumplimiento de sus obligaciones laborales, según reiterada jurisprudencia (sentencias de 28 de octubre de 1952, 28 de septiembre de 1953, 10 de abril de 1957, 2 de junio de 1959, 11 de octubre de 1961, 22 de diciembre de 1965 y 17 de febrero de 1966, entre otras), máxime se trata de infracciones contra el orden y normal desenvolvimiento de las actividades de la Empresa, utilizando cauces no ajustados a la legalidad, y aun más si la conducta anterior del sujeto, cual acontece en el presente caso, abona la presunción de culpabilidad, y, por tanto, de legalidad en la detención, aunque después no se traduzca en condena al dictarse la resolución definitiva por la jurisdicción penal, ya que ni ello supone que la detención —y aun la prisión— no estuviera justificada, ni en todo caso, tales resoluciones vinculan a la jurisdicción social».

Con ello se alude al problema de las interrelaciones entre la jurisdicción penal y la laboral, resuelto a favor de la interindependencia, tanto con ocasión de este problema como en materia de accidentes de trabajo (Tribunal Supremo, sentencia de 23 de octubre de 1968, y Tribunal Central de Trabajo, sentencias de 29 de diciembre de 1967 y 16 de octubre de 1965), en el sentido de no vincular los pronunciamientos de una a otra e, inclusive, en calificar a lo declarado por la jurisdicción ordinaria como un elemento más de prueba en la jurisdicción laboral (Tribunal Central de Trabajo, sentencias de 14 de octubre de 1966 y 8 de junio de 1964).

Por lo que se refiere a la simple detención, decretada por las autoridades gubernativas, o la simple prisión preventiva, derivada de auto de procesamiento dictado por autoridad judicial, cabe la posibilidad de la inocencia del trabajador, pues, como afirma el Tribunal Supremo, sentencia de 11 de noviembre de 1968, «el procesamiento no implica culpabilidad si no va seguido de condena», lo que es tanto como decir que los hechos ejecutados no eran ilícitos o que el trabajador no tuvo ninguna intervención en ellos. Con esta reflexión, cae por su propia base la consideración de que siendo el trabajador responsable de los hechos que dieron lugar a la detención o prisión preventiva, por haberlos ejecutado voluntariamente, debe responder de sus consecuencias.

Sin embargo, a este propósito, el Tribunal Supremo, en sentencia de 30 de junio de 1969, señala que la presunción de licitud ha de privar siempre a favor de la decisión adoptada por la autoridad competente, que en el supuesto al que se refería era la autoridad judicial, puesto que como se dice en la sentencia de 22 de enero de 1968 del Tribunal Supremo, «la mera realidad de unas medidas liberatorias o absolutorias no autorizan a entender que la detención o prisión sufridas por el obrero con vistas al mantenimiento del orden público o jurídico, sean actos ilegales ni constitutivos de una reprochable e injustificada mortificación impuesta a una persona que los órganos representativos del poder del Estado; y aunque pudiera darse el caso excepcional de ilícita actuación de la autoridad (lo que siempre sería perseguible por los cauces y en la forma que la ley establece, así en vía civil como en vía penal); la presunción de licitud ha de jugar siempre y sólo ceder cuando expresa y terminantemente se demuestre lo contrario, siendo entonces cuando el ofendido puede pedir la oportuna reparación y, en su caso, pretender la restauración de su situación laboral si las circunstancias económicas, sociales y laborales de la Empresa permiten su reintegro al puesto de trabajo, caso que, obviamente, no es el contemplado».

La claridad de los términos en que se expresa la sentencia del mismo Alto

Tribunal, de 19 de enero de 1965, manteniendo idéntico criterio que el sustentado en la de 6 de junio de 1964, nos excusa de hacer otros comentarios.

Dice así: «el abandono por parte del trabajador requiere una actividad del mismo que, de forma expresa o tácita, demuestre su propósito deliberado de dar por terminado su contrato, como vino a sostener la sentencia de esta Sala de 11 de enero de 1959, propósito que en el caso de detención o prisión no aparece, en interpretación justa y humana de la causa 9.^a del artículo 76 de la ley de Contrato de trabajo, puesto que diferente es la voluntad para realizar un acto culposo laboral, de la necesaria para el nacimiento o extinción de un negocio jurídico, siendo por ello por lo que son perfectamente diferenciables o distinguibles la voluntad para faltar repetidamente al trabajo, sin pretender la extinción del vínculo contractual, de la voluntad de romper unilateralmente ese vínculo por parte del obrero, que es lo que constituye el abandono».

b) *La teoría de las faltas injustificadas*

En nuestro actual ordenamiento jurídico, decididamente nos inclinamos a favor de la teoría de que no se puede calificar como abandono de trabajo el supuesto del trabajador privado de libertad que, al recobrarla, pretende incorporarse a la Empresa. Tal abandono únicamente se daría en el supuesto de que no formalice inmediatamente su pretensión de reintegrarse al trabajo, porque entonces hay una voluntaria dejación de sus posibles derechos, de acuerdo con la tesis del Tribunal Supremo en sentencia de 19 de febrero de 1959. Pero, ese abandono ya no encuentra su causa en la privación de libertad, ni en los hechos que la originaron, sino en la posterior demora.

Sin embargo, la teoría de las faltas injustificadas, tal como se presenta en la doctrina legal, a nuestro juicio, no lo es de un modo acertado, al fundamentarse esencialmente en la voluntariedad de las ausencias, de modo análogo a los casos en que se ha mantenido la tesis del abandono de trabajo, ofreciendo la misma fundamentación. Así, el Tribunal Supremo, en sentencia de 1 de abril de 1969, afirma que «la tesis de la involuntariedad como causa justificativa de las faltas de asistencia al trabajo no puede ser, en este caso, compartida, de un lado, porque se parte de un supuesto fáctico inexistente en la básica relación de hechos admitida, y, de otro, porque aunque se estimara deducible del contexto de la misma esa falta de voluntariedad en la causa directa e inmediata de las inasistencias sancionadas, debe admitirse, según viene diciendo la jurisprudencia en sentencias tan repetidas y recientes que aparece innecesaria su cita, que fue voluntaria la comisión del hecho que

determinó la sanción pecuniaria gubernativa sustituida por el arresto, con lo que habrá de convenirse que la asistencia a la reunión ilegal fue causa inmediata del arresto que fue la causa de las faltas laborales de asistencia al trabajo, esto es, que el acto ilegal y voluntario fue la causa mediata de las inasistencias al trabajo sancionadas con el despido; o, en otra versión más ajustada al precepto legal que sirve de base al tema —a), art. 77, ley de Contrato de trabajo—, las consecuencias de la comisión de un acto ilícito no pueden servir de justificación al incumplimiento del primordial deber del trabajador de asistir al lugar del trabajo para la realización de la tarea laboral, con lo que aparece claramente la adecuada y correcta aplicación del apartado a), del antes citado artículo 77, hecha por el magistrado de instancia».

Asimismo, el Tribunal Supremo, en sentencia de 28 de octubre de 1952, citada en la de 19 de enero de 1965, «por su importancia doctrinal y vinculativa», descansa en la afirmación de que «reconocida la voluntariedad como base del acto punible, la privación de libertad de su autor, como legal y forzosa consecuencia de aquel acto voluntario, constituirá una imposibilidad material de acudir al trabajo, pero al mismo tiempo una causa justa de despido» y, según se recoge en la de 18 de marzo de 1950, «hay que considerar que la falta de asistencia al trabajo fue voluntaria, ya que los actos que dieron lugar a la sanción han sido libremente ejecutados por el productor y a los mismos hay que achacar la privación de libertad que le impidió acudir al trabajo».

Fundamentación compartida por muchas sentencias, como son las del Tribunal Central de Trabajo de 21 de mayo de 1968, 4 de marzo de 1968, 14 de enero de 1965, 14 de marzo de 1965, 10 de mayo de 1962, 17 de octubre de 1961, 30 de octubre de 1961 y 3 de abril de 1964.

En este sentido se mantiene el Tribunal Supremo, sentencia de 14 de noviembre de 1969, si bien apunta en ella a una distinción en la naturaleza de los hechos que dan lugar a la privación de libertad del trabajador. En dicha sentencia se contempla el supuesto de quien fue detenido al regreso de una reunión, a fin de sentar las bases de unos actos calificados subversivos por el Tribunal de Orden Público, que dictó auto de procesamiento y prisión, de la que posteriormente se libró el trabajador mediante la prestación de la oportuna fianza, declarando el Tribunal Supremo que «resulta incontrovertible que no puede estar justificado en este caso, como exige tanto la ley como la Reglamentación citada (la de Siderometalúrgica), su falta de asistencia al trabajo, porque no fueron impedidos de acudir a él por una simple detención, que obedeciera a causas no provocadas ni queridas por el interesado, como ellos mismos comprenden al alegar que regresaban de una mera excursión festera, situaciones en las que esta Sala ha reconocido que puede estar justificada la inasistencia al trabajo por simple detención del trabajador, en casos

distintos al actual, pero cuando como en la ocasión de autos esa detención es consecuencia natural de la conducta libremente seguida por el trabajador, que pudo prever las consecuencias de ella, lógicamente ha de concluirse que no está justificada la falta al trabajo, como se pretende, y, por tanto, que no han existido en la sentencia de instancia las infracciones legales que se acusan».

Abundando en esta tesis, el Tribunal Central de Trabajo, sentencia de 19 de febrero de 1959, hace referencia a que «las ausencias por detención, al no estar comprendidas en los artículos 67 y 79 de la ley de Contrato de trabajo no pueden considerarse justificadas» y el Tribunal Supremo, en sentencia de 28 de octubre de 1952, manifiesta que «el artículo 67 de la ley de Contrato de trabajo enumera las causas justificadas al trabajo por los motivos que expresa, sin que mencionara la privación de libertad por delito sancionado, ni causa análoga; que, según el número 1 del artículo 79, si la incapacidad temporal no puede atribuirse al propio trabajador, no termina el contrato de trabajo, por lo que *a sensu contrario*, si la incapacidad es provocada por él o producida por su ineptitud, es causa de terminación del contrato, y conforme al apartado d), artículo 77, causa justa de despido». En la de 30 de junio de 1969, el Tribunal Supremo contempla el caso de quien sufre prisión preventiva, acordada en causa criminal, y «centrado el tema en la calificación de las muy repetidas faltas de asistencia del actor al trabajo que debía realizar para la demandada, sin duda ha de concluirse fueron injustificadas, aunque al tiempo de producirse no tuviesen carácter de estrictamente voluntarias, toda vez que, en sentido amplio, han de reputarse como tales al deber presumirse la libertad de la actuación del actor en cuanto a la ejecución de los actos que dieron lugar a su detención, acordada por la autoridad para el mantenimiento del orden público y jurídico, no pudiendo servir estas decisiones a quienes las provocan, para justificar el incumplimiento de sus primordiales deberes laborales y mantener una situación que es inestable, tanto respecto a la organización del trabajo atribuida al empresario, como en lo concerniente a la adscripción del productor sustituto y, en definitiva, perjudicial para la producción; es admisible en hipótesis la posibilidad del excepcional supuesto de actuación ilícita de la autoridad, pero la presunción de licitud ha de privar siempre, cediendo sólo cuando, expresa y terminantemente, se demuestre lo contrario, abriéndose así las vías conducentes a la reparación del perjuicio causado, supuesto que, evidentemente, no es el de autos; la doctrina expuesta constituye simple reiteración de la mantenida por la Sala en numerosas sentencias y así en las de 11 de octubre de 1961, 19 de enero de 1965 y 22 de enero de 1968, con más las que en ellas son citadas...», concluyendo, en el siguiente considerando, «que las faltas de asistencia al trabajo

basadas en la detención en causa criminal, han de estimarse injustificadas y procedente el despido, por comprendido en el apartado a) del artículo 77 de la ley de Contrato de trabajo».

Desde nuestro punto de vista, lo que hay que determinar es el papel que juega la voluntad del trabajador en cada una de las causas de despido, porque puede ocurrir, como de hecho viene sucediendo, que pretendamos considerar que los hechos que legalmente se integran como causa justa de despido hayan de ser siempre voluntarios, cuando no siempre es así. He aquí en donde se encuentra la raíz del problema.

Concretamente, hay dos apartados en el artículo 77 de la ley de Contrato de trabajo en los que la voluntariedad no tiene ninguna intervención. Uno de ellos es el apartado d), «la ineptitud del trabajador respecto a la ocupación o trabajo para que fue contratado», porque si la ineptitud es provocada voluntariamente por el trabajador, estaremos en presencia de un supuesto de fraude, como ocurre en los casos en que el trabajador voluntariamente se accidenta o prolonga deliberadamente el proceso de curación de las lesiones sufridas o enfermedad padecida. Pero, normalmente, los casos de enfermedad común o profesional, disminución de facultades físicas por edad, no guardan relación de causalidad con la voluntad del trabajador, la cual, precisamente, es muy posible que esté orientada más que nunca a ejecutar con la mayor perfección su trabajo. El otro apartado, a nuestro juicio, es el apartado a).

El apartado a) se refiere a «las faltas repetidas e injustificadas de puntualidad o de asistencia al trabajo». Prescindamos de las faltas de puntualidad. No se dice, las faltas voluntarias, repetidas e injustificadas al trabajo, sino, sencilla y llanamente, «las faltas repetidas e injustificadas», prescindiendo del requisito de la voluntariedad.

La argumentación viene fundamentada en el propio artículo 67 de la ley de Contrato de trabajo, en el que se recogen los supuestos de justificación, no de voluntariedad, ya que las hipótesis que contempla son casos en los que la ausencia le viene impuesta al trabajador, bien por disposiciones legales (cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público), bien por razones morales (casos de muerte o enfermedad grave de familiares), y por el siguiente artículo 68, que se refiere a la imposibilidad física derivada de enfermedad común o laboral, confirmado por el artículo 79 de la misma ley.

Esta posición, en la que coincidimos con el profesor Alonso Olea, se justifica y guarda armonía con los principios de seguridad del tráfico jurídico, que están latentes en los artículos mencionados al exigir, en ambos, el aviso al empresario, con objeto, naturalmente, de que pueda proveer a la sustitución, de modo que se cumplan los programas de trabajo, al tiempo que continúa subsistiendo el contrato laboral con el trabajador ausente. A esta tesis apunta

el Tribunal Supremo en sentencia de 21 de febrero de 1970, afirmando que «la posibilidad de que los indicios motivadores de la detención preventiva se desvanezca o contraprueben en sentido exculpatorio y justificativo es suficiente para el distinto trato de los casos concretos en conexión con las particulares circunstancias, entre las que merecen especial relieve el período de privación de libertad, pues si es de corta duración, sin mayor trascendencia efectiva en el servicio, sin llevar la relación laboral a una situación de incertidumbre en la continuidad —al modo del *negotium claudicans*— nunca podrá conducir la falta de asistencia originada en la detención preventiva a consecuencias más graves (despido) que si la no asistencia respondiese a pura voluntariedad del trabajador, haciendo aquélla de peor condición para el obrero, si a tenor de los Reglamentos el número de días en que se faltó al trabajo no encaja entre las faltas sancionables con el despido, dado que al integrar las Reglamentaciones los términos generales del apartado a) del artículo 77 de la ley de Contrato de trabajo, no se producen *contra legem* y los supuestos en que la detención responda a una mera finalidad preventiva de un conflicto laboral latente, no consumado aun fuera de los cauces legales, y en la concasualidad de la detención o imprudencia grave de la Empresa, demostrable en el proceso laboral la base causal remota de la detención imputable al patrono mediante la concurrencia de las referidas circunstancias», señalando más adelante, «que en el estado actual de la normación del contrato de trabajo no es factible la imposición al patrono de la carga de soportar soluciones de continuidad en las tareas diferentes a las previstas en las Reglamentaciones (falta de asistencia que por su número no autorizan el despido, etc.) y en la ley (causas de suspensión del artículo 79 de la sustantiva, etc.) —aparte de lo expuesto en el precedente —toda vez que las soluciones de continuidad en la labor afectan dañosamente en principio a la buena marcha del negocio, servicio u obra en que se emplee al obrero y en esta situación de conflicto de intereses, al objeto de aplicación del apartado a) del mencionado artículo 77, afectante a las repetidas faltas de asistencia al trabajo, cuya aplicación indebida se denuncia en el único motivo del recurso —correcta la vía procesal de amparo—, el órgano jurisdiccional "ante la falta de norma singular", tiene que concluir en que la detención preventiva, objetivamente, aun con abstracción del juego de la teoría de la imputabilidad mediata al obrero, "en principio", no es aprovechable en función "justificativa" de la falta laboral sancionable con el despido —salvo supuestos en línea idéntica a los aludidos en el precedente— y, como en el proceso ni siquiera se intentó demostrar por los actores, detenidos, respectivamente, desde el 21, 11 y el 10 de marzo de 1969 hasta el 22, que el plazo fuera menor que el previsto en la Reglamentación general o en la de Régimen interior como falta no sancionable con el despido, ni que la

detención fuera imputable remotamente a dolo o imprudencia grave del patrono, sin otra base de justificación que las meras e insuficientes exculpaciones unilaterales de los trabajadores, es obvia la imposibilidad de admitir la existencia del vicio *in iudicando* atribuido a la sentencia de la Magistratura.»

Inspiración a la que responde el Tribunal Central de Trabajo en sentencia de 3 de febrero de 1968 al señalar que «la actitud pasiva del actor al no comunicar a la empresarial las razones por las que no podía acudir al trabajo para que aquélla pudiera adoptar las medidas adecuadas o, en su caso, su despido..., determinará terminación del contrato por voluntad del trabajador, de acuerdo con la causa 9.^a del artículo 76...», y, en la de 11 de noviembre de 1965, al afirmar que «las consideraciones que en el recurso se hacen de posibilidad de que pueda sobreeserse el sumario o que en la sentencia que recaiga sea absuelto, no pueden obligar a la Empresa para tener vacantes unos puestos de trabajo indefinidamente por actos ajenos a su voluntad y que han de imputarse a los actores...», y, el Tribunal Supremo en la de 30 de junio de 1969, al decir: «... no pudiendo servir estas decisiones a quienes las provocan, para justificar el incumplimiento de sus primordiales deberes laborales y mantener una situación que es inestable, tanto respecto de la organización del trabajo, atribuída al empresario, como en lo concerniente a la adscripción laboral del productor sustituto...»

Desde el punto de vista de nuestro actual ordenamiento jurídico laboral, las ausencias al trabajo por privación de libertad del trabajador, encuentran una exposición clara en cuanto causa justa de despido. La privación de libertad no se encuentra recogida entre las causas de justificación del artículo 67 de la ley de Contrato de trabajo, y, en consecuencia, producido el hecho, aunque el trabajador avise al empresario con la mayor antelación posible, incurre en causa justa de despido, prevista en el apartado a), artículo 77, de la ley de Contrato de trabajo, teniendo en cuenta que el número de ausencias, a partir del cual se da la causa de despido, es el que señalan las Reglamentaciones de Trabajo u Ordenanzas laborales como falta muy grave, con arreglo a las sentencias del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1971 y 21 de febrero de 1970 y las del Tribunal Central de Trabajo de 18 de octubre de 1966, 4 de noviembre de 1965, 12 de febrero de 1965, 18 de noviembre de 1964, 20 de abril de 1964 y 15 de junio de 1960, entre otras.

Piénsese que no se trata de despedir al trabajador por los hechos que dan lugar a su detención o prisión, sino por sus ausencias del trabajo. Si así no fuera, si lo que se somete a juicio es la conducta observada por el trabajador, nos situaríamos frente a algún otro de los apartados del artículo 77 de la ley de Contrato de trabajo, pero no ante el apartado a), faltas injustificadas. En

tal caso, lo que se dilucidaría sería la conducta, no si faltó o no al trabajo y cuántos días duró su ausencia.

Es con esta construcción con lo que cobra pleno sentido la independencia de jurisdicciones, pues, efectivamente, ninguna relación hay entre lo sometido a conocimiento de la Jurisdicción penal o del Tribunal de Orden Público o autoridad gubernativa, cuyo juicio va a recaer sobre la conducta observada por el trabajador, y la Jurisdicción laboral, circunscrita al hecho de haberse producido la ausencia, habida cuenta, además, que en ésta se dan unas razones de urgencia a las que no responden aquéllas normalmente.

Ante la objetividad de la tesis, no es necesario atender a los casos concretos, como señala el Tribunal Supremo en sentencia de 21 de febrero de 1970, ni examinar la naturaleza de los hechos, como son los supuestos a que se refiere el Tribunal Central de Trabajo en sentencias de 3 de junio y 13 de mayo de 1969 (en ellos se trataba de desórdenes ocurridos en la factoría), siendo intrascendente la finalidad que se trata de alcanzar, a diferencia de la citada sentencia del Tribunal Supremo, en la que se reconoce que la detención respondía «a una mera finalidad preventiva de un conflicto laboral latente, no consumado aun fuera de los cauces legales» y, en la de 21 de mayo de 1968, en que se refiere al supuesto de que la detención «obedeció a una medida preventiva». En definitiva, desaparece el riesgo inherente a un excesivo arbitrio judicial, ganando seguridad las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores.

Por otra parte, ante la objetividad y separación del hecho de la ausencia y de su causa, carece de importancia la resolución definitiva que se adopte en las actuaciones a que dé lugar la conducta del trabajador, sean judiciales o administrativas, de las que deriva su privación de libertad. Si, como reiteradamente, se señala en la doctrina legal, el trabajador debe ser responsable de las consecuencias derivadas de su actuación ilícita, parece paradójico que esta responsabilidad se lleve también a los casos en que es absuelto, reconociéndose, en resumen, su inocencia o la falta de ilicitud de los actos por él realizados, causándole no sólo el perjuicio inherente a la tramitación de las actuaciones (pérdida de libertad, preocupación, puesta en entredicho su reputación, etcétera), sino añadiendo los de la pérdida de su trabajo y adquisición de antecedentes de los que se originará posiblemente dificultad para encontrar un nuevo empleo.

El supuesto al que nos referimos no es uno ideal, sino muy real, al que se refieren las sentencias del Tribunal Supremo de 22 de enero de 1968 y 22 de diciembre de 1965.

En la primera, el Tribunal Supremo argumenta diciendo: «..., pero es que, además, aunque las faltas al trabajo consecutivas a una detención guber-

nativa o a una prisión decretada por la autoridad judicial, se consideraran involuntarias por no depender en el momento de producirse de la libre voluntad del sujeto, no es ello suficiente para excluir la aplicación del tan citado apartado a) del artículo 77, pues esta norma no hace referencia a la voluntariedad en la inasistencia al trabajo, sino a la repetición e injustificación de las faltas y, evidentemente, los actos represivos o sancionadores de la autoridad determinados por la voluntaria y libre conducta del productor sobre que recaen, no pueden servir a éste de justificación para el incumplimiento de sus deberes laborales, ni aún en el caso de que el operario detenido o procesado fuera posteriormente absuelto y sobreesidas las actuaciones gubernativas o judiciales, ya que sobre no quedar vinculada la Jurisdicción social en materia de su competencia por las resoluciones de otras Jurisdicciones, la mera realidad de unas medidas liberatorias o absolutorias no autorizan a entender que la detención o prisión sufridas por el obrero con vistas al mantenimiento del orden público y jurídico, sean actos ilegales ni constituyen una reprobable e injustificada mortificación impuesta a una persona por los órganos representativos del Poder del Estado...»

En la de 22 de diciembre de 1965, manteniendo la voluntariedad de las ausencias derivadas de la prisión preventiva, los términos, a nuestro modo de ver, son más enérgicos: «... sin que obste a esa clara doctrina la circunstancia de que el que sufrió detención o prisión provisional haya sido absuelto por los Tribunales de Justicia, ya que sobre no quedar vinculada la Jurisdicción social en materia que es de su específica competencia por resoluciones de otras Jurisdicciones, la realidad de la sentencia absolutoria en lo criminal no puede autorizar a afirmar o entender que la detención practicada con vistas al mantenimiento del orden público o la prisión decretada por concurrir indicios racionales de criminalidad en la actuación del individuo, acordada y mantenida durante la instrucción sumarial y del plenario en el que acusó el ministerio fiscal, sean actos ilegales ni constituyan una reprobable e injustificada mortificación impuesta a una persona que los órganos representativos del Poder del Estado; y, aunque ciertamente pudiera darse un caso de excepcional ilícita actuación de la autoridad (lo que siempre sería perseguible por los cauces y en la forma que la misma ley establece), la presunción, mucho más cuando la prisión decretada judicialmente se mantiene a lo largo de varios meses, ha de jugar en favor de la estimación como voluntaria de la actuación ilícita que dio lugar a aquellas extremadas medidas de la autoridad, aunque al final no se comprobara la realidad de una figura punible, los actos ejecutados no tuvieran la relevancia que, en principio, les fue atribuída, o no estuviesen adornados de los requisitos y circunstancias necesarios para tipificar una figura delictiva a efectos de su punición; presunción razonable y obligada que no

puede ser desvirtuada por una sentencia absolutoria en lo criminal, de la que hasta los fundamentos de la absolución se desconoce en estas actuaciones, sino que conserva su plena fuerza, en tanto no se proponga y logre una prueba consistente y firme de que la privación de libertad del productor fue decretada con notorio error en las personas o en las causas, o aparezca maculada con vicio de ilegalidad o ilicitud, prueba que en este proceso ni siquiera se ha intentado.»

La cuestión es tanto más compleja si se tiene en cuenta que el Tribunal Central de Trabajo en sentencias de 25 de junio de 1969 y 8 de junio de 1960 mantiene la tesis de que la simple detención policial no convierte la ausencia en faltas injustificadas, en tanto que en las de 6 de octubre y 13 de mayo de 1969 y el Tribunal Supremo en la de 12 de abril de 1960 mantienen la tesis contraria, de que son injustificadas y por ello dan lugar al despido.

c) *Otras teorías: la caducidad y la desobediencia*

En la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de enero de 1965 se da una nueva orientación, con cierta originalidad, cual es la de que tratándose de un despido «el plazo de caducidad empieza a contarse desde el día siguiente al que terminó la percepción de los salarios y la prestación efectiva de los servicios, sin que afecte a ello la existencia de una causa criminal, cual ocurrió en el caso de autos, de acuerdo con la doctrina mantenida por las sentencias de esta Sala de 7 de febrero de 1945, 16 de abril de 1947, 7 de octubre de 1949 y 18 de octubre de 1954, que no puede por menos de entenderse así, dada la independencia de ambas jurisdicciones para resolver por separado y porque la ley arbitra la manera de poder accionar los trabajadores ante la Magistratura de Trabajo, aunque se encuentren en situación de detenidos o presos».

Por último, en la de 10 de febrero de 1971, el Tribunal Supremo se inclina por la tesis, en el caso de condena, previsto como falta muy grave en Reglamento de régimen interior, de que, aun cuando se trataba de sentencia del Tribunal de Orden Público no firme, puesto que estaba recurrida, de que esta hipótesis es «subsumible en el artículo 77, apartado b), de la ley de Contrato de trabajo..., pues desobedece el Reglamento quien, con su conducta, incide en condena por cualquier clase de delito, supuesto previsto en el artículo 80, núm. 17, citado —del Reglamento—, sin posibilidad de poder distinguir, como el recurrente quiere, entre faltas "de" trabajo y faltas "en" el trabajo, porque la norma de régimen interno al calificar de falta muy grave la sanción penal por delito lo hace sin matizaciones, atendiendo al dato objetivo de la condena».

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE «LEGE FERENDA»

De lo dicho hasta ahora se desprenden algunas consecuencias o conclusiones, en relación con el problema que examinamos, las cuales han de constituir la base de lo que podría ser una regulación futura del supuesto de hecho al que nos referimos.

En primer lugar, la doctrina legal no sólo es difusa y compleja, sino indudablemente contradictoria, fruto de la ausencia de una normativa específica y de la necesidad de tener que considerar las circunstancias de cada caso. El resultado se traduce en una sensación de inseguridad por parte de los empresarios en el momento de tomar la decisión, como de los trabajadores en su actuación extraempresarial, debatiéndose unos y otros ante la incertidumbre del resultado final. Ya no se trata de que los Tribunales de Justicia apliquen la ley, sino que, ante la falta de normativa legal, se les obliga a crearla. Creemos que esta situación no es posible mantenerla y que el legislador, consecuente con la política de pleno empleo y de tutela del principio de estabilidad de los contratos, habrá de regularla específica y expresamente, de modo que el Derecho aporte su contribución a la solución de uno de los problemas que, como se decía al principio, más acucian al mundo laboral de nuestros días.

A nuestro juicio, son cuatro los intereses que se deben conjugar en una posible ordenación futura, sin que su enunciación presuponga un orden jerárquico y preferencial, ya que todos se deben tener en cuenta y armonizar. Los intereses de la Sociedad en general, los del empresario, los del trabajador sustituto y los del trabajador a quien se sustituye.

a) *Los intereses de la Sociedad en general*

En primer lugar, es evidente que la Sociedad necesita defenderse y mantener el orden público y jurídico. De ello son, primordialmente, responsables las autoridades judiciales y gubernativas, por sí y por sus agentes. Su actuación, dentro de los límites de su competencia, debe estar respaldada por el ordenamiento jurídico y, es más, en la medida de lo posible, a estos fines se deberían ver liberadas de pensar en los efectos laborales que se pueden derivar para los sujetos sometidos a su jurisdicción, ya que, hoy por hoy, una actuación lícita de las autoridades, pero poco acertada, puede producir efectos irreparables, como es la privación de los medios de vida de quien más tarde es absuelto, reconociéndose la licitud de su actuación o su falta de interven-

ción en los hechos ilícitos que dieron lugar a las actuaciones en las que se determinó la privación de libertad del interesado.

A este propósito, es cierto que el Tribunal Supremo respalda la actuación de las autoridades declarando la presunción de licitud de su actuación (sentencias de 9 de enero de 1969, 22 de enero de 1968, 6 de octubre de 1966 y 22 de diciembre de 1965), pero, en nuestra opinión, sería necesario llegar más lejos, llevar hasta sus últimas consecuencias la independencia de Jurisdicciones, al menos en la zona de las medidas preventivas, desligando totalmente unas de otra, de forma que dichas medidas no tengan ninguna repercusión, siquiera sea ésta mínima, en el contrato de trabajo del sujeto a detención policial o prisión provisional, acordadas por autoridad gubernativa o judicial, respectivamente.

Para ello, sería necesario distinguir entre dos dimensiones distintas. La de los hechos, en sí mismos considerados, y su proyección sobre los intereses de la Sociedad general, determinantes de la intervención de las autoridades no laborales. Y la proyección de estos hechos en la esfera laboral, bien por sí mismos, bien por las ausencias cuya causa se encuentra en ellos.

En cuanto al primer aspecto, repercusión en los intereses de la Sociedad, son objeto de la competencia y actividad de las autoridades no laborales. Pero, en relación con la segunda dimensión, la Jurisdicción laboral, limitándose a los conflictos sociales entre empresarios y trabajadores, ha de ser completamente ajena a lo que es de la competencia de las demás Jurisdicciones y, en consecuencia, se debe circunscribir a la proyección de los mismos en el plano de las relaciones laborales, examinando si las ausencias son o no injustificadas o si los hechos constituyen o no causa justa de despido, teniendo en cuenta que determinados hechos pueden ser ilícitos en otras esferas del ordenamiento jurídico y no serlo en la laboral.

Se podrá decir que el interés estrictamente laboral también afecta a los intereses de la Sociedad, especialmente en el plano económico, pero, esto, que puede ser cierto en determinadas coyunturas económicas, no lo es en circunstancias normales, al menos con un carácter inmediato.

b) *Interés del empresario*

Desde esta perspectiva, el interés del empresario está referido al cumplimiento de los programas del trabajo o, como dice Cremades, al mantenimiento del orden productivo en la Empresa, que exige la presencia del trabajador o, en caso de ausencia, que avise de la misma con la mayor antelación posible, dando cuenta del motivo, con objeto de que el empresario pueda proceder a

reorganizarse para cumplir los programas de trabajo, contratando un sustituto o, acaso, decidir el despido del trabajador ausente y contratar con carácter de fijeza a un nuevo trabajador.

Como antes se decía, de modo análogo, el empresario también es parte en los intereses de la Sociedad, pero, no de un modo inmediato, puesto que su atención preferente está dirigida al mantenimiento de la paz industrial en su Empresa, sin perjuicio de la colaboración que como todo ciudadano tiene el deber de prestar a las autoridades.

c) *Interés del trabajador sustituto*

No parece necesario, ni éste es el lugar indicado, referirnos a que en nuestro ordenamiento jurídico la interinidad es excepción frente a la fijeza, que la interinidad se debe aplicar con criterio restrictivo, de modo que, de una parte, si los casos de duda se deben resolver a favor de la mayor fijeza, las causas que dan lugar a la contratación del interino deben ser las recogidas en la ley, entre las que no hemos encontrado la privación de libertad del trabajador titular del puesto. En consecuencia, parece un tanto discutible, hoy por hoy, que la ausencia del trabajador fijo, por el motivo que analizamos, pueda dar lugar a la contratación de un interino, que le sustituya, toda vez que las Empresas no están obligadas a la reserva de plaza por esta causa.

Indudablemente, el interés del trabajador interino se centra en adquirir fijeza. La cuestión es obvia, ya que la tendencia natural se dirige a consolidar el derecho permanente a un puesto de trabajo, a la estabilidad, en cuanto representa la garantía de obtener los medios para satisfacer sus necesidades y las de su familia. Sin embargo, la figura del interino no surge en ocasiones en las que la ausencia del trabajador titular del puesto es breve, puesto que tal tipo de ausencias, normalmente, dan lugar a que las necesidades del trabajo se cubran mediante una transitoria reestructuración de los efectivos de que dispone el empresario. Al interino se le suele contratar en ocasiones en la que, precisamente, la ausencia del titular es larga e, incluso, de incierta duración, como son los casos de ausencia por cumplimiento del Servicio militar y las bajas por enfermedad o accidente. No obstante, en atención al interés del interino no se le debe mantener o prolongar su permanencia más que lo estrictamente necesario.

d) *Interés del trabajador ausente*

Por parte del trabajador afectado por las medidas preventivas o definitivas de privación de libertad, evidentemente, su interés se centra en el mante-

nimiento y subsistencia del derecho a ocupar su puesto de trabajo, aun cuando durante el período de ausencia no perciba salario alguno al faltar la contraprestación de su trabajo.

Sin embargo, a nuestro modo de ver, tal interés no parece deba ser protegido por la Ley frente a una actuación ilícita, penal, gubernativa o laboralmente, reconocida en sentencia o resolución firme, dictada por autoridad competente, puesto que de los actos ilícitos ningún beneficio se debe derivar para su autor, que es plenamente responsable de todas sus consecuencias, inclusive la pérdida de trabajo.

La solución que se propone es que, en tanto persista la situación de provisionalidad en la ausencia del trabajador, habiendo avisado con la mayor antelación posible al empresario, el contrato de trabajo debe quedar en suspenso, autorizándose la contratación de un interino que le sustituya en su ausencia. En esta situación se cesaría, bien por restablecerse la plena vigencia del contrato de trabajo, en los casos de absolucón o sobreseimiento de las actuaciones, bien por rescindirle en la hipótesis de que fuera condenado, no sólo en defensa de la paz industrial, sino también como medida tutelar a favor del interino. Acaso, se podrá objetar que el mismo tratamiento se habría de seguir en la hipótesis de que la actividad ilícita del trabajador diera lugar a actuaciones que no llevaran consigo medidas preventivas o definitivas de privación de libertad, mas es de observar que en esos supuestos ninguna repercusión tienen en el orden laboral, a no ser que los hechos en sí mismos fueran constitutivos de causa justa de despido, lo que situaría la cuestión en otro plano distinto al que era objeto de nuestro estudio.

CARLOS RODRÍGUEZ DEVESA