

SABERES

Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales

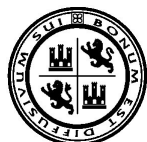
VOLUMEN 1 ~ AÑO 2003

Separata



LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DEL DERECHO DE OCUPACIÓN EFECTIVA

Carlos Aurelio Oliver Maestre



UNIVERSIDAD ALFONSO X EL SABIO
Facultad de Estudios Sociales
Villanueva de la Cañada

© Carlos Aurelio Oliver Maestre

© Universidad Alfonso X el Sabio
Avda. de la Universidad,1
28691 Villanueva de la Cañada (Madrid, España)

Saberes, vol. 1, 2003

ISSN: 1695-6311

No está permitida la reproducción total o parcial de este artículo ni su almacenamiento o transmisión, ya sea electrónico, químico, mecánico, por fotocopia u otros métodos, sin permiso previo por escrito de los titulares de los derechos.

LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DEL DERECHO DE OCUPACIÓN EFECTIVA*

Carlos Aurelio Oliver Maestre**

RESUMEN: La defensa de los derechos individuales del trabajador se prevé en el ET a través de la resolución del contrato, lo que, en ocasiones, producirá un efecto no deseado. El presente artículo constituye una aproximación al elenco de acciones que corresponden al trabajador para defender su derecho de ocupación efectiva, considerando la viabilidad de una acción restitutoria e incluso penal.

PALABRAS CLAVE: contrato de trabajo, ocupación efectiva, resolución, acción judicial.

SUMARIO: 1. Introducción.– 2. La acción resolutoria.– 3. La acción restitutoria.– 4. La acción penal.– 5. Conclusión.

1. Introducción

El derecho del trabajador a la ocupación efectiva se reconoce, sin más, en el artículo 4.2.a del Estatuto de los Trabajadores, echándose en falta el desarrollo normativo del que gozan otros derechos derivados de la relación de trabajo.

El presente análisis parte de una situación de ataque al derecho de ocupación efectiva y se plantea los medios para su defensa. Es claro que este ataque sólo puede provenir del empresario, ya que sobre éste recae la obligación de dar ocupación al trabajador. Esta obligación, muestra de la peculiar naturaleza del contrato de trabajo, se incorpora al mismo por obra de la Ley y tiene carácter esencial e independiente.

Se ha afirmado reiteradamente que la vulneración del derecho exige una conducta deliberada del empresario que se niega a encomendar una tarea al trabajador, pudiendo hacerlo, configurándose como un supuesto en que se afectan, casi necesariamente, no solo el derecho contractual sino, a la par, derechos fundamentales del trabajador.

Si bien la anterior situación puede ser considerada como la más típica, o como la más necesitada de la protección del Derecho, nada impide tratar como un incumplimiento contractual la mera desocupación del trabajador

* Publicado inicialmente en <http://www.uax.es/iurisuax> año 1999.

** Profesor de la Facultad de Estudios Sociales. Universidad Alfonso X el Sabio.

por motivos no imputables a él mismo. El empresario es responsable del cumplimiento de las obligaciones que voluntariamente asume, y sólo puede quedar liberado de ellas por las causas que reconoce la teoría general de los contratos.

La prescripción contenida en el ET que obliga al empresario a continuar pagando salarios cuando existen impedimentos objetivos para que el trabajador preste sus servicios, ha sido interpretada como una sanción menor aplicable en caso de que no concurrir voluntad rebelde del empresario. Alternativamente, se propone su entendimiento como una aplicación concreta del principio general según el cual, el incumplimiento del deudor de una de sus obligaciones no le exime del cumplimiento de las demás.

Como cualquier acreedor, el trabajador que no obtiene las prestaciones esenciales del contrato, y una de ellas es la ocupación efectiva, puede reaccionar por los medios que permite la Ley. La cuestión es hoy más importante debido a la creciente heterogeneidad de relaciones disciplinadas por el contrato de trabajo, que permite encontrar ejemplos donde la mera desocupación constituye un perjuicio especialmente gravoso.

La vía jurisdiccional es adecuada para reaccionar a la conducta del empresario que vulnera el derecho a la ocupación efectiva. Dentro de este cauce existen dos posibilidades: pedir la resolución del contrato por incumplimiento o solicitar que se le imponga al empresario la observancia de una conducta satisfactoria. Ambas posibilidades se tratan a continuación, añadiendo una consideración sobre la viabilidad de criminalizar los actos de negación del derecho que nos ocupa.

2. La acción resolutoria

El art. 50.1.c ET considera justa causa para que el trabajador solicite la extinción del contrato de trabajo, cualquier incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario, teniendo derecho a percibir la indemnización señalada para el despido improcedente.

Este precepto se ha entendido por la doctrina y por la jurisprudencia como una concreción en el ámbito laboral del principio contenido en el artículo 1124 CC según el cual, frente al incumplimiento de una de las partes, la otra puede pedir la resolución de la obligación, con resarcimiento de daños.

Es del todo correcto interpretar la falta de ocupación efectiva como un incumplimiento empresarial, si consideramos que el contrato de trabajo reglamentado por el ET establece, entre otras, la obligación autónoma de

proporcionar trabajo, a cargo del empresario.¹ El trabajador tiene, pues, derecho a obtener esta prestación del empresario con base en el propio contrato.

Según Alonso Olea, representante destacado de la corriente, la negación del derecho a la ocupación efectiva solo puede derivar de una voluntad deliberada del empresario.² Sin embargo, la STS 4ª 14-11-1986, invocando la jurisprudencia precedente sobre la acción resolutoria del artículo 1124 CC, razona que el incumplimiento puede ser consecuencia de «una voluntad rebelde del empresario, o de un hecho obstativo que frustre el fin del negocio» requiriéndose, únicamente, que sea objetivamente grave.³

La gravedad que debe tener el incumplimiento del empresario parece que queda satisfecha en todo caso que el derecho vulnerado sea el de ocupación efectiva, debido a su carácter de derecho absoluto y esencial del trabajador.⁴

Ciertamente, el art. 1124 CC no exige que la conducta del deudor sea culpable para que quede abierta la vía de la resolución. Todo acreedor que no obtiene la satisfacción de las prestaciones básicas de su deudor está facultado para resolver el contrato que vincula a ambas partes, pudiendo influir el grado de culpa para fijar la cuantía de la indemnización.

En apoyo de ésta tesis, es de resaltar el tenor literal del artículo 50.1.c ET, haciendo referencia a cualquier otro incumplimiento «grave» de sus obligaciones por parte del empresario, en tanto que el artículo 54.1 ET exige, para que el contrato se extinga por decisión del empresario un incumplimiento «grave y culpable» del trabajador. Ello parece que deja clara la voluntad del legislador de prescindir de la nota de culpabilidad, en el caso de que el que incumpla sus deberes sea el empresario.

No obstante lo anterior, abundan en la doctrina pronunciamientos a favor de considerar únicamente como incumplimiento del deber de dar ocupación efectiva, el que se produce con culpa grave del empresario,⁵ lo

¹ El contrato de trabajo no se limita a un intercambio de servicios por precio, en su regulación aparece la función social del empresario, obligado a velar por la formación y promoción de sus trabajadores.

² Vid. Alonso Olea, M. y Casas Baamonde, M. E.: *Derecho del Trabajo*, 6ª ed., Civitas, Madrid, 2002, p. 366.

³ La STSJ Castilla y León 26-3-1993 equipara, sin embargo, la gravedad a la culpabilidad, exigiendo la concurrencia de esta última.

⁴ Cfr. Guanche Marrero, A.: *El derecho del trabajador a la ocupación efectiva*, Civitas, Madrid, 1996, p. 68.

⁵ Entre otros Albiol Montesinos, I.: «La extinción del contrato de trabajo por decisión del trabajador», *RT*, núm. 93, 1989, pp. 25-26.

que excluiría los supuestos en que exista una circunstancia objetiva que impida la prestación del deudor.

Tal es el sentido que se le suele otorgar a la regla contenida en el artículo 30 ET, que declara, para el caso de que el trabajador no pueda prestar sus servicios por impedimentos imputables al empresario, la subsistencia del derecho al cobro del salario. Se ha visto aquí la solución alternativa que ofrece el ET, cuando el incumplimiento del empresario provenga de «impedimentos» y no de su voluntad deliberada.

En nuestra opinión, el precepto no afecta a la facultad resolutoria establecida en el artículo 50.1.c ET, tan solo tiene por objetivo reafirmar la obligación del empresario deudor de seguir cumpliendo con el resto de prestaciones, aun cuando él no reciba las suyas y, mientras el acreedor no opte por la resolución.

El único supuesto en que, por obra de la Ley, el empresario queda liberado de su obligación de dar ocupación, es en el de existencia de una fuerza mayor que lo impida. Dicha circunstancia, por sí misma, no le exime de pagar salarios pero evitaría que el trabajador extinguiese su contrato por la vía del artículo 50.1.c ET.

Al margen de lo anterior, la existencia de una fuerza mayor faculta al empresario para solicitar de la autoridad laboral la suspensión o extinción de los contratos de trabajo,⁶ dependiendo del carácter previsiblemente temporal o definitivo del hecho obstativo.

En definitiva, el hecho de que sea infrecuente la situación en la que el trabajador decida resolver el contrato ante simples impedimentos empresariales, mientras sigue percibiendo el salario, no permite desdeñar su consideración como justa causa de extinción contractual.

Por supuesto, en cualquiera de los casos, será necesario acreditar el estado de desocupación en que se encuentra el trabajador pero no, necesariamente, que ello le produzca un daño efectivo ni, aún menos, cuantificable, ya que el perjuicio está siempre implícito para el ET, que fija una indemnización tasada.

Luego volveremos sobre la cuestión, pero baste ahora avisar de que el carácter tasado de la indemnización en la norma laboral, impediría la

⁶ Existe una doctrina jurisprudencial consolidada contenida en las STS 4ª 10-3-1999; 5-10-1999 y 5-7-2000, que declara aplicable el procedimiento de extinción contractual por fuerza mayor, únicamente en el supuesto de que concurran determinado número de extinciones por esta causa.

cuantificación de los daños reales, difíciles de evaluar en la mayoría de las ocasiones. En palabras de la STS 4ª 23-4-1985:

[...] el Derecho del Trabajo ha optado por un sistema de indemnizaciones tasadas en el que acreditado el hecho determinante, la cuantía indemnizatoria viene, sin más, determinado por la Ley, sin atribuir ni siquiera un mínimo de arbitrio en cuanto a su extensión al Juez.

3. La acción restitutoria

También conforme al artículo 1124 CC, puede el deudor optar por exigir el cumplimiento de las obligaciones, con el mismo derecho de resarcimiento por los daños producidos. Esta particular opción no aparece prevista en el ET, quizá, como consecuencia de las particulares características de la relación laboral.

La jurisprudencia ofrece algunos ejemplos en los que el trabajador solicita el reingreso al puesto de trabajo tras un periodo de excedencia voluntaria, negándose el empresario a proporcionarle una ocupación. En tales supuestos se ha entendido que el empresario realiza un despido fáctico o tácito que, una vez calificado como improcedente, daría lugar a idéntica indemnización que si el trabajador hubiera optado por pedir directamente la resolución del vínculo.

Aun así, es pensable una situación en la que el trabajador, en plantilla y sin ocupación, no desee extinguir la relación laboral. En tales casos se admite la posibilidad de que se reclame judicialmente la imposición de una determinada conducta al empleador, a lo que se puede añadir una indemnización por los perjuicios producidos.

Entroncando de nuevo con el tema, esta indemnización no aparece tasada, y podría incluir los daños morales como admite la STS 4ª 21-5-1971. Lo paradójico será que pueda alcanzar una cuantía mayor de la que correspondería en el caso de optar el trabajador por resolver el contrato. Planteado este tipo de reclamación, no hay otra solución que acreditar los perjuicios efectivamente causados salvo que, judicialmente, se quiera aplicar el artículo 50.1.c., de modo analógico.

Suele, además, concurrir la negación del derecho a la ocupación efectiva con la vulneración de la dignidad de la persona. Como argumenta la SCT 18-5-1978, entre otras, no asignar al trabajador función alguna supone

menosprecio necesariamente.⁷ Es probable también que en el caso concreto puedan apreciarse uno o varios motivos de discriminación.

Es dudoso que pueda acumularse la indemnización por daños morales, derivada de un ataque a los derechos fundamentales del trabajador, a la indemnización tasada en el artículo 51.1.c que corresponde por incumplimiento del deber contractual de ocupación efectiva.

Resumiendo, el *petitum* en el caso de optar por la resolución, solicitaría que se declarase extinguido el contrato y se condenase al pago de la indemnización correspondiente al despido improcedente. En el caso de optar por el cumplimiento lo que se pide es que se ordene al empresario dar ocupación efectiva y se le condene al pago de una indemnización que comprenda los perjuicios producidos, considerando el daño emergente y el lucro cesante. Si el cumplimiento resultara imposible, puede solicitarse, posteriormente, la resolución. En ambos casos es compatible con la petición la reclamación de los salarios dejados de percibir.

En cuanto al tiempo para ejercitar la acción, dado que no se señala plazo especial, habrá que estar a la regla general del artículo 59 ET para las acciones derivadas del contrato de trabajo que prescriben al año de su terminación o, si se ejercitan para exigir percepciones económicas, un año desde que la acción pudo ejercitarse.

Por último, el artículo 239 LPL prevee la imposición de apremios pecuniarios por el Tribunal cuando ejecute obligaciones de dar, hacer o no hacer o para obtener el cumplimiento de las obligaciones impuestas en una resolución judicial. Para fijar la cuantía de dichos apremios se tendrá en cuenta su finalidad, la resistencia al cumplimiento y la capacidad económica del requerido. La cantidad fijada, no podrá exceder, por cada día de atraso en el cumplimiento de la cuantía máxima prevista para las multas en el Código Penal como pena correspondiente a las faltas.

4. La acción penal

El vigente Código Penal dedica su Título XV a la tipificación de los delitos contra los derechos de los trabajadores. Como es sabido, el incumplimiento de deberes contractuales por parte del empresario, en sí mismo, no constituye un ilícito penal. El artículo 311 CP únicamente castiga, con penas de prisión de seis a meses a tres años y multa de seis a

⁷ Hemos demostrado ya que no ejerciendo menosprecio también se incumple el deber por el empresario.

doce meses, a los que mediante engaño o abuso de situación de necesidad, impongan a los trabajadores a su servicio condiciones laborales que atenten contra los derechos que tengan reconocidos.

Es, pues, la existencia de engaño o abuso lo que identifica la conducta punible. El comportamiento empresarial debe buscar de propósito el resultado delictivo, excluyéndose situaciones en las que aparezca un dolo eventual. Para apreciar el engaño es necesario que se objetive en «maquinaciones o procedimientos maliciosos»⁸, lo que sugiere calificar a este tipo penal, con cierta libertad, como una estafa de derechos, si bien, la mera imposición de la condición antijurídica representa la comisión del delito, aunque no se sucedan perjuicios efectivos.

En otro orden de cosas, ya se comentó la probabilidad de que la conducta empresarial que niega dar ocupación al trabajador implique, al mismo tiempo, una acción discriminatoria o vejatoria que, además de constituir una vulneración específica de derechos del trabajador, tiene un reconocimiento particular como delito en el artículo 314 CP, cuando reviste la suficiente gravedad, a juicio del Tribunal.

Para la apreciación de este delito es necesario que exista un requerimiento o sanción administrativa previos, encaminados a poner fin al trato desigual, y que el agente se niegue a reparar los «daños económicos» derivados de la situación creada. Parece que la Ley quiere referirse, en este último inciso, a los perjuicios retributivos que el trabajador haya sufrido como consecuencia de su discriminación.

5. Conclusión

La ocupación efectiva es un derecho del trabajador en la relación laboral y, por ende, existe un deber del empresario de proporcionarla. Ante el incumplimiento de este deber el trabajador puede reaccionar, como todo acreedor, solicitando alternativamente la resolución del contrato o su cumplimiento. Sólo el primer caso está previsto en el ET, que fija una indemnización tasada cuando la extinción del contrato se funde en un incumplimiento de las obligaciones esenciales del empresario.

La exigencia del cumplimiento, si bien se enfrenta con dificultades de orden práctico, es una acción perfectamente admisible en nuestro Derecho. La petición subsidiaria de reparación de daños admite, sin embargo, la

⁸ Ad ex. STS 23-12-1989.

valoración de cualquier perjuicio causado que se pueda acreditar, lo que introduce una injustificada asimetría en el régimen legal.

Se discute que la voluntad rebelde sea un elemento imprescindible del incumplimiento empresarial, ello podrá influir en la determinación de la cuantía de la indemnización, o en la imposición judicial de apremios pecuniarios, pero no se requiere para que el trabajador pueda reclamar la satisfacción de su derecho, por cualquiera de las vías aludidas.

Solo en casos extremos someter al trabajador a una situación de inactividad laboral puede ser considerado una conducta delictiva del empresario, o de las personas en las que delega, siendo necesario un dolo específico que incluye el propósito de defraudar o de abusar de una situación de necesidad.