

EL DESPIDO EN LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Manuel Ramón Alarcón Caracuel
Universidad de Sevilla

INTRODUCCIÓN

Como es bien sabido, una de las primeras sentencias célebres del Tribunal Constitucional se ocupó, precisamente, del tema del despido: la STC 38/1981, de 23 de noviembre, mediante la cual el alto tribunal “creó” la figura del despido *radicalmente nulo*. Desde esa ya lejana fecha, al TC han seguido llegando con gran abundancia recursos de amparo que toman como punto de partida el despido del trabajador que solicita ser amparado.

Naturalmente, gran parte de esos recursos se fundamentan jurídicamente en que el acto en sí del despido ha constituido o una discriminación por razón de sexo u otras razones (art. 14) o alguna otra violación de derechos fundamentales del trabajador distintos de la igualdad (sobre todo, a la libertad sindical, art. 28; pero también los derechos fundamentales “inespecíficos”, es decir, no estrictamente laborales: libertad de expresión, libertad ideológica, etc.). Sin embargo, muchos otros se fundamentan en que los jueces o tribunales que han entendido de la impugnación del despido lo han hecho en forma tal que puede entenderse no respetuosa con la tutela judicial efectiva a que el trabajador tiene derecho, *ex* artículo 24 CE.

Entre 1991 y 1997, el primer grupo de recursos ha dado ocasión al TC para ir perfilando su doctrina sobre el despido “radicalmente nulo”, inicialmente formulada en la STC 38/1981, en los términos que más adelante veremos. El segundo

grupo ha dado lugar a una amplia y variopinta serie de pronunciamientos. Dejaré de lado una miscelánea de sentencias cuyo único denominador común es estar relacionadas con casos de despido pero referidas a temas sumamente heterogéneos, y me centraré en analizar las sentencias que se enfrentan al tema del “formalismo enervante”, que se pueden subdividir en dos apartados. El primero de ellos está constituido por aquellas sentencias que, aplicando la doctrina general acuñada por el TC del “formalismo enervante”, han ido corrigiendo determinadas interpretaciones excesivamente rigurosas de los tribunales ordinarios relacionadas con la comparecencia a juicio o a actos preparatorios. El segundo se refiere al controvertido tema de la presentación de escritos ante el Juzgado de Guardia el último día de plazo.

1. EL DESPIDO EN LA DOCTRINA DEL TC ENTRE 1981 Y 1990

Sin embargo, es conveniente –antes de analizar el período 1991/1997– recordar cuáles han sido los pronunciamientos del TC en relación con el despido entre los años 1981 y 1990. Para ello sintetizaré el análisis realizado por Federico Durán¹, según el cual el TC, en esos años, ha afirmado lo siguiente:

1) A partir del despido la relación laboral se encuentra “rota” y “el restablecimiento del contrato sólo tendrá lugar cuando haya una readmisión y, además, ésta sea regular” (STC 205/87, 21-12, FJ 3), afirmación que es “al menos en lo que se refiere al despido nulo, muy discutible”, como dice Durán.

2) Como regla general, la extinción del contrato de trabajo por voluntad empresarial debe ser indemnizada (STC 103/90, 4-6, FJ 4).

3) El principio de buena fe proscribiera cualesquiera actuaciones del trabajador intencionadamente dirigidas a causar un daño moral o material al empleador; pero ese *animus nocendi* es indispensable para que se pueda considerar que no prevalece el derecho a la libertad de información del trabajador, que es un derecho constitucional *ex art. 20 CE* (STC 6/88, 21-1, FJ 6, 7 y 9).

4) Vulnera el principio de audiencia bilateral –contenido en el 24 CE– la consideración para calificar judicialmente el despido de antecedentes del trabajador, sanciones previas, etc. que no se hayan hecho constar en la carta de despido (STC 114/89, 22-6, FJ 3).

1. DURÁN LÓPEZ, F.: *Jurisprudencia Constitucional y Derecho del Trabajo*, MTSS, Madrid, 1992, págs. 88 a 102.

5) En relación con los efectos de la declaración del despido como improcedente, nulo o nulo radical, el TC ha afirmado:

- a) Respecto al despido improcedente, que la indemnización no guarda relación de identidad con los perjuicios ocasionados al trabajador, ya que “cumple una función sustitutoria del resarcimiento de perjuicios, aunque no se calcula en función de los mismos” (STC 6/84, 24-1, FJ 4) y, por otra parte, la fijación legal de una indemnización menor para los trabajadores de empresas pequeñas (diferencia indemnizatoria hoy desaparecida) no atenta al principio de igualdad (pronunciamiento que contó con el voto particular en contra del Magistrado Tomás y Valiente).
- b) Respecto al despido nulo “ordinario”, esto es, el que no comporta violación de derechos fundamentales del trabajador (como era –o podía ser– en la legislación anterior a la reforma de 1994 el despido sin forma) el TC ha afirmado que la sustitución, en fase de ejecución, de la readmisión por una indemnización no viola el artículo 24 CE, puesto que “tan constitucional es una ejecución en la que se cumple el principio de la identidad total entre lo ejecutado y lo estatuido en el fallo como una ejecución en la que, por razones atendibles, la condena es sustituida por su equivalente pecuniario o por otro tipo de prestación” (STC 58/83, 29-6, FJ 2, y STC 205/87, FJ 3). Cosa distinta es que esa conversión de la readmisión en indemnización viniera establecida por la LPL de 1980 en abierta contradicción con el ET, cuyo artículo 55.4 ordenaba, sin alternativa alguna, la readmisión. Pero, según el TC, esa contradicción es un problema de legalidad ordinaria en el que no debe entrar (STC 58/83, FJ 3).
- c) Respecto al despido nulo radical, el TC ha dicho (SSTC 38/81, 23-11; 55/83, 22-6; 47/85, 27-3; 135/90, 30-7):
 - Que se produce cuando el hecho del despido implica violación de derechos fundamentales o libertades públicas del trabajador.
 - Que la carga de probar que no existe voluntad de tal violación pesa sobre el empresario. Pero el trabajador ha de aportar los indicios de tal violación para que se produzca esa “inversión de la carga de la prueba”².

2. Aunque, en puridad, más que tal inversión, en sentido estricto, lo que se produce es una distribución de la carga que se aparta de la regla general de que compete al demandante probar lo que alega: Cfr. MONEREO PÉREZ, J.L.: La carga de la prueba en los despidos lesivos de derechos fundamentales, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, en especial, págs. 11, 16, 17, 20, 21 y 46. En cualquier caso, debe retenerse que, incluso en un proceso de despido “ordinario”, dicha regla general tiene un valor muy relativo; en realidad, siempre se produce una distribución de la carga de la prueba entre ambas partes pues, si bien el demandante es el trabajador, quien imputa las infracciones presuntamente cometidas por éste es el empresario. Así lo dice con toda rotundidad el artículo 105 de la LPL que, no sólo altera el orden normal de las alegaciones y conclusiones (“habla” primero el empresario y después el trabajador),

En todo caso, no se puede exigir al empresario la prueba diabólica de probar un hecho negativo: basta con que los motivos alegados y probados para el despido “tengan una entidad suficiente, real y seria como para calificar de razonable y explicar por sí mismo el despido efectuado (aunque pueda ser éste calificado de improcedente)”.

- Que, probada la violación de derechos fundamentales del trabajador –o, más exactamente, no probada por el empresario la total ausencia de móvil discriminatorio o atentatorio a derechos fundamentales del trabajador– el despido es radicalmente nulo, lo que implica que la readmisión no puede ser sustituida por indemnización. Pero nada dice el TC sobre qué hacer en tales casos si el empresario se niega pese a todo a dar trabajo al despedido, aunque apunta la aplicación analógica de los artículos 212 y 213 de la LPL de 1980 que preveían la solución para el caso de los representantes de los trabajadores: el empresario está obligado a pagarles el salario, aun sin trabajar, y a mantenerlos en alta en la Seguridad Social y cotizar. Esa es precisamente la solución finalmente acogida por el artículo 282 de la LPL vigente.

Hasta aquí los pronunciamientos relacionados con el despido contenidos en las sentencias del TC anteriores a 1991. Analizaré a continuación la doctrina del período 1991-1997, distribuida en los tres bloques temáticos antes mencionados. Pero algo más habré de decir todavía sobre la doctrina del despido radicalmente nulo acuñada en el período 1981-1990.

2. EL DESPIDO EN LA DOCTRINA DEL TC ENTRE 1991 Y 1997

2.1. *El despido radicalmente nulo*

Como hemos visto, el TC, en su sentencia 38/1981, de 23 de noviembre, “creó” la figura del despido nulo radical (o “radicalmente nulo” o “nulo con nulidad radical”, que todo es lo mismo). *Rectius*, lo que hizo el TC no fue crear nada sino reconocer –y, por ende, sentenciar– que la discriminación y cualquier otra viola-

sino que prescribe: “Asimismo, le corresponderá (al empresario demandado) la carga de probar la veracidad de los hechos imputados en la carta de despido como justificativos del mismo”. Lo cual, por cierto, no librára al trabajador de la necesidad de intentar probar la no veracidad de los hechos, entre otras cosas porque, como ha dicho el propio TC, en materia sancionatoria laboral no juega el principio de presunción de inocencia (SSTC 6/1988, 30/1992 Y 53/1995).

ción de derechos fundamentales del trabajador constituye una infracción de la Constitución cuya sanción no puede ser otra que la declaración de nulidad del acto que produce dicha violación –en el caso, el despido– y que los efectos inherentes a tal declaración deben consistir en “adoptar, dentro de lo previsto en el artículo 55.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, las medidas precisas para restablecer a los demandantes en la integridad de su derecho. Pues bien, se cumple dicho objetivo, afirmando que la nulidad es radical, y, por ello, comporta necesariamente la readmisión, excluyéndose toda facultad de opción ejercitable por el empresario, pues los efectos que se anudan a tal nulidad reclaman la reintegración de los trabajadores en su puesto con el pago de los salarios y el mantenimiento de sus derechos adquiridos” (STC 38/81, FJ 7). Y ello debe ser así aunque el legislador ordinario no lo hubiera previsto expresamente, como ocurría en aquellas fechas, en que estaba en vigor la Ley de Procedimiento Laboral de 1980, según la cual el despido nulo (que no estaba previsto para violación de derechos fundamentales sino, básicamente, para despidos con ausencia de forma) podía terminar en una simple consecuencia indemnizatoria tras el llamado incidente de no readmisión. De ahí la necesidad de distinguir entre ese despido “nulo ordinario”, contemplado por el ET y la LPL, y el “nulo radical”, pleonasma jurídico que, sin aquel contexto de legalidad ordinaria, sería quizás innecesario (a salvo de lo que indicaré más adelante: nota 4).

Ahora bien, como hemos señalado antes, el TC no resolvió el problema de qué hacer si el empresario, pese a todo, no readmite al trabajador. A continuación del pronunciamiento que hemos reproducido (FJ 7) el TC dijo: “La naturaleza de la obligación de readmisión y los medios de coercibilidad de la misma y el tratamiento, en su caso, de los medios sustitutorios de la restitución *in natura*, son, por lo demás, materias que justificarán pronunciamientos ejecutorios en su tiempo –y por el cauce previsto para la ejecución– más que no reclaman ahora pronunciamientos previsores ante la eventualidad de obstáculos a la ejecución”. Por lo tanto, tras declarar que la naturaleza “anticonstitucional” de un despido no permite sustituir la readmisión por la indemnización, el TC afirma, en cambio, que sí es posible acudir a “medios sustitutorios de la restitución *in natura*”, si bien no considera necesario pronunciarse sobre los mismos. Aun así –como ya vimos– el TC apuesta con mucha claridad por la aplicación analógica de la solución prevista para la no readmisión de los representantes de los trabajadores: pago de salarios sin trabajar (arts. 212 y 213 LPL/1980). Expresamente dice el TC, en el propio FJ 7, que “la literalidad de los artículos 212 y 213 de la LPL... constituye cauce analógicamente aplicable a los supuestos de nulidad *ab radice*, sanción que comporta la violación de derechos constitucionales fundamentales”.

No resulta convincente –desde el punto de vista teórico– esta última construcción del TC. Puede que sea una solución práctica que, ante la supuesta incoercibili-

dad de la condena a readmitir, al empresario se le permita no dar trabajo al trabajador (con clara violación del “derecho de ocupación efectiva” reconocido en el artículo 4.2,a) del ET, que queda malparado) y que, sin embargo, se le obligue a pagar los salarios y a mantener en alta al trabajador y cotizar por él; así como a respetar el ejercicio de las funciones representativas del, en su caso, trabajador-representante (aunque no se sabe muy bien como ejercerá esas funciones si se le impide el acceso al centro de trabajo). Pero, en el fondo, permitir esa solución equivale a aceptar el incumplimiento de la condena en sus propios términos – puesto que, en definitiva, el trabajador solamente puede considerarse formalmente, pero no materialmente, readmitido– y su sustitución por una suerte de “indemnización a plazos” consistente en ir pagando salarios indefinidamente o, en su caso, hasta que termine el contrato temporal. Y no resulta claro por qué esta sustitución de la condena “en sus propios términos” es admisible desde el punto de vista constitucional y no lo es una sustitución por una indemnización pura y simple que, según fuera su cuantía, puede resultar incluso más beneficiosa para el trabajador. En el fondo, admitir esta solución intermedia equivale a seguir siendo prisioneros del prejuicio de que, dada la consabida incoercibilidad de las obligaciones de hacer, la readmisión del despedido es incoercible. Pero, en mi opinión, estamos en puridad más ante un *pati* –soportar la presencia del trabajador en su anterior puesto de trabajo– que ante un *facere*. Y, por otra parte, no se comprende por qué no se ven inconvenientes mayores en asegurar el ejercicio de las funciones sindicales por parte del representante despedido, con lo que ello implica de forzar su presencia en la empresa, y se considera imposible obligar al empresario a soportar la presencia del trabajador en su puesto de trabajo. Finalmente, si ello fuera así, habría que concluir que el derecho a la ocupación efectiva del artículo 4.2,a) ET es más bien un *flatus vocis*.

Quizás no esté de más recordar que la parte actora del recurso que dio lugar a la STC 38/81 planteó, precisamente en base a razonamientos de este tipo, la inconstitucionalidad de los artículos 212 y 213 de la LPL de 1980. Pero, como dice el último párrafo del FJ 7 de la citada sentencia, “la alegación tardíamente formulada para que traslademos al Pleno del Tribunal la supuesta inconstitucionalidad de estos artículos, es, como bien se ve, inatendible, pues no se da el supuesto del artículo 55.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”³.

3. LO 2/79, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, artículo 55.2: “En el supuesto de que se estime el recurso de amparo porque la Ley aplicable lesiona derechos fundamentales o libertades públicas, la Sala elevará la cuestión al Pleno, que podrá declarar la inconstitucionalidad de dicha Ley en nueva sentencia con los efectos ordinarios previstos en los artículos 38 y siguientes. La cuestión se sustanciará por el procedimiento establecido en los artículos 37 y concordantes”.

Sea como fuere, el TC solamente insinuó que, en el estado de la legislación vigente en aquel momento, quizás era esa la única solución viable. Pero el legislador pudo haber ensayado otras. Y de hecho así lo hizo: las *astreintes* o multas continuas mientras el empresario no cumpla la sentencia fueron establecidas –junto al pago continuado de salarios, no en su lugar– en la LPL de 1990. Sin embargo, tal medida desapareció en la reforma de 1994 y, hoy día, la ejecución del despido nulo es, básicamente, la misma que la del despido improcedente de un representante del personal que haya optado por la readmisión: pago de salarios aunque no trabaje, más alta y cotización en la Seguridad Social.

Así pues, la normativa vigente, contenida esencialmente en el artículo 55.5 ET (Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo) y en el artículo 282 de la LPL (Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril)– incorpora la doctrina del Tribunal Constitucional. Por una parte, el artículo 55.5 ET dice que “será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, o bien se produzca con violación de los derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador”, mientras que el despido con defecto de forma se considera –desde la reforma de 1994– simplemente improcedente. Con ello ya no hay lugar a la bipartición entre despido “nulo ordinario” y despido “nulo radical” (si bien, el TC continúa empleando esta expresión⁴). Y, por otra parte, el artículo 55.6 ET dice que el despido nulo “tendrá el efecto de la readmisión inmediata del trabajador, con abono de los salarios dejados de percibir” y, si esa readmisión no se produce, el artículo 282 de la LPL establece que el juez acordará, en ejecución de sentencia, que el trabajador continúe percibiendo su salario, que continúe en alta y con cotización a la Seguridad Social y, si es representante del personal, que continúe desarrollando sus funciones como tal en el seno de la empresa, optando, pues, el legislador ordinario por hacer suya una fórmula de ejecución que, aunque menos ambiciosa que otras posibles, ya había sido santificada –siquiera fuera *obiter dicta*– por el propio TC.

La tercera gran cuestión del despido radicalmente nulo –aparte de la de su propia conceptualización y su forma de ejecución– es la de la distribución de la carga de la prueba en forma diferente a la regla general de que la prueba incumbe al demandante que, en los procesos de despido, es el trabajador. Esa forma diferente se basa sobre una tríada de elementos: a) el trabajador aporta los indicios de

4. Es posible que ello sea por pura inercia. Pero también cabe pensar que la distinción conceptual sigue siendo válida: una cosa es que, hoy día, el despido “nulo ordinario” tenga los mismos motivos que el “nulo radical” (violación de derechos fundamentales) y otra que, en virtud de una modificación normativa, sea perfectamente posible que se restaure la nulidad del despido por otras causas (por ejemplo, por ausencia de forma) y con otros efectos (posibilidad de sanción indemnizatoria), con lo que la diferencia conceptual entre nulidad “ordinaria” y nulidad “radical” recobraría su trascendencia práctica.

anticonstitucionalidad del despido; b) el empresario ha de probar que su conducta al despedir es ajena a todo propósito discriminatorio o violador de derechos constitucionales del trabajador; c) dicha prueba –para no consistir en una diabólica prueba negativa– puede suministrarse mediante la demostración de que hubo motivo serio para despedir, aunque el motivo no fuera suficiente, dando lugar a la calificación inicial del despido como improcedente. Sobre esta tríada, construida en la jurisprudencia constitucional de los años 80, se pueden hacer muchas matizaciones. De hecho, cada caso “es un mundo” y la jurisprudencia constitucional de los años 90 da la impresión de ir cortando “trajes a la medida”, sin que sea posible adivinar el signo final del fallo incluso, en algunas ocasiones, cuando lleva ya uno leídos algunos de los fundamentos jurídicos de la sentencia en cuestión, dado que, a veces, se producen giros argumentativos sorprendentes. Analizaré los principales –casi todos– supuestos que han sido objeto de pronunciamiento por el TC en los citados años, prescindiendo de los referidos a la violación del derecho a la libertad de expresión, libertad ideológica y a la propia imagen, que son objeto de tratamiento por Salvador del Rey en este mismo volumen.

A) La fuerte protección de la mujer embarazada.

Dos sentencias se ocupan del despido de una trabajadora embarazada y en ambas se concede el amparo, declarando radicalmente nulo el despido.

El primero de estos casos, resuelto por la STC 173/1994, de 7 de junio, es especialmente significativo porque no se trataba de un despido propiamente dicho sino de la terminación de un contrato temporal a su término sin nueva contratación de la embarazada, lo que, en principio, podría plantear mayores dificultades para el otorgamiento del amparo. Sin embargo, el caso tenía la ventaja de ser muy claro desde el punto de vista de la prueba del hecho discriminatorio: la trabajadora en cuestión fue la única de las seis vigilantes de museo a la que no se le renovó el contrato de fomento del empleo a su término y, sobre todo, quedó probado ante el juez de instancia que el portavoz del empresario –que era el Ministerio de Cultura– manifestó que la no renovación se debía al hecho de encontrarse la actora embarazada.

Naturalmente que despedir por causa de embarazo es una discriminación por razón de sexo expresamente prohibida por el art. 14 CE. La cuestión más espinosa estaba en hacer frente al argumento del Abogado del Estado, según el cual la doctrina constitucional de la discriminación “en relación con el despido no puede ser aplicable a casos como éste en que, justamente, falla el presupuesto de la previa extinción de la relación de trabajo. De hecho... la prohibición de resultados inconstitucionales... no puede operar adecuadamente en los casos en que está en juego la libertad de contratación porque, técnicamente, no es un “derecho”, sino el presupuesto de nacimiento de relaciones jurídicas privadas”.

Pero el TC se opone a esa argumentación con contundencia en el FJ 3: el resultado peyorativo de la conducta discriminatoria puede afectar tanto a derechos como a legítimas expectativas. Y “no puede sostenerse en modo alguno que sólo cuando está en curso una relación laboral pueda generarse una conducta de esta naturaleza, y, mucho menos, cuando esa relación laboral podría haber continuado normalmente, a través de la oportuna prórroga o nueva contratación sucesiva, y ello no se produce a consecuencia del embarazo... De sostenerse la postura anterior, quedarían al margen de tutela algunas de las más notorias consecuencias de la discriminación como mal social a erradicar por mandato constitucional (las especiales dificultades en el acceso al empleo de los colectivos discriminados o, en el caso de la mujer, la continuidad de su propia carrera profesional por la maternidad)”.

Ahora bien, dicho esto, ¿cómo se puede restaurar el derecho constitucional conculcado? El TC encuentra una salida fácil: anula la sentencia del TSJ de Madrid y mantiene la del Juzgado de lo Social, que había apreciado la discriminación, había considerado que se trataba de un despido nulo y había condenado al empresario a pagar los salarios no percibidos por el contrato que no se celebró: un nuevo contrato de seis meses de duración. Pero, ¿qué habría ocurrido si tal sentencia no hubiera existido sino que el Juzgado hubiera coincidido con el TSJ en no apreciar discriminación alguna? Y si el nuevo contrato en lugar de por seis meses hubiera sido –por serlo así el de las otras compañeras– indefinido? Probablemente, el TC hubiera debido, al constatar la discriminación, señalar los efectos de la misma y, puesto que la demanda interpuesta por la actora lo era de despido, ordenar una “readmisión” –en realidad, nueva contratación– que, de no producirse, daría lugar en ejecución al abono de salarios por toda la duración del contrato –incluso si ésta fuere indefinida– tal como sentenció el juez de instancia.

El segundo caso –STC 136/1996, de 23 de julio– es también muy revelador de la posición “beligerante” del TC en esta materia, puesto que se trataba de un despido declarado procedente tanto por el Juzgado de lo Social como por el TSJ de Madrid (el TS inadmitió el recurso de unificación), dado que la recurrente había faltado al trabajo desde el 16 de agosto hasta el 2 de septiembre, es decir, prolongó sus vacaciones, que había disfrutado del 15 de julio al 15 de agosto, so pretexto de que su jefa –una conocida diputada del Partido Popular, a la que auxiliaba como secretaria en su despacho del Congreso– se encontraba ausente de Madrid en esas fechas y, además, tenía un embarazo con riesgo de aborto, según un certificado médico de una clínica privada que le aconsejaba descanso absoluto desde el día de su emisión (30 de mayo de 1991), certificado que la actora no presentó hasta el 24 de septiembre. La actora no había obtenido parte médico de baja de la Seguridad Social hasta que se le facilitó dicho parte el 10 de octubre, con fecha 19 de agosto, junto a un parte de alta con fecha de 26 de septiembre, partes que fueron anulados por la Inspección Médica del INSALUD.

Pues bien, frente a ese panorama de incumplimientos constatados y hasta de cierta actividad trapisondista (los certificados oficiales conseguidos a destiempo y que hubo que anular), el TC establece lo que podríamos denominar un territorio de “zona franca”: durante el embarazo la mujer no puede ser despedida, salvo supuestos muy excepcionales. Para llegar a esa conclusión el TC trae a colación variados instrumentos internacionales –Convenios 158, 103 y 3 de la OIT, Recomendación 95 de la OIT– y también el Derecho Comunitario: la Directiva 76/207CEE y la 92/85/CEE, cuyo artículo 10.1 “no ha previsto ninguna excepción a la prohibición de despido de la mujer encinta durante dicho período, salvo en los casos excepcionales no inherentes al estado de la interesada” (Sentencia TJCE 14-7-1994, asunto Webb).

Y, a partir de ahí, y sobre la base de su propia doctrina anterior sobre la carga de la prueba, el TC hace algunas afirmaciones terminantes:

- “Lo relevante no es sólo la realidad o no de la causa disciplinaria alegada, sino también si su entidad permite deducir que la conducta del trabajador hubiera verosímelmente dado lugar en todo caso al despido”.
- “Debe tratarse de una conducta que razonablemente explique por sí misma el despido y permita eliminar cualquier sospecha o presunción de lesión a derechos fundamentales”.
- “Los órganos de la jurisdicción social han de alcanzar y expresar la convicción, no tanto de que el despido no fue absolutamente extraño a la utilización del mecanismo disciplinario, sino más bien la de que el despido fue enteramente extraño a una conducta discriminatoria por razón de sexo”.

Nada que oponer a estas contundentes afirmaciones pero sí debo decir que las mismas se compadecen mal con los supuestos –de los que a continuación veremos algunos ejemplos– en que, siendo declarado el despido improcedente, el TC confirma dicha calificación pese a los claros indicios de anticonstitucionalidad presentes en los casos en cuestión. Porque –*prima facie* al menos– resulta un poco extraño que un despido considerado procedente pueda no bastar para eliminar la sospecha de anticonstitucionalidad y, en cambio, un despido declarado improcedente, sí pueda llegar a hacerlo.

B) Dos supuestos preocupantes de denegación del amparo

Cuando lo que está en juego no es la discriminación por razón de sexo –especialmente si se trata de mujer embarazada– sino el ejercicio del derecho de libertad sindical o el de la tutela judicial (trabajador “reclamante” que es despedido), el TC se muestra mucho más reacio a estimar la nulidad del despido y conceder el amparo.

Así, en el caso resuelto por la STC 21/1992, de 14 de febrero, la Magistratura de Trabajo había estimado la nulidad radical del despido de un trabajador miembro de la sección sindical de UGT del que se declaraba probado que “era muy conocido por sus actividades sindicales, habiendo llegado a presidir en varias ocasiones la asamblea ordinaria de esa sección”. Dicho trabajador es despedido por acumular algunas pequeñas faltas de puntualidad durante dos meses, declarando probado la sentencia que la empresa –un Banco– no sancionaba los retrasos de diez minutos, que se consideraban “de cortesía”, dándose además la circunstancia de que la Ordenanza aplicable en aquel momento consideraba falta leve las faltas de puntualidad, “sin otras precisiones ni matices respecto a su número y por cuanto tiempo”. Sin embargo, el Tribunal Supremo, al que la empresa recurrió en casación, eliminó de los hechos probados el que otros compañeros tuvieran mayor número de faltas de puntualidad y, por otra parte, argumentó que “no se había concretado la precisa actividad sindical del actor que pudiera ser la determinante de la reacción empresarial, al margen de sus incumplimientos horarios”. Por lo cual, entendiendo que dichos incumplimientos eran “causas suficientes, reales y serias para el despido”, pese a que la Ordenanza las calificara de leves, concluye que el despido debe declararse improcedente y no nulo radical, conclusión que el TC hace suya.

En mi opinión, resulta inadmisibles el argumento de que son “causas reales, serias y *suficientes* para explicar por sí solas el despido, al margen y con independencia de la actividad sindical desplegada por el actor” (FJ 5; cursiva mía), la comisión de faltas que la normativa especial aplicable al caso –que la empresa obviamente conoce– tipifica como causas leves. Y, además, conocida y no negada en los hechos probados –aun recortados por el Tribunal Supremo– la actividad sindical del actor, creo yo que es ilógica la afirmación de que “el despido habría tenido lugar verosímelmente en todo caso, precisamente por concurrir aquellas causas” (FJ 5). Por último, debería ser irrelevante el que “en ningún momento el actor concretó la actividad sindical que supuestamente se hallaría en el origen del despido” (FJ 5), porque no se trata de probar una concreta represalia por una concreta acción sino de aportar, como dice el propio TC, los indicios suficientes –a saber, la propia existencia de esa genérica actividad sindical– de que el despido ha podido tener como causa dicha actividad, indicio reforzado por el hecho de aducir como causa disciplinaria del despido la mera comisión de faltas leves. El contraste con la STC 136/1996, en la que se contemplaba un despido procedente por medio mes continuado de falta de asistencia al trabajo- es, creo yo, evidente.

Lo mismo puede decirse del caso de la STC 7/1993, de 18 de enero, que deniega el amparo a un trabajador, Ordenanza del Aula de Cultura de una Caja de Ahorros, que presentó una demanda solicitando se le reconociera la condición de

trabajador de dicha Caja, siendo despedido durante la tramitación del recurso de suplicación contra la sentencia de instancia desestimatoria de su pretensión. El despido se basaba en la transgresión de la buena fe contractual consistente en haber usado el trabajador, como documentos probatorios en su pleito anterior, determinados impresos de la Caja: es decir, la relación con el ejercicio de la acción anterior –y, por ende, el indicio de violación del artículo 24 CE, al represaliar el ejercicio de acciones judiciales por el trabajador– era evidente. Pese a ello, tanto la Magistratura como el Tribunal Supremo declararon el despido improcedente –lo que, una vez más, prueba la inconsistencia de la falta alegada por la empresa– y no nulo radical. Y el TC avala esta interpretación.

Y lo hace sentando una doctrina que –como dice el propio TC– tiene sus antecedentes en la STC 21/1992, recién analizada, y también en la STC 135/1990. Según esa doctrina –a mi juicio, enormemente desafortunada y contradictoria con la línea interpretativa esencial del TC en esta materia– “aun concurriendo la sospecha de que la decisión empresarial tuvo un móvil atentatorio de derecho fundamental y pese a que las razones no eran suficientes para adoptar legítimamente la decisión extintiva” (FJ 4), el despido puede ser calificado como improcedente, y no nulo, simplemente porque se prueba que “concurría una causa legal y sería susceptible de calificar como razonable por sí mismo el despido efectuado”. Con ello, el TC llega a la formulación de una peligrosísima teoría: la de la pluricausalidad. Según ella, un despido puede tener, al mismo tiempo, una causa anticonstitucional y otra que no lo es: en tal caso –y contra todo pronóstico– el TC estima que el despido no debe calificarse como radicalmente nulo sino como improcedente. Dice el TC: “En consecuencia, cuando se ventila un despido <pluricausal>, en el que confluyen una causa, fondo o panorama discriminatorio, y otros eventuales motivos concomitantes de justificación, es válido para excluir que el mismo pueda considerarse discriminatorio o contrario a los derechos fundamentales que el empresario acredite que la causa alegada tiene una justificación objetiva y razonable...” (FJ 4). Y, pese a que el TC insiste después en su clásica línea sobre “la carga probatoria para el empresario de que los hechos motivadores de la decisión extintiva, cuando no está plenamente justificado el despido, obedezcan a motivos extraños a todo propósito atentatorio contra el derecho fundamental en cuestión”, el alumbramiento de ese concepto de “pluricausalidad” –que implica que hay, junto a la causa lícita (mejor habría que decir “ilícita ordinaria”) una causa torpe (o mejor: “ilícita anticonstitucional”)– no puede ser más desafortunado, máxime cuando se hacen prevalecer los efectos de la primera, la improcedencia, sobre los de la segunda, la nulidad radical.

En esta línea involucionista se sitúa la STC 180/1994, de 22 de junio. Se trata de un candidato al Comité de Empresa en las listas de CCOO que, además, había presentado dos reclamaciones judiciales contra la empresa y había acudido a

testimoniar en el juicio de un compañero. Es despedido por “indisciplina o desobediencia en el trabajo”, sin que en la STC se reflejen exactamente los hechos que le imputaron, si es que se le imputó alguno. El Juzgado de lo Social y el TSJ de Galicia consideraron el despido meramente improcedente y el TC reafirma esta calificación en base a dos argumentos. El primero es que el indicio de discriminación por ser candidato “se desvirtuó en fase probatoria al acreditarse que la empresa desconocía su existencia al momento de adoptar su decisión” (FJ 4). Afirmación ésta del TC que resulta ciertamente sorprendente habida cuenta de que unas líneas antes, en el FJ 3, se dice una cosa bastante diferente: “la sentencia de instancia consideró que <no consta que la empresa conociera con anterioridad al despido, la candidatura del actor>”. Es claro que una cosa es que el conocimiento no conste y otra bien distinta que conste el desconocimiento. Sin embargo, el TC da mucho valor al hecho de que el despido se produjera un 8 de octubre y la mesa electoral se constituyera el 11, ¡tres días después!. Cualquiera que conozca como se desarrolla el *iter* pre-electoral en una empresa sacaría de este dato precisamente la conclusión contraria a la que extrae el TC.

El segundo argumento es, si cabe, más preocupante aún. El TC, refiriéndose a la condición de previo reclamante del despedido dice: “Es cierto que el TSJ de Galicia no llegó a valorar en profundidad los otros indicios discriminatorios, apreciando expresamente su intrascendencia, por lo cual estimó innecesario añadirlos a los hechos probados” (!). Pese a lo cual el TC concluye con esta afirmación: “E incluso aunque estos hechos se hubieran tenido por ciertos, tampoco cabría censurar la conclusión alcanzada en la Sentencia dictada ratificando el convencimiento del juez *a quo*... y concluyendo que los hechos alegados en la carta de despido fueron los únicos causantes del mismo, sin ningún propósito discriminatorio”.

Con tal argumentación creo que el TC llega a colocarse en las antípodas de su propia doctrina sobre el tratamiento del despido nulo. Según esta doctrina, elaborada a través de muchas sentencias, probado el “clima” o contexto discriminatorio o de posible violación de derechos fundamentales del trabajador, la acreditación de motivos reales para el despido no es más que uno de los elementos para que el empresario pueda probar que su decisión extintiva fue ajena a todo propósito discriminatorio o anticonstitucional. En cambio, según la doctrina que critico, basta con demostrar la existencia de esos motivos reales –aunque sean insuficientes para producir la procedencia del despido– para deducir, exclusivamente de ese dato, la ausencia de violación de la Constitución. Más aún: en base a la teoría de la pluricausalidad, puede darse la concurrencia de esos motivos reales con otros –no menos reales, por cierto– discriminatorios o anticonstitucionales, y ello determinará la calificación del despido como improcedente y no nulo, lo cual es el colmo de los despropósitos.

C) *Algunas sentencias de contraste*

Sin embargo, no puede decirse que el TC esté evolucionando en una determinada dirección sino que más bien su doctrina es algo errática. En definitiva, da la impresión de que el TC actúa guiado más por una intuición basada en el anecdotario del caso concreto que por la aplicación rigurosa de una determinada teoría abstracta. Y, una vez que decide dar o denegar el amparo, acomoda la teoría poniendo más el acento en alguno de los elementos que la componen. Pero, en ocasiones, el TC actúa de manera diametralmente opuesta: argumenta con un extraordinario “dogmatismo”, prescindiendo de datos concretos del caso especialmente significativos. Los ejemplos que siguen ilustran bastante bien –creo yo– este confuso panorama.

El primero de ellos se refiere también al despido de un trabajador “reclamante”. Concretamente, la redactora de una revista escolar había interpuesto reclamación administrativa previa a demanda judicial de reconocimiento de relación laboral ante el Ministerio de Educación y Ciencia; la reclamación le fue denegada y, además, fue despedida –es decir, se le dijo que “se abstuviera de enviar trabajos originales” a la revista– en base a la transgresión de la buena fe contractual que representaba dicha reclamación. Como puede verse, el caso es “de libro”: quien ejercita el despido reconoce que lo hace por haber sido demandado. La violación del 24 es flagrante y la STC 14/1993, de 18 de enero, así lo reconoce, anulando la sentencia del TCT, que había revocado la de Magistratura que declaró el despido radicalmente nulo (resolviendo, por cierto, de paso el fondo de la cuestión: la relación laboral de la recurrente).

Al ser el caso tan claro desde el punto de vista fáctico, la doctrina a que da lugar contiene puntos muy interesantes, a saber:

- Que el derecho a la tutela judicial abarca los actos previos o preparatorios a la demanda judicial.
- Que el artículo 24 no puede ser violado exclusivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de su función –como sostenían el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal– sino también por los empresarios que dificulten el acceso a aquéllos, de forma que el derecho a la tutela judicial efectiva “no sólo se satisface mediante la actuación de los jueces y tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad. Esto significa que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos al mismo no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza” (FJ 2).

El segundo ejemplo es de signo contrario al anterior. Pese a tratarse de una discriminación por razón de sexo –si bien no de trabajadora embarazada– la STC

198/1996, de 3 de diciembre, deniega el amparo. Se trataba de una trabajadora que supera las pruebas selectivas para cubrir 25 plazas de auxiliar administrativo de la Comunidad Autónoma de Madrid. Dos años antes, el personal del Ministerio de Transportes que desempeñaba funciones de “basculero” se había integrado en el organismo autonómico con la categoría de auxiliar administrativo. Con base a esta equiparación, a la recurrente le asignaron un puesto de “basculera” para que el demostró no poseer condiciones físicas adecuadas, razón por la cual fue despedida durante el período de prueba que siguió a la superación del concurso. El Juzgado declaró el despido nulo por discriminatorio, por cuanto “la razón de la no superación del período de prueba radica en la atribución de funciones no acordes con la capacidad biológica propia de su condición femenina, y, por tanto, la razón del cese encubre indirecta discriminación”. Sin embargo, el TSJ de Madrid revocó esta sentencia, argumentando que “en la decisión de la demandada no existe conducta discriminatoria por razón de sexo, sino falta de aptitud física en la recurrida para llevar a cabo las funciones encomendadas a su categoría profesional, funciones que las llevaban a término hombres y mujeres con igual categoría...”, añadiendo –y esto es importante– que para que se pudiera apreciar discriminación sería necesario “que se le hubiere destinado a dicha función con el objetivo indubitado de colocarla en la alternativa de no realizar los trabajos encomendados por no poderlos desarrollar físicamente”, afirmación insólita porque, como es bien sabido, la discriminación es una situación objetiva que en absoluto exige, para ser calificada como tal y anulada, que sea consecuencia de una actitud subjetivamente encaminada a producirla.

El TC deniega el amparo, pese a que el caso presenta perfiles muy claros de discriminación indirecta por razón de sexo, y pese a que se daban ciertas circunstancias que habrían debido inclinar al TC en favor de la recurrente, pero que el TC se limita a lamentar: “Ha de lamentarse que en la convocatoria de las plazas de auxiliares administrativos faltase la concreción que un año después de los hechos enjuiciados aparece... al especificarse ahora que son plazas para llevar a cabo las tareas de basculero. También resulta significativo que la revisión del Convenio Colectivo, incluyendo a los basculeros, fuese posterior (al despido)” (FJ 4). Y lo hace, la denegación del amparo, con una argumentación extremadamente pobre y casi tautológica: “si las funciones de basculero requieren poseer una cierta fortaleza física, superior a la media de las mujeres, como entendió la sentencia de instancia aun admitiendo <lo aventurado del juicio>, ello, en sí mismo y por sí solo no resulta discriminatorio y contrario al art. 14 CE, toda vez que se trata de un factor requerido por la propia naturaleza del trabajo” (FJ 4). Y ello tras hacer constar que lo que se trataba era precisamente de “evitar la masculinización de la tarea de basculero” y acompañado de la reflexión de que “la menor fortaleza física y mayor debilidad de la mujer en relación al varón... puede constituir un prejuicio”.

Como puede verse, el desenfoque de esa sentencia es notable, y no es sorprendente que se le formulara un voto particular favorable a la concesión del amparo. Porque, como dice dicho voto particular, la cuestión no es que se deba evitar la “masculinización” de puestos de trabajo, que es algo que no se discute, sino que “si un determinado puesto exige un esfuerzo físico superior a la media de las mujeres (sic) debe hacerse constar en la convocatoria”, dado que “la menor fortaleza física de la mujer no creo que sea un <prejuicio> sino un hecho biológico” y que “a nadie se le puede pasar por la imaginación que si decide concursar a un puesto de auxiliar administrativo pueda terminar trabajando de “basculero”, siendo además “indiferente a los efectos de determinar la existencia de una discriminación indirecta que el puesto de trabajo haya podido ser desempeñado por alguna mujer”.

Un caso ciertamente singular es el que da lugar a la STC 191/1996, de 26 de noviembre. Una empresa presenta expediente de regulación de empleo solicitando la extinción de los contratos de 149 trabajadores de los 317 que integraban la plantilla. En la relación de afectados estaban cuatro miembros del Comité de Empresa y de la Sección Sindical de CCOO, si bien en un anexo se “matizaba que la inclusión era a reserva del ejercicio por cada uno de ellos de la garantía de prioridad de permanencia que establece el artículo 68 b) ET: de hacer uso de ella serían sustituidos por otros tantos trabajadores no incluidos en la relación”. Los trabajadores en cuestión no aceptaron este planteamiento por considerar que el hacerlo así “aparecería ante la plantilla como un privilegio abusivo y entrañaba un perjuicio para el Sindicato”. Aparte de impugnar la resolución de la autoridad laboral en vía administrativa, los trabajadores, que fueron efectivamente despedidos, demandaron por despido radicalmente nulo. La sentencia del Juzgado desestimó la demanda, declarando los despidos procedentes, con el argumento de que “los representantes sindicales gozan de esos privilegios, pero han de ejercitarlos con la servidumbre que entraña el hacerlo ante quienes resultan afectados por su actuación y sin ocultar la misma”, así como que “el derecho de prioridad de permanencia en la empresa... es simplemente una facultad de la que puede o no hacer uso el interesado”, sentencia confirmada por el TSJ de Asturias.

El TC rechaza la causa de inadmisibilidad esgrimida de contrario por falta de agotamiento de los recursos utilizables, ya que no se había interpuesto el de casación para la unificación de doctrina, con el importante pronunciamiento –ya realizado en la STC 218/1994)– de que tal causa de inadmisión solamente puede prosperar “cuando no quepa duda respecto de la procedencia y la posibilidad real y efectiva de interponerlo” (el mencionado recurso), cosa que no se probó por quienes oponían tal causa de inadmisión. Entrando en el fondo del asunto, el TC anulará las sentencias y declarará los despidos nulos por violación de un derecho fundamental, en base a los siguientes argumentos:

- Que en nuestro sistema de relaciones laborales el Comité de empresa es “un Comité sindicalizado, cuyos miembros gozan de una clara protección legal para el ejercicio de sus funciones representativas” –en el caso, la prioridad de permanencia en la empresa en los casos de despidos colectivos– cuya violación es reconducible a la del derecho de libertad sindical del artículo 28 CE (FJ 5).
- Que “la violación del derecho de libertad sindical se ha consumado con una interpretación restrictiva del derecho fundamental, sin que sea aceptable, finalmente, colocar a los titulares del derecho en la situación límite de: o renunciar al mismo, para beneficiar a otros trabajadores sin representación alguna, o no renunciar con perjuicio de ellos” (FJ 5).
- Y que “al conceder la garantía de la prioridad de permanencia la ley no concede un privilegio sino que se tutela con esa garantía la representación de los trabajadores... El concepto de interés de índole subjetiva se complementa con la <utilidad> de naturaleza objetiva. No cabe renunciar a la utilidad (objetiva) que la representación de los trabajadores tiene en el sistema constitucional de relaciones laborales”.

Se trata, en mi opinión, de una sentencia impecable que, sin embargo, tiene un voto particular en contra, si bien éste se basa en la consideración de que “los derechos fundamentales pierden esa esencialidad cuando se deslizan, no ya a la legalidad, sino a las diferentes interpretaciones de la misma” y que, “ante dos interpretaciones divergentes... la misión de este TC no es la de inclinarse apriorísticamente por la que resulte más beneficiosa, sin más, para el titular del derecho fundamental”, siempre que la interpretación realizada salvaguarde el contenido esencial del derecho en cuestión lo que, en opinión del autor del voto particular, había sucedido en este caso.

Como complemento de la anterior sentencia, por tratarse también de un problema de trabajadores afectados por expediente de regulación de empleo, es de sumo interés la STC 105/1997, de 2 de junio. Aquí los afectados no eran miembros del Comité de Empresa –y, por lo tanto, no estaban amparados por la prioridad de permanencia del artículo 68,b) ET– sino miembros de un determinado sindicato que impugnaron su despido como nulo radical –a través de la modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales– basándose en el hecho de que ninguno, salvo uno, de los trabajadores del sindicato competidor había sido incluido en la lista de trabajadores a despedir. (El contexto parece dar a entender que el expediente fue pactado por la empresa con el Comité de Empresa, dominado por los miembros del sindicato favorecido). La sentencia del Juzgado de lo Social estimó la demanda, declarando nulos los despidos y condenando a su readmisión y a la elaboración de una nueva lista de afectados. Dicha sentencia fue recurrida por la

empresa que, además, solicitó el aplazamiento de su ejecución provisional que “podría producir perjuicios desproporcionados de imposible o difícil reparación”, mientras que los actores pidieron su ejecución inmediata en base al artículo 301 de la LPL. El Juzgado decidió, mediante un primer Auto, recurrido en reposición, y un segundo confirmatorio, aplazar la ejecución, Auto recurrido en amparo y confirmado por el TC, denegando el amparo.

La sentencia pertenece al género de las que yo califico como de “ducha escocesa”. El TC empieza recordando (FJ 2) toda su doctrina anterior sobre las particularidades del proceso laboral que “actúa como mecanismo compensador de la desigual posición material existente entre las partes”, afirmando que “las cargas que la ejecución provisional suponen para la parte condenada no son desproporcionadas ni lesivas para su derecho a la tutela judicial”, que de esa ejecución provisional surgen “obligaciones (que) son autónomas respecto de lo que después se resuelva en la sentencia definitiva”; y aprieta aún más la tuerca en el FJ 3 diciendo que “a las razones ya expuestas sobre el fundamento de la denominada ejecución provisional en el proceso laboral se añade en este caso, significativamente, la garantía de reparación inmediata que aquélla supone cuando el órgano judicial ha declarado la existencia de la lesión de un derecho fundamental”, por lo que “el Juzgado venía obligado en su decisión a considerar que no estaba ante una ejecución provisional ordinaria”...; para, a la postre, decir que el derecho a la ejecución provisional “que reconoce el art. 301 LPL no es absoluto” y que el juzgador de instancia había valorado correctamente “que existían circunstancias excepcionales a tener en cuenta frente al indiscutido derecho de los actores. Por lo que aquí interesa, atendió a las repercusiones que se derivaban de la reposición de aquéllos en la situación previa a la selección antisindical, especialmente al temporal incremento de plantilla, que podía afectar a los derechos económicos del resto de los trabajadores puesto que los presupuestos anuales (que, al parecer, sostenían el Consorcio empleador) –paréntesis no mío sino de la propia sentencia– se habían reducido en función de la reducción misma de la plantilla operada con la regulación de empleo”; y, por otra parte, la nueva selección de trabajadores afectados tendría que ser “en sí misma provisional en espera de lo que se decidiera en el recurso de suplicación”. “...argumentos cuyo peso en la decisión judicial de denegar en este caso la ejecución provisional de la Sentencia no permite, desde la perspectiva constitucional, afirmar la irrazonabilidad de aquélla”. Como digo: la ducha escocesa.

2.2. El formalismo enervante en los procesos de despido

Trataré brevemente en este apartado dos grupos de sentencias. El primero se compone de nueve sentencias en las que el Tribunal Constitucional se enfrenta con

el mismo supuesto: un juez considera desistido de su demanda al trabajador impugnador de un despido, aplicando las reglas procesales con una rigurosidad extrema –con “formalismo enervante”– en relación con la incomparecencia a juicio o con la comparecencia tardía o indocumentada. En todos los casos, salvo dos, el TC concede el amparo. El segundo grupo está integrado por una larga serie de sentencias en las que el Tribunal se enfrentó también a un mismo supuesto: la presentación de escritos en el Juzgado de Guardia, posibilidad abierta por la LPL (art. 45, antiguo 22) pero condicionada a unos requisitos que, interpretados rigurosamente por los jueces de lo social, desembocan también en formalismo enervante de la tutela judicial. Al igual que el anterior, se trata de un tema que no tiene en puridad que ver con la regulación material o procesal del despido pero que, en la mayoría de los casos se ha presentado en relación con asuntos de despido, sobre todo cuando el escrito presentado es una demanda, dado el corto plazo de caducidad existente para ejercitar la acción; pero también la mayor parte de los casos en que el escrito presentado era un recurso, o el anuncio de su interposición, el asunto de fondo era un despido. Por esa razón analizaremos este tema, sobre el que se ha producido un brusco cambio de orientación de la doctrina del TC.

A) En la comparecencia a juicio o a actos preparatorios

En cuanto a la primera cuestión, la verdad es que, leyendo los supuestos de hecho –y conociendo un poco lo que es el funcionamiento cotidiano de los Juzgados de lo Social– el sentimiento de intranquilidad resulta inevitable. Relataré en primer lugar los siete casos en que el TC concedió el amparo, por orden cronológico.

1) STC 164/1991, de 18 de julio. El demandante se presenta al acto del juicio desprovisto del DNI. El demandado afirma no conocerlo. El Letrado del actor ofrece información testifical de los testigos citados al juicio, así como del personal del propio Juzgado sobre la personalidad de su defendido. El Juez rechaza esta posibilidad y concede 5 minutos (!) al actor para ir a buscar el DNI. Cuando regresa, transcurridos más de 5 minutos, se le tiene por desistido por incomparecencia.

2) STC 218/1993, de 30 de junio. El demandante no acude al juicio por encontrarse enfermo. Su Letrado ofrece al Juez de lo Social dos posibilidades: la continuación de las actuaciones por entenderse que ostentaba la representación del demandante –como resultaba de que las actuaciones anteriores se hubieran entendido con él– o la suspensión del juicio. El Juez rechaza ambas y acuerda oralmente tener por desistido al demandante.

3) STC 350/1993, de 22 de noviembre. En acto de conciliación ante el S.M.A.C. al actor se le tuvo por no comparecido por mostrar un DNI caducado. Interpuesta

demanda de despido, el Juez aceptó la excepción alegada de contrario de falta de intento de conciliación previa. Recurrída la sentencia ante el TSJ de Madrid, fue estimado el recurso, por entender que debía entenderse cumplido el requisito de la conciliación previa, devolviendo los autos al Juzgado para que dicte sentencia. Ésta aprecia caducidad de la acción en base a un error patente: calcular que entre el día del despido, 11 de septiembre, y el de presentación de la papeleta de conciliación, 27 de septiembre, habían transcurrido más de veinte días. Recurrída de nuevo en suplicación esta segunda sentencia, el TSJ corrige este error pero, insospechadamente, aprecia caducidad por “negar eficacia interruptiva de la caducidad a la papeleta de conciliación al tener por incomparecido al actor a causa de la caducidad de su DNI”, es decir, exactamente lo contrario de lo que dijo en su sentencia anterior.

4) STC 354/1993, de 29 de noviembre. El actor presenta papeleta de conciliación en la que confiere representación a su Letrado. Éste se presenta al acto de conciliación pero no así el actor, que había sufrido un accidente de circulación, por lo que no puede ratificar *apud acta* el poder concedido en la papeleta. Como consecuencia de ello se tuvo “por no presentada la papeleta de conciliación por incomparecencia del actor” y, a resultas de ello, el Juzgado de lo Social apreció caducidad de la acción, sentencia confirmada por el TSJ de Cataluña.

5) STC 196/1994, de 4 de julio. Emplearé las propias palabras del FJ 5 de la sentencia: “Según revela el informe médico, el recurrente en amparo acompañaba a su hijo de tres años de edad al ambulatorio..., a las diez horas, porque debido a una caída, éste sufrió herida inciso-contusa a nivel de la ceja izquierda por la que precisó dos puntos de sutura. Tal circunstancia, que puede calificarse de hecho imprevisible, es causa suficiente de inasistencia a la vista oral, teniendo en cuenta que el acontecimiento sobrevino poco tiempo antes de la hora señalada para la vista (diez cuarenta horas)... (debiéndose) descartar la hipótesis de mala fe o negligencia imputable al actor, a juzgar por el hecho de que éste compareciera ante el Juzgado de lo Social la misma mañana...”.

6) STC 304/1994, de 14 de noviembre. El juicio estaba citado para las 11,10 horas, pero se había acumulado un considerable retraso. El Letrado de las actoras comunicó a la Agente judicial que estaría en la Secretaría del Juzgado procediendo al desglose de una abultada prueba documental que estaba incorporada a otros autos y debía aportarla como prueba al juicio en cuestión, rogándole que le avisara allí. Esta no lo hizo y, además, por ser “nueva en la plaza”, olvidó ir punteando en la lista fijada en el exterior de la sala de vistas los juicios que ya se habían celebrado, lo que indujo a error al Letrado que, periódicamente, se acercaba a ver por donde iba la celebración de juicios.

7) STC 104/1997, de 2 de junio. El 21 de mayo de 1992 una Letrada presenta reclamación administrativa previa a demanda por despido en representación de

unas trabajadoras que, ese mismo día, le confirieron poder notarial al efecto. El 4 de junio la Letrada presenta escrito, para unir al anterior, acreditando dicha representación. El Juzgado estima la demanda. Recurrída la sentencia por la Administración empleadora, el TSJ de Galicia aprecia caducidad de la acción por estimar que la reclamación administrativa previa fue presentada tardíamente, al negar validez al escrito del 21 de mayo y considerar que la reclamación previa solamente se podía considerar presentada el 4 de junio.

Como digo, en todos esos casos el TC concedió el amparo por estimar que la interpretación extremadamente rigurosa de los preceptos legales aplicables conducía a una vulneración del artículo 24 CE. Se trata, pues, de una serie de sentencias en las que el TC aplica su conocida doctrina de que la interpretación de la legalidad ordinaria debe hacerse de la manera más conforme a la eficacia de los derechos constitucionales, descartando la interpretación que conduzca al desconocimiento de dichos derechos. En concreto, el actual artículo 83.2 de la LPL (antiguo art. 74) dice: "Si el actor, citado en forma, no compareciese ni alegase justa causa que motive la suspensión del juicio, se le tendrá por desistido de su demanda". Pues bien, dicho precepto es interpretado por el TC en el sentido de que contiene una simple presunción de abandono de la acción "susceptible de ser invalidada por el interesado porque el desistimiento ha de tener causa en una voluntad expresa del actor" y "no cabe presumir el desistimiento cuando el demandante manifiesta claramente su decisión de continuar el proceso" (STC 218/1993, FJ 4, siguiendo la doctrina ya contenida en la 21/1989). Y, en el mismo sentido, la STC 304/1994 que, siguiendo la doctrina sentada en la 9/1993, añade que el propio precepto de la LPL prevé la suspensión por justa causa y que "el concepto de <justa causa> no deja cabida al libérrimo arbitrio judicial. No hay discrecionalidad alguna para su aplicación, que ha de hacerse en función de circunstancias concretas, probadas e idóneas para justificar la suspensión del juicio".

Asimismo, en relación con la inicial falta de acreditación de la representación, la STC 104/1997 –siguiendo también abundante doctrina anterior, que cita– considera que se trata de un requisito subsanable y hace la importante afirmación de que "los requisitos procesales no tienen sustantividad propia, sino que constituyen medios orientados a conseguir ciertas finalidades del proceso, de forma que sus eventuales anomalías, cuya valoración corresponde a los órganos judiciales, no pueden, sin embargo, ser convertidas en meros obstáculos formales impeditivos de una respuesta judicial, o de la continuación del proceso, resultando obligada una interpretación presidida por el criterio de la proporcionalidad" (FJ 4).

También es importante la afirmación, apoyada igualmente en doctrina anterior, de la STC 350/1993 que, tras indicar que "la presentación del DNI se hace con el fin de acreditar la personalidad del compareciente" pero "carece de valor autóno-

mo” y “dado su carácter instrumental, su incumplimiento no puede determinar la consecuencia de tenerlo por incomparecido sin previamente haber dado la oportunidad de ser reparado”, dice (FJ 4) que a ello obliga “tanto el art. 24.1 CE como el art. 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, constituyendo este último la cláusula genérica en la que puede apoyarse el trámite de subsanación cuando se carece de una específica previsión (SSTC 2/1989 y 93/1991)” Y, en el mismo sentido, la STC 354/1993.

Hay dos casos, sin embargo, en que el TC deniega el amparo. El primero es un supuesto de incomparecencia tanto del actor como del Letrado, que ostentaba la representación de aquél, al acto del juicio. Hasta el día siguiente el Letrado no envió un telegrama comunicando que la inasistencia había sido debida a una súbita enfermedad, lo que probaría con un certificado médico que aportó al día siguiente. La STC 373/1993, de 13 de diciembre, deniega el amparo, confirmando el Auto del Juzgado que tuvo al demandante por desistido, estimando que “la afección respiratoria padecida por el Letrado en el día de autos no entrañaba una especial gravedad que le impidiera transmitir por cualquier medio de comunicación, incluso telefónico, el motivo de su inasistencia”. Hay que decir que el caso tiene un “tufillo” de que se trataba de un olvido y de una enfermedad supuesta, y a ello no fue ajena, seguramente, la decisión del TC.

Más discutible, en cambio, es la resolución del caso contemplado por la STC 86/1994, de 14 de marzo. Tanto el recurrente como su Letrado estaban ante la Sala de juicios a la hora señalada, diez cuarenta, pero en ese momento se estaba celebrando aún un juicio anterior. A las once y diez fueron llamados pero no comparecieron por no oír la llamada. A las once y quince comparecieron en la Secretaría, explicando lo que había pasado y ofreciendo testigos de que había sido así. Pero al actor se le tuvo por desistido y el TC avala esa decisión judicial porque “la causa de la incomparecencia a la conciliación y juicio no se encuentra comprendida en ninguna circunstancia legalmente prevista... sino en la simple inadvertencia por su parte del repetido llamamiento practicado por el Agente judicial” (FJ 4), argumento que parece muy alejado de la doctrina sobre el carácter meramente presuntivo del desistimiento, que admite prueba en contrario, expresada en las sentencias antes analizadas.

B) En la presentación de escritos ante el Juzgado de Guardia

En cuanto a la segunda cuestión –los requisitos exigidos para la validez de la presentación de escritos dirigidos a la jurisdicción social en el Juzgado de Guardia– hay dos fases en la jurisprudencia constitucional. En la primera, al enfrentarse con la exigencia del antiguo artículo 22 de la LPL/1980 de comparecer el interesado o su representante al día siguiente hábil en la Magistratura de Trabajo para advertir de la presentación del escrito en el Juzgado de Guardia el último

día de plazo, el TC consideró, en una larga serie de pronunciamientos de los años 80 y primeros 90, que ese requisito debía interpretarse flexiblemente para no producir una violación del artículo 24.

Incluso se llegó a cuestionar tácitamente por el propio TC –pero no se presentó explícitamente cuestión de constitucionalidad ni por el propio TC ni por órgano judicial alguno– la conformidad a la Constitución del citado precepto. Así, en la STC 115/1993, de 29 de marzo, se dice, en su FJ 3: “Aun admitiendo la posible constitucionalidad del precepto (SSTC 185/1997 y 210/1989), la finalidad de la comparecencia que se exige no puede ser otra que poner en conocimiento del Tribunal o Juzgado que se ha presentado un escrito en el último día de un plazo ante el Juzgado de Guardia, para evitar demoras y trámites innecesarios en un proceso que se caracteriza por la celeridad como es el laboral (SSTC 3/1986, 129/1990, 185/1987 y 175/1988)”. Y se añade, ligando ese argumento de la celeridad con otro de mayor calado: “Ante una eventual demora en la remisión del escrito por parte del Juzgado de Guardia o en su recepción por el órgano jurisdiccional de destino, el precepto obliga a la parte representante del escrito a desarrollar lo que en propiedad debería ser un acto de comunicación entre dos órganos jurisdiccionales”. Pero se añade en el FJ 4: “no puede admitirse como principio que, para asegurar el funcionamiento normal y ágil de la relación de oficio entre distintos órganos del Poder Judicial, se recurra a imponer formalmente a las partes obligaciones que no les corresponde asumir”, concluyendo en el FJ 6, con base en el derecho de tutela judicial efectiva y en el principio de unidad jurisdiccional: “No se puede hacer recaer sobre los usuarios de la Justicia la carga de subsanar un posible funcionamiento anormal de la oficina judicial, cuando la previsión constitucional es precisamente la inversa (art. 121 CE)”. En el momento de dictarse esta sentencia, como ella misma pone de manifiesto, el precepto que, por el origen de los autos, se aplicaba (art. 22 LPL/1980) había sido sustituido por el art. 45 de la LPL/1990, sustancialmente idéntico al anterior, pero con dos diferencias: que no se habla ya de comparecencia personal (del interesado o de su representante) al día siguiente hábil sino de “dejar constancia... al día siguiente hábil, por el medio de comunicación más rápido”; y que ha desaparecido la mención expresa de la sanción por incumplimiento que contenía el artículo 22 LPL/1980: “La presentación será ineficaz si no se observan todos los requisitos que anteceden”. Y, habida cuenta de que se preveía que la conflictividad en torno a este problema iba a continuar con el nuevo precepto, era inevitable plantear abiertamente su constitucionalidad.

Y eso fue lo que hizo la STC 125/1994, de 25 de abril, que se enfrentó al caso de un demandante por despido que había presentado su demanda en el Juzgado de Guardia el último día de plazo, pero “se omitió dejar constancia en la sede del Juzgado de lo Social de la presentación de la demanda, incumpléndose lo previsto en el citado art. 45 LPL”, pese a lo cual el Juzgado entró a conocer el asunto y

declaró el despido improcedente, mientras que el TSJ de Madrid estimó el recurso de suplicación de la empresa, entendiendo que se había producido “un defecto procesal de carácter insubsanable, que originaba, en consecuencia, la caducidad de la propia acción de despido indebidamente ejercitada”. El TC, en primer lugar, otorga el amparo, basándose en la necesidad “de que las sanciones por el incumplimiento de requisitos procesales legalmente impuestos sean proporcionadas a la gravedad intrínseca de aquél” (FJ 2) y teniendo en cuenta que, al estimarse la caducidad de la acción, “se trataba, como es obvio, de una consecuencia extraordinariamente grave... (pues) no cabe ignorar, en efecto, la trascendencia que, en el marco laboral, tiene la extinción de la relación”. Y, en segundo lugar, la Sala Primera del TC, enjuiciadora del caso, decide elevar al Pleno del Tribunal la cuestión de inconstitucionalidad relativa al artículo 45 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Y esa es la cuestión que resuelve la STC 48/1995, de 14 de febrero, que declara que el citado artículo 45 LPL “no es contrario al artículo 24.1 de la Constitución Española”, sin matización interpretativa de ningún tipo, lo que abre la segunda fase de la jurisprudencia constitucional en torno a este problema, que discurre ahora por caminos diametralmente opuestos.

En efecto, la Sentencia parte ahora (FJ 3) de la “razonabilidad misma de la exigencia de comunicar al Juzgado o Sala de lo Social la presentación de escritos en el Juzgado de Guardia”, basándose en el argumento de la celeridad y aun reconociendo que el argumento histórico de la separación de la jurisdicción social respecto a la ordinaria carece ya de base a partir de la reintegración de aquélla a ésta en virtud de la Ley de 38/1998, de Demarcación y Planta Judicial. Añade que “no puede considerarse como un obstáculo excesivamente gravoso o irrazonablemente impeditivo al acceso a la Justicia, pues no es intrínsecamente censurable desde la perspectiva constitucional el desplazamiento parcial al ciudadano de deberes de cooperación con la oficina judicial para una mejor dispensación de la justicia en un proceso como el laboral, cuya celeridad sigue siendo un rasgo distintivo”. Y concluye, en el FJ 4: “La consecuencia que los órganos judiciales han deducido, la ineficacia de la presentación de documentos de no cumplirse los requisitos establecidos en el art. 45 LPL, no puede ser calificada de arbitraria o infundada, sino que enlaza con la naturaleza imperativa, de orden público, de las reglas procesales, y también con el carácter excepcional, en favor del justiciable, con que opera el art. 45 LPL, (al tratarse) de una excepción flexibilizadora de la norma general sobre el lugar de presentación de los documentos”. En resumen, “si el requisito es constitucionalmente legítimo, según se ha afirmado, lo serán también las consecuencias que legalmente se deriven de su incumplimiento”.

Como es fácil de suponer, una sentencia tan diametralmente opuesta a lo que había venido siendo la doctrina del propio TC, encontró la oposición de algunos

votos particulares, concretamente dos, aunque el primero de ellos firmado por dos magistrados. Según este primer voto, es al menos dudosa la constitucionalidad de “un requisito de actividad impuesto a la parte para asegurar la comunicación entre órganos jurisdiccionales y la celeridad del proceso”; pero, más rotundamente, el que la inobservancia de lo dispuesto en el art. 45 LPL genere inevitablemente la ineficacia de la presentación del documento es una consecuencia que cabe calificar “como contraria al art. 24.1 CE, al menos por un doble orden de razones: En primer lugar, porque se anuda (esa consecuencia) al incumplimiento de un requisito formal que, como se ha dicho, carece de razonabilidad en el momento presente... En segundo lugar, porque... (es) un mecanismo de respuesta a la inobservancia del citado requisito formal que carece de matices o mecanismos que garanticen la adecuación o proporcionalidad de aquélla a la gravedad de la infracción cometida”.

Se trata, pues, de un voto particular que se alinea claramente, por un lado, con la doctrina anterior del TC y, por otro lado, con la previsión –sin duda acertada– de que, a partir de esta Sentencia, no cabrá interpretación flexibilizadora alguna: el incumplimiento de la comunicación al día siguiente hábil –o de cualquier otro requisito: por ejemplo, no presentar el escrito en el Juzgado de Guardia precisamente el último día de plazo, según veremos– acarreará inevitablemente la ineficacia de la presentación.

Precisamente el segundo voto particular intentaba evitar esta drástica consecuencia. Para ello argumentaba que el hecho de haber desaparecido en el art. 45 LPL/1990 la mención expresa a la ineficacia que contenía el art. 22 LPL/1980 no es algo baladí; por el contrario, significa que ahora “se establece una carga procesal con un contenido informativo, sin prever ningún efecto desfavorable por su incumplimiento... Se trata de una *lex imperfecta*... que configura un deber pero no contempla la sanción por su inobservancia”. Así pues, dado que la ineficacia de la presentación, es un “efecto irreversible (que) no está en la Ley sino en su aplicación”, la solución correcta debería haber sido hacer “una sentencia interpretativa donde se condicionara la evidente constitucionalidad del texto legal a una aplicación distinta que no impida en ningún caso el acceso a la justicia, en todos sus grados, ni produzca indefensión alguna”.

La consecuencia de la STC 48/1995 no podía ser otra que ésta: no solamente se considera constitucional el art. 45 LPL sino que, además, se cierra el paso a cualquier interpretación flexibilizadora del mismo, entre otras cosas por el efecto “boomerang” que produce el que tal interpretación flexibilizadora tenga que refugiarse en el segundo voto particular que acabamos de ver, lo que, en definitiva, significa su rechazo, rechazo, por otra parte, explícito en el propio texto de la sentencia. Y, en efecto, los pronunciamientos posteriores del TC son todos denegadores del amparo, como vemos a continuación.

La STC 68/1995, de 9 de mayo, deniega su amparo a quien presentó un recurso en el Juzgado de Guardia pero no comunicó este hecho al TSJ de Valencia ante el que se preparaba el recurso, órgano que dio como fecha de presentación del recurso la de su recepción y, dados los días transcurridos, lo declaró desierto por extemporáneo. Un supuesto como éste, que en la fase anterior hubiera dado lugar a todo un despliegue argumental sobre la desproporcionalidad de la sanción, etc. etc., se despacha ahora con una simple afirmación: “Resulta claro, por lo tanto, que el órgano judicial se limitó a aplicar la norma procesal en sus estrictos términos... y acordó declarar extemporáneo el recurso... ante la ineficacia, a efectos interruptivos o suspensivos de los plazos, de la presentación de escritos en el Juzgado de Guardia hecha al margen de los requisitos exigidos en el art. 45 LPL. Toda vez que tales requisitos son acordes a la Constitución”, no hay, al aplicarlos, vulneración del artículo 24 CE.

Ante ello de poco sirve el largo y bienintencionado voto particular de un Magistrado que pretende volver a la línea flexibilizadora anterior calificando al art. 45 LPL como “lo que los canonistas llamaron una <ley odiosa>, por la irritación que causa el gravamen excesivo” y también como una ley “excepcional por aplicarse sólo a los escritos y documentos dirigidos a los Juzgados y Salas de los Social”, todo lo cual aconsejaría su interpretación restrictiva y el uso de la epiqueya por darse uno de los supuestos para dicho uso de que hablaba Francisco Suárez en el libro VI de *De legibus*. Además el voto particular subraya el hecho de que el fundamento 1 de la sentencia reconoce que “se comunicó por vía telefónica a una funcionaria del mencionado órgano judicial que tal escrito de formalización había sido entregado en el Juzgado de Guardia”, lo cual significa que hay que dar aviso a navegantes: no basta con emplear “el medio de comunicación más rápido”, como dice la Ley sino que hay que asegurarse de poderlo demostrar.

El asunto contemplado en la STC 87/1995, de 6 de junio, es prácticamente idéntico al anterior, con la única diferencia de que aquí no hay comunicación telefónica indemostrada sino comunicación escrita pero presentada cuatro días después en lugar de al día siguiente. Por supuesto el TC continúa inflexible y el mismo Magistrado anterior formula de nuevo su voto particular en contra de la denegación del amparo.

Y la misma historia vuelve a repetirse en la STC 2/1996, de 15 de enero, con un fundamento jurídico único de siete escuetas líneas y un voto particular de dos magistrados, distintos del anterior, que reproducen el segundo voto particular, obra de uno de ellos, de la STC 48/1995.

La misma denegación de amparo acaece en la STC 99/1996, de 10 de junio, si bien aquí el problema estribaba en haber presentado el escrito en el Juzgado de Guardia no el último día sino el penúltimo, que es un error de cálculo muy

frecuente, y la comunicación al órgano de la jurisdicción social no se hizo al día siguiente sino dos días después (en definitiva, ¡al día siguiente del último del plazo!, que es lo que pretende la Ley para asegurar la celeridad). Aquí ya no hay votos particulares. Y la saga sigue en la STC 167/1996, de 28 de octubre, y previsiblemente continuará: se trata de una herida mal cerrada.

SENTENCIAS CITADAS

1. *Relativas al despido nulo radical*

A) *Conceden el amparo*

STC 14/1993, de 18 de enero
 STC 173/1994, de 7 de junio
 STC 136/1996, de 23 de julio
 STC 191/1996, de 26 de noviembre
 STC 105/1997, de 2 de junio

B) *Deniegan el amparo*

STC 21/1992, de 14 de febrero
 STC 7/1993, de 18 de enero
 STC 180/1994, de 20 de junio
 STC 198/1996, de 3 de diciembre

2. *En relación con falta de comparecencia en juicio o actos preparatorios*

A) *Conceden el amparo*

STC 164/1991, de 18 de julio
 STC 218/1993, de 30 de junio
 STC 350/1993, de 22 de noviembre
 STC 354/1993, de 29 de noviembre
 STC 196/1994, de 4 de julio
 STC 304/1994, de 14 de noviembre
 STC 104/1997, de 2 de junio

B) *Deniegan el amparo*

STC 373/1993, de 13 de diciembre
 STC 86/1994, de 14 de marzo

3. *Sobre la presentación de escritos en el Juzgado de Guardia*

A) *Doctrina tradicional*

STC 115/1993, de 29 de marzo

STC 125/1994, de 25 de abril

B) Doctrina nueva

STC 48/1995, de 14 de febrero

STC 68/1995, de 9 de mayo

STC 87/1995, de 6 de junio

STC 2/1996, de 15 de enero

STC 99/1996, de 10 de junio

STC 167/1996, de 28 de octubre