

Las cuotas no son uniformes en todas ellas. La mayoría, sin embargo, oscilan entre seis y ocho centavos por hora de trabajo y obrero. Otras Empresas se han comprometido a ingresar en su Caja anualmente cantidades globales suficientes para cubrir el costo normal del plan y para amortizar las obligaciones correspondientes a los servicios anteriores durante un período limitado, habitualmente treinta años.

A. TORRES CALVO

## EL DESPIDO INJUSTO Y SU INDEMNIZACION

**L**A actividad rescisoria, que dimana de la propia contratación, tiene cuando actúa sobre determinados contratos, unos límites legales y provoca efectos ponderados de modo general por el propio legislador. Tal ocurre con el llamado *contrato de trabajo*, en el que sin duda, buscando fórmulas que garanticen posibles rupturas arbitrarias, ha querido el legislador garantizar sus devastadores efectos, y para ello, con una razón siempre cuantitativa, asigna resarcimientos casi matemáticos a los efectos rescisorios.

Toda rescisión es una manifestación de voluntad, nacida de los sujetos contractuales; pero si esta voluntad es aceptada por el otro sujeto contractual produce el mutuo disenso de efectos jurídicos convenidos originándose lo que en Derecho alemán se ha designado como *contrato extintivo*.

Dentro del campo del Derecho de trabajo, el mutuo disenso cuenta con varias restricciones, porque siempre resultará frenado por aquellas cláusulas que signifiquen renunciaciones de derecho de orden público.

\* \* \*

Pero dentro del campo del contrato de trabajo interesa más, al menos desde el ángulo que aceptamos para nuestro estudio, la rescisión unilateral.

Muchos e interesantes son los problemas que plantea la materia de rescisión unilateral del contrato de trabajo, pero

destaca fundamentalmente uno que origina la figura conocida con el nombre de *despido injusto o injustificado*, según designación tanto doctrinal (Miguel Hernáinz Márquez) como legal (artículos 81 y 82 de la Ley de Contrato de Trabajo). El despido injusto es una deformación del sentido jurídico-social, inadmisibile cuando se le observa con un criterio teleológico y no simplemente con ojos patrimoniales.

La legislación social española enfoca el problema desde una tendencia realmente patrimonial, pero con cierto sentido ecléctico.

El artículo 76 de la Ley del Contrato de Trabajo sienta de modo decidido el verdadero sentido de la rescisión unilateral, cuando considera, entre otras, como causas subjetivas extintivas del contrato de trabajo el despido justificado y la voluntad del obrero.

Este simple enunciado de las causas de rescisión unilateral provoca una interpretación de «contrario sensu», que puede enunciarse así: luego cuando el despido no se justifica, no se origina la extinción del contrato; sin embargo, por consideraciones de buena relación laboral, el propio legislador busca una fórmula de fondo ecléctico, como hemos dicho, y atajando la incongruencia de la extinción del contrato por despido injusto, proporciona a las partes dos posibilidades enervantes: la posibilidad muy mezquina de una continuación del contrato y la prefabricada de una indemnización «stop».

En sanos principios jurídicos y hasta legales, el despido injustificado es un acto antisocial que podría volverse como un atentado, contra el que Proudhon definió con la fórmula «derecho al trabajo»; pero si ha de aceptarse, por su conexión con principios de paz social, no deberían reseñarse límites cuantitativos, en primer lugar porque éstos así señalados resucitan conceptos de los que se pretende huir (el trabajo como mercancía, el trabajo como arrendamiento de uso, etc.), y en segundo lugar porque la valoración de gabinete puede no ajustarse a razones cualitativas.

No diremos con Riva Sanseverino que la indemnización por despido injusto debe ser considerada como un instrumento de previsión a cargo del patrono, porque así se le asigna

un carácter de multa para el patrono y de un percibo *sui generis* para el obrero.

La indemnización es una consecuencia que jurídicamente valorada no puede tener límites preestablecidos, porque si tiene una función reparadora, no puede ser inoficiosa, sino total, íntegra, que logre la cobertura de todo el daño. Fijar límites a una indemnización cuando se desconoce la entidad de éstos, puede ser un nuevo daño.

En el proceso existen actos que tienden a señalar un contenido fáctico eficaz y en él pueden probarse la existencia de los daños y su cuantía, y la presunción de la realidad del daño que establece el legislador para los casos de despido injusto no se aviene con los límites que se señalan a su cuantía, y por tanto cada vez que se prueben mayores daños la indemnización debe sintonizarse con ellos.

En definitiva, el *onus probandi* pesa igual sobre el obrero en el estado actual, porque si se quiere romper de una vez la deformación, tradicional ya, del «mes por año de servicio», no puede olvidarse que el prudente arbitrio del Magistrado, que constituye el centro valorativo del artículo 81 de la ley, se nutre de abstracciones, que serán eficaces en tanto en cuanto se logre individualizarlas (dificultad de colocación, cargas de familia, tiempo de servicios, etc.), y esta individualización sólo puede aceptarse como resultado de una prueba. De modo que si actualmente pesa sobre el obrero la carga de la prueba, es mejor que siga soportando dicha carga, pero con mayores posibilidades, y así cuando sólo pruebe el tiempo de servicios puede darse el mes por año sin el tope legal, pero cuando se prueben más de dos años, la indemnización no puede dejarlos sin cubrir.

\* \* \*

Aún tiene otra faceta la posición que adopta en la legislación social el artículo 81, y que resulta de un tono ecléctico: la de que no puede aplicarse a todas las formas de contrato que la ley define.

En efecto, hay modalidades contractuales, dentro de los llamados contratos de duración fija y de obra o servicio de-

terminado que escapan, al menos en parte, a las soluciones del artículo 81.

La filmación de una película, el recital de piano, el matar dos toros en público son contratos que frecuentemente (si bien por definición) se vienen considerando como contratos de trabajo, y por tanto, al no existir normas especiales se someten en su biología a las normas reguladoras del contrato de trabajo en general, y por consiguiente también en lo que concierne a su extinción y al despido.

Pues bien, de aquí dos consecuencias; una, la aplicación a estos contratos del artículo 81, y otra, la aplicación del artículo 82 de la Ley de Contrato de Trabajo, lo que viene a figurar una persistencia de figuras fantasmagóricas; por ejemplo, la readmisión. No comprendemos cómo puede darse la readmisión en el sujeto prestador de un contrato de obra de tracto único, cuando por voluntad injusta del sujeto dador de obra ésta ya no se realiza. No creemos que se pueda pretender siempre una readmisión; tal ocurre con la corrida de toros no celebrada, la compañía disuelta, etc.

La Ley no exceptúa a tales contratos de su régimen, y lo que podrá decirse es que muchos de tales contratos no caben en su definición del artículo primero; pero aun estimando cierta la razón, ésta no es valedera para todos los contratos que hemos significado.

Falletti y la jurisprudencia italiana han procurado estudiar uno y resolver la otra los problemas sobre la indemnización por rescisión unilateral injusta de los contratos de duración fija y de una obra o servicio determinado, y en verdad que las soluciones dadas distan mucho de las que con arreglo a la Ley española pueden ofrecerse.

Cabe distinguir dos posiciones, una que atañe a los contratos de duración fija, en los que se percibe con claridad la figura del despido, y otra la relativa a los contratos de obra, sobre todo en los de tracto único, pues si son de tracto sucesivo se asemejan a los anteriores.

Respecto de los primeros, la jurisprudencia italiana (Giurisprudenza del lavoro, abril 1924), ha sostenido como señala Balella, que debe determinarse la real entidad del daño

sufrido, teniendo en cuenta la circunstancia de que el trabajador ha estado en libertad de prestar a otro su trabajo y por tanto de recibir una remuneración del mismo, criterio seguido en parte por nuestro Tribunal Supremo.

Como vemos, tal indemnización, aunque cabe dentro del artículo 81 de nuestra Ley, parece que tiene una finalidad y un alcance distinto, puesto que atiende a la realidad del daño, pero desde luego no se compagina con la hipótesis del daño o incumplimiento de un contrato de tracto único.

Siempre será difícil probar el daño, en ambos casos, cuando el productor no tenga ofertas por escrito de contratos que hubo de rechazar, pero en el tracto único la fecha libre fué o será generalmente el motivo de aceptación. ¿Cómo se indemniza este caso? Claudica en tal caso el criterio italiano en su aspecto jurisprudencial.

En este caso, como en todos, conviene, dentro de un sentido jurídico, no preestablecer valoraciones y dejar amplio margen a los casos concretos, porque una valoración abstracta no tiene medida y puede adaptarse a todas las tallas.

MIGUEL SUJA YERA  
Magistrado de Trabajo

