

**PRIVACIÓN DE LIBERTAD DEL TRABAJADOR
Y PODER EMPRESARIAL**

STSJ de Andalucía/Málaga, de 12 de septiembre de 2002 (Ar. 3797)

M^a LUISA RODRÍGUEZ COPÉ*

SUPUESTO DE HECHO: El actor, que desempeñaba su actividad en virtud de contrato indefinido por cuenta de la empresa “*Christer Eric Hallin*”, fue detenido el lunes 8-10-2001, quedando en libertad el día 9 de octubre. Se personó el día 10 siguiente en la empresa solicitando su reincorporación, que le fue negada, iniciándose, por tal motivo, una disputa con el empresario. Finalmente, el actor abandonó el establecimiento. El día 15-10-2001 la empresa le remitió un telegrama comunicándosele la baja voluntaria por abandono del trabajo desde el día 8-10-2001. Interpuesta papeleta de conciliación el día 5-11-2001, se tuvo por intentada sin efecto el 22-11-2001. La demanda jurisdiccional formulada por el actor en reclamación de despido se interpuso el 22-11-2001. El Juzgado de lo Social nº 7 de Málaga, con fecha 8-1-2001, dictó sentencia declarando la actitud empresarial como constitutiva de un despido improcedente.

RESUMEN: Contra la Sentencia de Instancia la empresa interpuso Recurso de Suplicación, articulando un primer motivo al amparo del artículo 191.b) de la LPL, y un segundo motivo al amparo del apartado c) del mismo artículo, con el objeto de examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia, denunciando la infracción del artículo 45.1.g) del ET. Ambos motivos fueron rechazados por el TSJ de Andalucía/Málaga (Sala de lo Social) en la sentencia de 12 de septiembre de 2002. En consecuencia, el Tribunal desestimó el recurso de suplicación interpuesto por la empresa, confirmando la Sentencia recurrida y declarando que la inadmisión del actor que se ausentó del trabajo por motivo de privación de libertad constituía un despido improcedente.

* Profesora Ayudante de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

ÍNDICE

Planteamiento de la cuestión

1. La privación de libertad como causa legal de suspensión del contrato de trabajo
 - 1.1. Antecedentes legales y doctrinales
 - 1.2. Regulación actual. Bien Jurídico protegido
 - 1.3. Algunos problemas planteados
2. ¿Carácter automático de la suspensión por privación de libertad? El principio “pro operario” como límite al poder de dirección empresarial
 - 2.1. Breve exégesis jurisprudencial
 - 2.2. Comentario a la STSJ de Andalucía/Málaga de 12 de septiembre de 2002
3. Reflexión final

PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

Si bien *a priori* el pronunciamiento del Superior de Justicia se nos aparece como el resultado de la aplicación, sin más, de una clara previsión legal (en concreto del artículo 45.1g) del ET, que contempla la privación de libertad como causa capaz de suspender el contrato de trabajo, esto es, de mantener el vínculo vivo, aunque en un estado latente, a pesar de la ausencia del elemento esencial del contrato: la prestación de trabajo), la indagación en el caso concreto que nos ocupa nos hace ver que el Tribunal se ha tenido que enfrentar a una cuestión no prevista y, por tanto, no resuelta por el legislador: la privación de libertad como causa suspensiva que es, ¿opera de forma automática o, por el contrario, debe ser solicitada o aceptada por las partes?, ¿bastaría con comunicar la situación a la empresa de forma inmediata a la extinción de dicha privación de libertad, o bien sería derecho del empresario exigir un conocimiento previo a las ausencias?

La falta de una regulación legal exige una labor interpretativa del juzgador; labor que deberá delimitar la frontera entre el ejercicio del derecho del trabajador a ausentarse del trabajo por el advenimiento de una causa que le permite esa ausencia, sin otra consecuencia inmediata que la pérdida del salario correspondientes a los días no trabajados, y del derecho del empresario a ejercer sus facultades directivas, o más concretamente, sus facultades disciplinarias, extinguiendo la relación laboral alegando *abandono del puesto de trabajo*.

Con el análisis de la sentencia que nos ocupa trataremos de resolver estas cuestiones, siendo paso ineludible para ello la previa exposición del tratamiento legal y doctrinal de la privación de libertad como causa tasada de suspensión (esto es, como motivo que *justifica* la no prestación de trabajo, impidiendo la finalización de la relación laboral por esta causa) y que actúa, en consecuencia, como límite al ejercicio empresarial de las facultades derivadas de su poder de dirección.

1. LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD COMO CAUSA LEGAL DE SUSPENSIÓN

1.1. Antecedentes legales y doctrinales

La inclusión en el ET de la pena privativa de libertad del trabajador entre las causas que suspenden el contrato de trabajo puso fin a los numerosos problemas que llevaba consigo el supuesto de no asistencia al trabajo por esta causa.¹

En los años anteriores a la entrada en vigor del texto estatutario, ni las normas legales, ni la generalidad de las normas reglamentarias trataban el tema.² Eran, pues, las tendencias de la doctrina jurisprudencial y científica las únicas que establecían o fijaban las consecuencias de la privación de libertad del trabajador en la relación contractual que este último tenía con su empresario o patrono. En general, y puesto que la privación de libertad constituía un verdadero y real impedimento para que el trabajador se personase en la empresa, el efecto del advenimiento de esta vicisitud no era sino la extinción del contrato como consecuencia de las faltas de asistencia del trabajador. Los razonamientos que al efecto argumentaba la doctrina jurisprudencial se concretaban en que si bien estas ausencias no eran voluntarias sí lo eran los actos que habían dado lugar a ellas.³ Como consecuencia de las mismas, el trabajador era despedido o bien el contrato se extinguía en base a una dimisión presunta o tácita del mismo, esto es, por abandono de su puesto de trabajo.⁴

La rigidez de estos planteamientos⁵, que negaban tajantemente la admisión de la privación de libertad como causa de suspensión de la relación de trabajo, se fue suavizando progresivamente a través de la introducción en los pronunciamientos jurisprudenciales de ciertas matizaciones. Así, por ejemplo, se consideraba la inasistencia al trabajo como involuntaria e injustificada si se producía la absolucón o el sobreseimiento por el tribunal competente, o

¹ Para tener un mejor conocimiento sobre el tratamiento que en el plano laboral se le otorgó a la privación de libertad en los años precedentes, o más concretamente, a la imposibilidad de asistir al trabajo como consecuencia de la misma, vid., VIDA SORIA, *La suspensión del contrato de trabajo*. Instituto de Estudios políticos. Madrid, 1965, pp. 195 a 211; CARRO IGELMO, *La suspensión. del contrato de trabajo*. Bosch. Barcelona, 1959, pp. 131 a 149; RODRÍGUEZ DEVESA, “La privación de libertad del trabajador”, RPS, 95/1972; MORAIS VALLEJO, “La privación de libertad del trabajador como causa suspensiva de la relación de trabajo”. RPS, 93/1972; BAYLOS GRAU, “La diferente valoración del auto de procesamiento en los supuestos de deslealtad y de inasistencia. Algunas reflexiones sobre la detención”. *Revista de Política Social*, 113/1977.

² Sobre estas últimas, vid., la clasificación que hace RODRÍGUEZ DEVESA, op. cit., pp. 123 y 124.

³ Vid., como ejemplos, algunas sentencias, ya históricas, como la STS de 28 de octubre de 1952 (Ar. 1838) que determina que no se puede sostener que la falta de asistencia en que incurrió “no le son imputables por no ser voluntarias”, pues según la misma “es cierto que esa ausencia fue una consecuencia de la conducta ilícita que con toda su voluntad y conocimiento realizó el obrero”; o la STS de 29 de septiembre de 1953 en dónde se afirma que “siendo la no asistencia al trabajo una consecuencia de la condena del operario, no puede estimarse que dicha falta de asistencia fuere involuntaria ya que no lo fue la causa que la provocó”. Vid., también, otras en sentido idéntico citadas en el trabajo de RODRÍGUEZ DEVESA, op. cit., p.128, o algunas posteriores tales como la STS de 29 de enero y de 5 de febrero de 1974 (Ar. 157 y 404, respectivamente).

⁴ Y esto, a pesar de que una línea jurisprudencial consideró que la inasistencia por detención o prisión no podía ser calificada de abandono. Argumentaban las sentencias que para ello se requiere una actitud del trabajador que demuestre su propósito deliberado de dar por terminado el contrato, lo que no ocurría en estos supuestos. Vid., como ejemplo, la STS de 19 de enero de 1965 (Ar. 312).

⁵ Baste reseñar, para dejar sólo apuntada la cuestión, que desde finales de los años 60 y sobre todo durante los 70, las detenciones por motivos político-laborales se presentaban con cierta asiduidad. La aplicación de estos rígidos pronunciamientos provocaba consecuencias injustas sobre los trabajadores, que perdían su trabajo por participar en actos públicos o reivindicar mejoras en sus condiciones de trabajo. Cuestiones éstas que fueron criticadas por algunos autores de la época. Vid., al respecto MORAIS VALLEJO, op. cit., pp. 114 y 115.

cuando el detenido lo fuera por error en la persona, o en la causa, o la detención fuera ilícita.⁶ Comenzaron también a proliferar las sentencias que, abandonando la teoría de la voluntariedad de las ausencias⁷ ponían especial énfasis en el carácter justificado o no de las mismas, considerando que éstas quedaban justificadas y, por tanto, no legitimaban al empresario para despedir, si se ponían en conocimiento del mismo con la suficiente antelación.⁸

Tras la lectura de los escasos trabajos que de la doctrina científica existen, llegamos a la conclusión de que fue la postura de ésta la que contribuyó a que los tribunales optaran por posiciones menos rígidas y más acordes con el principio de conservación del negocio. La doctrina de forma unánime se pronunció en el sentido de admitir la privación de libertad del trabajador como causa de suspensión, o al menos, dejó sentado la necesidad de ello.⁹

La combinación de la postura que, sin excepción apreciable, fue mantenida por la doctrina científica y de la línea cada más flexible que, en respuesta a esta tendencia, mantenían los tribunales, desembocó en el tan reclamado reconocimiento legislativo de la privación de libertad como causa de suspensión de la relación de trabajo, solventando los numerosos

⁶ Vid., a este respecto, MORAIS VALLEJO, op. cit., p. 135 y BAYLOS GRAU, op. cit., p. 336, con cita, éste último de abundante jurisprudencia. Vid., también, los comentarios que después haría VIDA SORIA, al respecto en "Suspensión del contrato de trabajo" en Comentarios a las leyes laborales. La Reforma del ET. tomo II. Edersa. Madrid, 1994, p. 60, afirmando que si la constatación de la suspensión debía esperar a que se dictase sentencia absolutoria o el caso se sobreseyese, el largo espacio de tiempo que transcurriría podría haber dado lugar a decisiones del empresario, tales como despidos y nuevas contrataciones que redundarían, sin duda, en perjuicio del trabajador.

⁷ Para BAYLOS GRAU, op. cit., p. 337, el abandono de esta tesis supone la consideración de las faltas de asistencia como algo "enraizado con la necesidad de proteger la regularidad y normalidad en la marcha de la empresa".

⁸ Vid., como ejemplo, lo que dispuso la STS de 16 de octubre de 1972 (Ar. 4225).

⁹ La prueba más evidente es que los autores en sus monografías sobre suspensión incluyen el estudio de esta causa, a pesar de no venir tipificada como tal en los textos legales.

Así, por ejemplo a finales de los años 50, autores como CARRO IGELMO, op. cit., pp. 142 y 143, abogaban por los efectos suspensivos de la privación de libertad al afirmar que nada se oponía a que al desaparecer la circunstancia que motivó la detención pueda el trabajador "reintegrarse" a su puesto si lo estimase oportuno el empresario; si bien exceptúa los casos de condena superior a 6 años o condena por delito o faltas incompatibles con la lealtad y confianza.

Por su parte, VIDA SORIA, La suspensión, cit., p. 195, comienza el estudio de la privación de libertad refiriéndose a ella como una hipotética causa de suspensión de los efectos del contrato, basándose para ello en su similitud con la fuerza mayor temporal. Afirma además, el autor que la doctrina que se detiene en el tema se pronuncia, sin excepción, en el sentido de admitir y considerar causa suspensiva la privación de libertad.

A principios de los años 70, la doctrina denuncia la falta de previsión legislativa que al respecto existía, y los pronunciamientos contradictorios que, como consecuencia, provenían de los tribunales que debían considerar las circunstancias de cada caso, creándose así una completa incertidumbre acerca del resultado final. Decía RODRÍGUEZ DEVESA, op. cit., p. 139, que "... ya no se trata de que los tribunales de justicia apliquen la ley, sino que, ante la falta de normativa legal, se les obliga a crearla". "Creemos (continuaba diciendo el autor) que esta situación no es posible mantenerla... y que el legislador habrá de regularla, específica y expresamente..." Proponía el autor, op. cit., p. 142, que mientras persistiese la situación de provisionalidad en la ausencia del trabajador, y siempre que este hubiese avisado con la mayor antelación posible al empresario, el contrato debía quedar en suspenso.

MORAIS VALLEJO, La privación de libertad...cit, p 128, critica la postura de los tribunales que niegan la dimisión de la privación de libertad, como causa suspensiva de la relación de trabajo. Dice MORAIS. "Lo grave de esta construcción doctrinal es que no deviene adecuada a una recta justicia..." Dice además que de este modo "... se llega a la aplicación de la responsabilidad objetiva, grave conclusión que va en contra de los principios que informan nuestro ordenamiento positivo y aquellos que deben aplicarse en beneficio del trabajador".

BAYLOS GRAU, op. cit., p. 340, tras hacer un análisis de las sentencias de los tribunales sobre la materia afirma que se debe "proceder a la suspensión del contrato de trabajo en aquellos casos de detención o prisión preventiva hasta que no se emita un veredicto del Tribunal correspondiente".

problemas ocasionados por el carácter extintivo que se le había atribuido desde la Jurisprudencia. A partir de la entrada en vigor del texto estatutario de 1980, la privación de libertad se erige como supuesto suspensivo legalmente reconocido. Se dejan atrás las dudas acerca de los efectos que la privación de libertad del trabajador ocasiona en su relación de trabajo, si bien surgen otras cuestiones no solventadas desde la ley, a las que nos referiremos en las próximas líneas.

1.2. Regulación actual. Bien jurídico protegido

El reconocimiento de esta causa como suspensiva disminuye de manera considerable los conflictos que en la relación de trabajo del afectado pudiesen surgir como consecuencia de una privación temporal de su libertad.¹⁰ Se refiere sin duda, la causa del 45.1.g) a una privación de libertad legítima, es decir, efectuada dentro del correspondiente procedimiento y llevada a cabo por la autoridad que tenga atribuida la competencia para ello. Y ello con independencia del motivo o razón que la haya provocado.

La razón de ser última de esta causa de suspensión estriba en el respeto a un principio constitucionalmente reconocido: el de presunción de inocencia. Es este principio el que justifica las ausencias del trabajador e impide que el empresario pueda despedir en base a ellas. La imposibilidad de asistir al trabajo como consecuencia de la privación de libertad encuentra su justificación en la inocencia o falta de culpabilidad del trabajador detenido, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 24.2 de la Constitución que presume la inocencia del detenido hasta que no se demuestre lo contrario. De este modo, si no asiste al trabajo no lo es por su voluntad y tampoco lo es por consecuencias derivadas de los actos delictivos que voluntariamente hubiera podido realizar, como mantenía la Jurisprudencia anterior pues, en base al principio constitucional citado, se presume su falta de autoría.

La concepción de la privación de libertad como causa de suspensión es muestra inequívoca del carácter tuitivo que debe ser el propio de las normas laborales. Una de sus más evidentes manifestaciones la encontramos en el principio "*in dubio pro operario*" que en el caso que nos ocupa se concreta en la aplicación del principio de *presunción de inocencia*. En virtud de él, el trabajador privado de su libertad lo está en base a una circunstancia ajena a su voluntad, provocada por unos hechos que, en principio, y hasta no se demuestre lo contrario, no ha cometido, por lo que las faltas al trabajo, que en definitiva es el efecto de esa privación de libertad en la esfera laboral del trabajador, no tendrán entidad suficiente para poner fin a la relación de trabajo, que permanecerá viva.¹¹

¹⁰ Huelga decir que cuando hablamos de privación de libertad nos estamos refiriendo a privaciones de libertad producidas por parte de autoridad legitimada (poderes públicos o agentes de la autoridad) quedando excluidos todos aquellos casos en los que el trabajador se ve privado de libertad por alguien que no tenga esa autoridad (el caso más significativo podría ser, por ejemplo, el del secuestro), o aún teniéndola no la use dentro de los límites legales; casos ambos de detención ilegal que no se incluyen en la causa de suspensión que vamos a analizar y que podrían calificarse como de fuerza mayor temporal y, por tanto, suspenderían el contrato de trabajo si bien en virtud de la causa contemplada en el artículo 45. i). Ya hablaba VIDA SORIA en *La suspensión del contrato...*, cit., p. 201 de estos supuestos para él "claramente constitutivos de fuerza mayor temporal". Ratifica su postura después en su obra "*Suspensión...*" en *Comentarios...cit.*, p.60.

¹¹ Es ésta la muestra más evidente de la aplicación del principio de conservación del negocio jurídico que también inspira el ordenamiento laboral y que, en definitiva, se concreta en una mayor protección del empleo, incluso del empleo de aquellos detenidos como sospechosos de comportamientos antijurídicos.

1.3. Algunos problemas planteados

La regulación legal vigente se limita a reconocer la privación de libertad del trabajador como causa de suspensión, mientras no exista sentencia condenatoria.¹²

De acuerdo con las previsiones estatutarias las faltas al trabajo ocasionadas por la privación de libertad que hubiera podido sufrir el trabajador por la presunta comisión de un acto delictivo, sea cual fuere su entidad o naturaleza, no legitima al empresario para despedir al trabajador. (Y esto entendiendo, como veremos, que el acto “*per se*” no afecte directamente al trabajo en la empresa). De manera que el trabajador afectado podrá continuar prestando sus servicios, en virtud del contrato celebrado, una vez que cese la causa impeditiva.

Ante esta situación surgen algunas cuestiones. Por ejemplo, ¿Se encuentra el empresario obligado a mantener al trabajador en su puesto cualquiera que fuese el motivo o causa que ha provocado la detención del trabajador y, como consecuencia, su privación de libertad?

La intención del legislador fue la de considerar como motivo de suspensión la “*privación de libertad*” en sí misma, sin indagar en los hechos o actos que la han ocasionado.¹³ Ahora bien, si los hechos que privan de libertad al trabajador están relacionados directamente con el desempeño de la actividad en la empresa, es obvio que el empresario podrá despedir en base a algunos de los motivos que para despedir disciplinariamente esgrime el artículo 54.2. Pero en este caso, será la actitud que ocasiona la privación de libertad¹⁴ y no

¹² De manera que el contrato sólo estará en suspenso hasta que se dicte la misma. A partir de este momento, la causa que impide asistir al trabajo, esto es la privación de libertad, deja de ser un motivo de suspensión legalmente reconocido, a diferencia de lo que ocurre con otros supuestos que continuarán siendo causas de suspensión legalmente tasadas, y producirán efectos suspensivos durante todo el período en el que actúen, dejando de ser motivos suspensivos sólo en el caso de que supongan para el trabajador una imposibilidad definitiva de reincorporarse a su puesto de trabajo.

¹³ Decía VIDA SORIA, “Suspensión...”, cit., p. 60: “*Huelga pues aquí hacer investigaciones sobre la etiología de tal privación de libertad, pues todos los casos en derecho se reconducen a esa suspensión prevista hasta que aparezca la sentencia correspondiente. No impedirá pues el efecto suspensivo, ni siquiera el flagrante delito, ni circunstancias parecidas*”.

¹⁴ Piénsese, por ejemplo, en el caso de que la detención del trabajador sea debida a agresiones al empresario o a otros compañeros, o al robo de objetos que pertenecen a la empresa o a los demás trabajadores, o se lleve a cabo como consecuencia de un delito de estafa o por la violación del secreto profesional. En estos casos, el empresario se vería legitimado para despedir disciplinariamente al trabajador que es privado de libertad, si bien sería el hecho provocador de tal detención lo que legitimaría al empresario para extinguir el contrato. Podría basarse aquél en la indisciplina o desobediencia del trabajador (54.2.b), en las ofensas verbales o físicas dirigidas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa (54.2.c), o podría alegar, sin más la existencia de una trasgresión de la buena fe contractual o abuso de confianza (54.2.d). Motivo, este último, que da un amplísimo margen de actuación al empleador. Y ello porque cabe la posibilidad de que, basándose en esta causa genérica, el empleador despida al trabajador al tener conocimiento de que presuntamente, pues aún no existe constatación de ello, ha llevado a cabo un ilícito penal. Los amplios márgenes de este motivo permitirían al empresario sancionar muy diversos comportamientos que el trabajador hubiese llevado a cabo en la empresa en momentos anteriores y que, quizás, a juicio del empresario, no tuvieron entonces la entidad suficiente para provocar un despido. Podría ahora éste alegarlos para justificar el despido que en realidad quiere efectuar por la desconfianza que le ha provocado la detención del trabajador, aún cuando tal privación de libertad tenga su causa en hechos que nada tienen que ver con el trabajo. Así, aunque desde la ley estatutaria la privación de libertad del trabajador no es motivo de extinción de la relación de trabajo, la reprobación social, la desconfianza o recelo que la presunta comisión de un hecho delictivo provoca, influye sobremanera en la posibilidad, no sólo ya de “prosperar” en la empresa, sino incluso de mantenerse en el puesto de trabajo.

ésta en sí misma, o mejor dicho, no las ausencias derivadas de ésta, las que legitiman al empresario para despedir.¹⁵

Pero uno de los principales vacíos de los que adolece la regulación de esta materia se refieren al carácter automático o no de esta causa suspensiva. ¿Opera la privación de libertad como causa suspensiva automáticamente?. Los pronunciamientos del Superior de Justicia de Andalucía /Málaga en la Sentencia que ahora nos ocupa tratan de dilucidar esta laguna legal.

2. ¿CARÁCTER AUTOMÁTICO DE LA SUSPENSIÓN POR PRIVACIÓN DE LIBERTAD? EL PRINCIPIO “PRO OPERARIO” COMO LÍMITE AL PODER DE DIRECCIÓN EMPRESARIAL

2.1. Breve exégesis jurisprudencial

Dentro de la rígida línea que caracterizaba las posturas jurisprudenciales anteriores a la entrada en vigor del texto estatutario existían sentencias que, matizando posturas tan contundentes, afirmaban que la inasistencia al trabajo por detención o prisión podía tenerse por justificada y no daría lugar a la extinción del contrato si se ponía en conocimiento de la empresa con la “suficiente antelación”. En la actualidad, el silencio legal que al respecto existe se integra a través de los contenidos de las sentencias de nuestros tribunales que ponen especial énfasis en la necesaria comunicación al empresario de la privación de libertad para que ésa pueda dar lugar a la suspensión del contrato de trabajo.¹⁶ Se refieren estos pronunciamientos al carácter “condicional”, no automático de esta causa de suspensión, y se esgrime como prueba de este carácter la expresión “podrá suspenderse” utilizada por el artículo 45.1 ET. La doctrina científica, teniendo como base la unanimidad de los pronunciamientos de las sentencias en esta materia, hace especial hincapié en la necesidad de comunicación al empresario¹⁷ siendo, según algunos, “no la detención”, sino la ocultación maliciosa de ésta¹⁸ la que justifica el despido del trabajador.¹⁹

¹⁵ SAGARDOY y DEL VALLE VILLAR, Prontuario de Derecho del Trabajo. Civitas. 2ª edición. Madrid 1995, p. 347, determinan que si los actos por los cuales fue detenido y puesto en prisión sí afectan al trabajo, es obvio que no se esté ante una causa de suspensión “sino ante un motivo de resolución unilateral del contrato por el empleador”.

¹⁶ Vid., como ejemplos más recientes, STSJ de Andalucía/ Málaga de 13 de diciembre de 1996 (Ar. 4070), STSJ de Navarra de 17 de octubre de 1997 (Ar. 3622) y STSJ de Madrid de 5 de mayo de 1998 (Ar. 1708) que además hace especial hincapié en que la ley no exige al utilización de un medio específico, basta la realidad de la puesta en conocimiento.

¹⁷ Nos llama la atención la especial dedicación que se le otorga a la comunicación al empresario por parte del trabajador afectado, máxime si tenemos en cuenta que en la mayoría de las causas de suspensión se viene esgrimiendo la necesidad de puesta en conocimiento de la situación al empresario para que la causa suspensiva despliegue sus efectos, y sin embargo, no hay referencias específicas a este hecho.

¹⁸ Habría que considerar aquellos casos en los que la puesta en conocimiento del empresario se debiera a fuerza mayor. No estaríamos entonces ante una ocultación maliciosa. Vid., en este sentido MONTOYA MELGAR, Derecho del Trabajo. Tecnos. Madrid, 1998, p. 433. Sin embargo, y a pesar de que existe una causa que impide la comunicación al empresario, el no inmediato conocimiento por parte de este último de la situación en la que está el trabajador, le haría actuar desconociendo la justificación de sus ausencias, esto es su derecho a la suspensión, con consecuencias desagradables para el trabajador. No obstante, luego podrían ser subsanadas si se demuestra la presencia de la causa impeditiva.

¹⁹ Se pronuncian en este sentido SALA FRANCO, Derecho del Trabajo. Tirant lo Blanch. 11ª edición. Madrid, 1997, p. 653 que, siguiendo a la doctrina judicial, afirma que el artículo 45.1.g) no establece que la privación de

En base a estas líneas mantenidas, en general, el trabajador que se ve afectado por una causa de suspensión reconocida legal o convencionalmente, verá sin dificultad suspendida su relación de trabajo, siempre que previamente haya puesto en conocimiento de esta situación al titular de la empresa.²⁰ Esto es, si el trabajador pide, solicita o simplemente comunica al empresario su situación y, por tanto, su deseo de ver suspendida su relación, el empresario se verá obligado a concederla, o mejor dicho, se encuentra en el deber de *reconocerla*. Claro que si no tiene constancia de esta situación difícilmente podrá actuar en consecuencia. Así pues, de la no comunicación no se derivaría la no existencia del derecho pero sí una especial dificultad para hacerlo efectivo por un desconocimiento del empresario que en definitiva, es el que debe saber de la situación del trabajador y “reconocer” que goza del derecho atribuido desde la ley y que él no puede desconocer. Sería pues esta *comunicación* el punto de arranque de un mecanismo protector que reconoce el ordenamiento jurídico al trabajador. Mecanismo que a partir de ese momento no encontrará dificultad alguna en desplegar sus efectos.

2.2. Comentario a la STSJ de Andalucía/Málaga de 12 de septiembre de 2002

En la sentencia que nos ocupa, el Tribunal considera que la no puesta en conocimiento de la empresa de la situación de privación de libertad que sufre el trabajador no es motivo suficiente para la “*no activación*” de la suspensión. El empresario, pues, no queda legitimado para dar por finalizada la relación laboral como consecuencia de la ausencia de trabajo porque el mecanismo suspensivo lo impide.

Con este pronunciamiento se matiza, aún más, en el alcance de la privación de libertad como causa de suspensión y, por ende, como limitación al ejercicio empresarial de sus facultades directivas. Y decimos esto porque si bien, en base a las aportaciones de los Tribunales y de la doctrina científica, queda claro que la falta de automaticidad de esta causa suspensiva no queda referida a la necesidad de solicitud por parte del afectado y aceptación por el empresario, tras esta interpretación se pone en evidencia que ni siquiera la falta de puesta en conocimiento o comunicación a la otra parte interesada (el empresario), constituye motivo suficiente para desactivar el mecanismo suspensivo y, en consecuencia, para dejar “*desprotegido*” al trabajador.

Se introducen nuevos aspectos a tener en cuenta, tales como los actos realizados por el trabajador y los efectos que producen en el ámbito de la empresa. Según afirma el propio Tribunal, se trata de analizar la realidad, momento o motivación en los que se produce la inasistencia al trabajo y las consecuencias que provoca en el entramado empresarial. La introducción de estos *elementos* moduladores trata, sin duda, de paliar las nefastas consecuencias que una aplicación tajante de la doctrina mantenida por los Tribunales y defensora a ultranza

libertad suspenda automáticamente el contrato de trabajo, sino que “podrá suspenderse”, lo cual supone la existencia de un acto dirigido a obtener la suspensión. En el mismo sentido, MONTOYA MELGAR, *Ibidem*, ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*. Civitas. 17ª edición. Madrid, 1999, p. 408 y MARTÍN VALVERDE y Otros, *Derecho del Trabajo*. 8ª edición. Madrid, 1999, p. 704 que basándose en una sentencia del TCT de 21 de julio de 1988 establece la necesidad de “*que se ponga en conocimiento del empresario para que éste pueda proveer lo necesario en orden a la ocupación del puesto de trabajo*”.

²⁰ Creemos que en este sentido se habla de falta de *automaticidad* de esta causa de suspensión que como vemos es compartida por otros supuestos suspensivos. Sin que ello signifique negar al trabajador el derecho a ver suspendida su relación, siempre que concurra una causa adecuada. Podríamos matizar diciendo que éste se vería arropado por un derecho a “*pedir*” y a “*obtener*” la suspensión.

de la necesidad de comunicación al empresario de la situación *con la suficiente antelación*, podría acarrear para el trabajador.

Así pues, dos son los aspectos a tener en cuenta: por una parte que la ausencia de comunicación no se deba a una actitud del trabajador calificable como grave, culpable, maliciosa y, por otra parte, que esta falta de conocimiento del empresario no le ocasione importantes perjuicios. De manera que, según deducimos de este pronunciamiento, si concurren los requisitos anteriores, una justificación "*a posteriori*" de la ausencia al trabajo debido a la privación de libertad legitima las ausencias anteriores del trabajador por tal motivo y limita las posibilidades de puesta en práctica por el empresario de las facultades inherentes a su poder de dirección.

No cabe duda de que estamos ante una línea interpretativa que utiliza como estandarte el principio "*pro operario*". La llamada que hace el Superior de Justicia a la *no generalización* y a la indagación en las concretas circunstancias que rodean el supuesto, puede beneficiar en gran medida al trabajador, (que no puede comunicar su privación de libertad con antelación pero que puede hacerlo de forma inmediata a la extinción de la misma) sin que ello vaya en detrimento del poder de dirección del empresario (o mejor dicho, de una de sus facetas, cual es el poder disciplinario) que, en estos supuestos concretos que ahora analizamos, podrá ejercer cuando la otra parte no haya actuado bajo los parámetros de la buena fe y de la diligencia que le es debida.

3. REFLEXIÓN FINAL

El Tribunal, al interpretar que para que el trabajador afectado quede liberado de las consecuencias derivadas de la ausencia al puesto de trabajo -consecuencias que puede hacer efectivas el empresario si ejerce su poder de dirección- no tiene que solicitar la suspensión de su contrato y esperar la respuesta empresarial, está reproduciendo pronunciamientos jurisdiccionales anteriores. Sin embargo, el Superior de Justicia va más allá cuando apunta la necesidad de analizar cada supuesto concreto para determinar la trascendencia de los actos realizados por el trabajador y los efectos provocados en el ámbito de la empresa.

Sin duda, la interpretación conforme al principio "*pro operario*" se hace palpable. La situación o circunstancia del trabajador adquiere una importancia tal, que la comunicación al empresario de la imposibilidad de asistir al trabajo (condición necesaria para que la causa suspensiva despliegue sus efectos sin agravio para el empresario que, en virtud del principio de buena fe, debe conocer con antelación el motivo de la inasistencia) se puede transformar en una mera exigencia de justificación de su ausencia "*a posteriori*".

El Tribunal interpreta la norma favoreciendo la posición del trabajador. Y lo hace en la medida en que analiza la realidad, momento o motivación de la falta de asistencia y los efectos reales que ha causado en el entramado empresarial. El empresario debe hacerse eco de las circunstancias que rodearon la ausencia del trabajador, acontecimientos que impidieron una comunicación con la suficiente antelación pero que hacen posible la justificación de forma inmediata a la extinción de dicha privación de libertad.

En definitiva las ausencias al trabajo cuando el trabajador se ha visto privado de su libertad limitan el ejercicio del poder de dirección del empresario. Y podríamos decir que, tras esta interpretación jurisdiccional, la limitación es en un doble sentido: por una parte, la privación de libertad en cuanto causa tasada de suspensión supone, al igual que otra causa de suspensión, una cortapisa al poder del empresario que debe soportar las ausencias sin poder

extinguir el vínculo, siempre que tenga conocimientos de las mismas; pero, por otra parte, aún cuando el trabajador afectado no haya puesto en conocimiento del empresario estas ausencias con la antelación suficiente -indispensable, en algunos casos para la organización de su empresa- se verá obligado a soportar la carga de las mismas, siempre que éstas se justifiquen con posterioridad, y claro está, siempre que no se haya detectado una actitud maliciosa, grave, culpable por parte del trabajador afectado.

Para terminar este comentario, sería conveniente apuntar que la interpretación conforme al principio "*pro operario*" no debe pasar por alto los efectos que la falta de comunicación producirían en la empresa, de tal forma que el empresario no debería soportar un perjuicio innecesario, que se podría haber evitado de haber mediado una comunicación en el tiempo previsto.²¹ El principio de buena fe exige un actuar diligente del trabajador que, confiado en la protección que le dispensan las normas, no debe mantener una actitud pasiva; por el contrario, debe desplegar todos los medios a su alcance para que el hecho acontecido no provoque males mayores.

²¹ No olvidemos que los efectos que las ausencias sin previa comunicación producen en el ámbito empresarial se convierten en dato a tener en cuenta a la hora de valorar y "*juzgar*" la actuación del empresario. De esta forma, puede que la justificación "*a posteriori*" no sea admitida en supuestos de privación de libertad de larga duración. Ni siquiera esgrimiendo como estandarte el principio *pro operario* tiene cabida una situación de expectación *sine die* del empresario.