El Derecho del trabajo o el Derecho civil: ¿lo que más convenga?

Juan Bautista Vivero Serrano
Catedrático de Derecho del Trabajo
Universidad de Salamanca

El debate académico y judicial en torno a la indemnización por despido improcedente, avivado por la reciente decisión de fondo del Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) a resultas de la reclamación colectiva presentada por el sindicato UGT, puede ser objeto de múltiples aproximaciones. Una de las menos exploradas es la que atañe a la relación entre el Derecho del trabajo y el Derecho civil. Relación entre ambas disciplinas jurídicas que está muy presente en el reciente pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre la condición resolutoria del contrato de trabajo por bajo rendimiento. Como si de una composición musical se tratara, la indemnización por despido improcedente y la extinción del contrato de trabajo por bajo rendimiento pueden tomarse como el punto y el contrapunto para una breve reflexión sobre la relación entre el Derecho del trabajo y el Derecho civil y las pertinentes consecuencias.

Es bien sabido que el Derecho del trabajo surge como respuesta, en parte conquistada y en parte concedida, ante las insuficiencias, las carencias y las deficiencias de los moldes contractuales civiles para hacer frente a la realidad social del trabajo asalariado. Una realidad social en la que la organización y la actuación colectivas de los trabajadores casan mal con la centralidad que en dichos moldes tiene la autonomía individual (art. 1255 CC). Centralidad regulatoria de la autonomía individual en el Derecho civil de obligaciones y contratos y consiguiente predominio de las reglas legales dispositivas en el Código Civil que combina igualmente mal con la naturaleza imperativa de las primeras leyes obreras dirigidas a "contener" la llamada cuestión social. Eso por no hablar de la insostenible utilización durante demasiado tiempo de unos moldes contractuales civiles ajenos por completo a la realidad jurídica del trabajo asalariado, pues no están presentes en los correspondientes tipos contractuales civiles ni la nota de la subordinación jurídica del trabajador al empresario ni los diferentes poderes empresariales coherentes con esa nota de subordinación. De ahí la necesaria tipificación del contrato de trabajo.

Ahora bien, no es el Derecho del trabajo un compartimento jurídico estanco y autosuficiente, desligado por completo del Derecho civil como Derecho privado común. Ni el Derecho del trabajo ni el Derecho mercantil tienen una disciplina general de las obligaciones y contratos y de otras muchas categorías jurídicas generales (criterios hermenéuticos, abuso del derecho, fraude de ley, etc.) que les

permita sustraerse de la aplicación de múltiples preceptos del Código Civil como principal exponente del Derecho privado común. Supletoriedad del Código Civil afirmada en el artículo 4.3 CC. Salvando las distancias, algo similar a lo que sucede entre las normas procesales generales de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el proceso social, con un sinfín de vacíos regulatorios a colmar gracias a la supletoriedad de la ley ritual civil (disposición final 4ª LRJS).

Que el Derecho del trabajo no haya roto por completo las amarras con el Derecho civil no significa que ante cada supuesto problemático en el que aparentemente pueda acudirse a soluciones (normativas y judiciales) laborales y a soluciones civiles pueda elegirse lo que más convenga, es decir, bien las soluciones laborales bien las civiles; incluso una combinación de ambas. Y, además, en unos casos lo que más convenga a los trabajadores y en otros lo que más convenga a los empresarios.

Pues algo así viene defendiéndose por no pocos en el debate académico y judicial sobre la indemnización por despido improcedente, incluidos tribunales superiores de justicia tan punteros como el vasco y el catalán. Se propone, al calor de la doctrina del CEDS y a través de la técnica judicial del control difuso de convencionalidad, quedarse con lo mejor de la solución civil, del Derecho general de daños, que propugna la íntegra reparación del daño causado (jurisprudencia civil sobre el artículo 1902 CC), al tiempo que mantener también lo mejor de la solución laboral, la indemnización tasada (antigüedad y salario) y sin necesidad de prueba alguna del daño, como mínimo indemnizatorio por ley al que añadir la indemnización resarcitoria del íntegro daño causado (daño personal y patrimonial emergente, lucro cesante y daño moral).

Esa combinación ventajista, además de sembrar de inseguridad jurídica las relaciones laborales españolas y de fomentar la litigiosidad, choca con la indiscutible autonomía del específico marco laboral del daño causado por el despido improcedente, que se aparta deliberadamente no solo del Derecho general de daños, sino también del Derecho de daños de la generalidad de los ilícitos laborales cometidos por el empresario, que se rige por el Derecho civil, sin perjuicio de relevantes diferencias sustantivas y procesales. El caso de la responsabilidad civil por accidente de trabajo.

Y se aparta deliberadamente la solución laboral del Derecho general de daños, del Derecho civil, porque en el despido improcedente como específico ilícito laboral el legislador pretende alcanzar el difícil equilibrio entre el interés empresarial (libertad de empresa) y el interés de los trabajadores (estabilidad en el empleo como manifestación del derecho al trabajo). Y para ello renuncia al principio de la íntegra reparación del daño causado mediante una indemnización (reparación por equivalencia una vez descartada la reparación *in natura* vía readmisión) tasada y topada, algo que satisface sobremanera el interés empresarial, al tiempo que prescinde de la prueba del daño causado y facilita la rapidez en el cobro de la indemnización sin necesidad de judicialización, lo que entronca con el interés de los trabajadores.

Solución laboral de equilibrio de los intereses en juego que, no se olvide, cuenta con el aval del Tribunal Constitucional (STC 8/2015 y ATC 43/2014, ambos

pronunciamientos al hilo de la reforma laboral de 2012). Jurisprudencia constitucional española alineada con la jurisprudencia constitucional italiana, que establece con rotundidad la ausencia de fundamento constitucional del principio de reparación íntegra del daño causado por lo que al despido injustificado se refiere (sentencias 148/1999 y 303/2011), siendo perfectamente constitucional el establecimiento por ley de un sistema de indemnización topada (sentencias 194/2018 y 150/2020). Y otro tanto cabe decir de la jurisprudencia constitucional francesa, que además de admitir la limitación legal por razones de interés general (política de empleo, por ejemplo) del principio constitucional de reparación íntegra del daño causado (*décision* nº 2018-761 DC), no opone reparo alguno al establecimiento de topes máximos a la indemnización por despido injustificado (*décision* nº 2015-715 DC).

Por último, repárese en que también en el ámbito civil, en el Derecho especial de daños, está prevista la derogación del principio de reparación íntegra del daño causado y su sustitución por un complejísimo sistema indemnizatorio tasado (criterios cerrados y criterios abiertos) y topado. Así sucede desde el año 1995 con la legislación especial sobre daños personales derivados de accidentes de circulación, declarada *grosso modo* constitucional (STC 181/2000). Sistema indemnizatorio tasado y topado cuyo baremo con diferentes tablas es muy apreciado por los jueces y tribunales de lo social, que con frecuencia se sirven facultativamente del mismo para la concreción de la responsabilidad civil por accidente de trabajo.

Y ahora el contrapunto, el ventajismo, lo que más convenga, en este caso a los empresarios, consistente en el recurso, a través de la autonomía individual en masa, a la mal llamada condición resolutoria del contrato de trabajo por bajo rendimiento, que no es tal sino un típico pacto contractual comisorio de efectos resolutorios, de desplazamiento de la resolución de las obligaciones recíprocas por incumplimiento de una de las partes del artículo 1124 CC, aprovechando la naturaleza dispositiva de esta norma civil. Sucede, sin embargo, que el Derecho laboral tiene una regulación legal, convencional y jurisprudencial autosuficiente e imperativa en materia de incumplimiento de las obligaciones laborales por parte de los trabajadores, que hace por completo innecesario y hasta extravagante acudir en perjuicio de los trabajadores a las soluciones civiles, tanto al dispositivo artículo 1124 CC como a cualesquiera pactos comisorios de efectos resolutorios, no solo por bajo rendimiento.

De manera criticable, aunque con el beneplácito de buena parte de la doctrina científica, el Tribunal Supremo venía aceptando de partida el pacto comisorio por bajo rendimiento, aunque con la exigencia de no incurrir en abuso del derecho, figura harto escurridiza y casuística que los empresarios intentan sortear mediante cláusulas tipo cada vez más sofisticadas. La intromisión de una solución civil en un ámbito con una profusa e imperativa regulación laboral era una rareza del Derecho español en comparación con otros ordenamientos como el francés y el italiano. Por suerte, la reciente STS, 4ª, 16-9-2024, rec. 25/2023, acaba de poner fin a la referida intromisión del Derecho civil en el acotado y sembrado campo del Derecho español del trabajo, alineándose la casación española con las casaciones francesa e italiana.

Sirva este contrapunto con final feliz, con erradicación judicial del ventajismo o lo que más convenga a los empresarios, para reflexionar sobre el ventajismo de signo contrario, el que pretende, con arreglo a diferentes soluciones técnicas, que en materia de indemnización por despido improcedente puedan mezclarse a conveniencia las soluciones civiles y las laborales, escogiendo lo mejor de cada una de ellas y descartando lo demás.

Ni que decir tiene que el legislador siempre podría sustituir las soluciones laborales por otras provenientes de otras ramas del Derecho o inspiradas en las mismas. Hay, por poner solo dos ejemplos, normas del Derecho del consumo (criterios sobre cláusulas contractuales abusivas) y normas del Derecho de la competencia (concepto de empresario dominante) muy interesantes, dignas de estudio para su eventual traslación al ordenamiento laboral, seguramente mejor con ajustes que a palo seco. Pero una cosa es lo que podría hacer el legislador *de lege ferenda* y otra bien distinta lo que puedan *de lege data* hacer los jueces y tribunales con las soluciones laborales todavía en vigor. La aplicación e interpretación del Derecho no puede consistir en un espigueo de lo que más convenga en cada caso y así acaba de afirmarlo el Tribunal Supremo en su sentencia de septiembre de 2024. A buen entendedor, pocas palabras bastan.

CITA: Vivero Serrano, J. B., “El Derecho del trabajo o el Derecho civil: ¿lo que más convenga?”, Briefs AEDTSS, número 87, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2024.