

indemnización de daños y perjuicios causados al trabajador a consecuencia de la arbitraria e injusta decisión de dar por terminado el contrato de trabajo, no es posible el ejercicio simultáneo ni sucesivo de la acción por despido improcedente y otra sobre indemnización de daños y perjuicios causados, ya que ésta se incluye en la primera, porque el despido que puede calificarse como injusto tiene en la ley tasados todos los daños y posibles perjuicios. Así, el importe de la indemnización, aunque mantiene un origen compensador, no se ciñe a la valoración específica de los daños ocasionados, sino que alcanza un valor tasado y predeterminado por la ley, de manera que no se trata de cuantificar la cuantía en el sentido tradicional de incluir el daño emergente y el lucro cesante, sino dar por supuesto que el daño se ha producido y el mismo debe ser reparado, pero con un criterio de valoración regulado en la ley, concretamente en el Estatuto de los Trabajadores.

Así, frente a los elementos de la reparación por incumplimiento que regula el Derecho Civil, se impone una realidad que está al margen de los presupuestos de hecho del daño producido, pudiendo el mismo existir, en grado superior o inferior al compensado, o ser inexistente, aunque en ambos casos se indemniza, ya que el daño no es un elemento requerido directamente en el artículo 54 TRET. Por esta razón, no se permite incrementar la reparación en consideración a factores diferentes a los previstos en la ley ni intentar la búsqueda de una vía al margen del proceso por despido, con causa en la indemnización de daños y perjuicios (entre las sentencias que recogen esta teoría cabe citar STS 7 de febrero de 1991 [RJ 1991, 914], STS 5 de febrero de 1996 [RJ 1996, 849] y STSJ Cataluña 6 de septiembre de 1997 [AS 1997, 4425]).

Es evidente que no se puede imputar a la empresa los daños que realmente han sido causados al trabajador por el retraso en la sentencia, ya que bajo ningún concepto se demuestra que existiera ninguna actitud procesalmente incorrecta por su parte, en cuyo caso tampoco cabría tal indemnización sino que se debería aplicar el artículo 97.3 TRLPL respecto a la temeridad o mala fe. En todo caso, el trabajador podrá, en aplicación del artículo 121 CE (RCL 1978, 2836 y ApNDL 2875), reclamar frente a los daños causados como consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, una indemnización a cargo del Estado por medio del procedimiento regulado en los artículos 292 a 297 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985, 1578, 2635 y ApNDL 8375).

## § 5

JUBILACION FORZOSA MEDIANTE PACTO «EXTRAESTATUTARIO»  
por **Cristina Sánchez-Rodas Navarro** (Universidad Hispalense)

*Sentencias comentadas:*

✚ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo), 25 de enero 1999 (RJ 1999, 344)

El litigio trae causa de la resolución de la Consejería de Trabajo y Asuntos Sociales de La Coruña que homologó el acuerdo alcanzado –en trámite de regulación de empleo– por el empresario y el comité de empresa y en el que, entre otras medidas, se estipuló la obligatoriedad de la jubilación y las indemnizaciones correspondientes para los trabajadores afectados. Interpuesto recurso contencioso-administrativo con-

tra el acto de homologación fue desestimado por el TSJ de Galicia. Y, aunque el Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación, diversas son las cuestiones que se suscitan al hilo de esta sentencia que la hacen merecedora de especial interés.

### I. *Jurisdicción competente*

Se ha de comenzar recordando que, en la fecha en que se produjeron los hechos (1993), el conocimiento de las pretensiones atinentes a resoluciones administrativas en materia de regulación de empleo venía atribuido al orden contencioso-administrativo que, sin embargo, resultaba incompetente para resolver reclamaciones sobre cuestiones estrictamente laborales, como es el caso de las indemnizaciones previstas en el artículo 51.10 ET (51.8 del RDley 1/1995 [RCL 1995, 997]) residenciadas ante el orden social.

Ello obligaba, como en la sentencia comentada, a que los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa antes de poder entrar a conocer de los posibles vicios del acto recurrido se vieran abocados a pronunciarse sobre aspectos específicamente laborales, propiciándose de esta manera las «interferencias jurisdiccionales» (F. NAVARRO NIETO; *Los Despidos Colectivos*. Civitas. Madrid, 1996; pg. 253).

Tras la entrada en vigor del artículo 3.2 b) de la LPL (RCL 1995, 1144 y 1563) –en su redacción dada por la Ley 29/1998, de 13 de julio (RCL 1998, 1741)– se pone fin a esta dualidad de posibles jurisdicciones competentes, confiriéndose al orden social la plena atribución en la materia.

Por tanto, tras la reforma los Tribunales Sociales estarán obligados, como antes lo estaban los del orden contencioso-administrativo, a conocer de las demandas que los trabajadores afectados puedan interponer contra el acto administrativo –pese a que no son parte en el expediente–, sin que resulte exigible que sean los representantes legales o sindicales quienes las promuevan (J. C. ARCE; *La Extinción Objetiva del Contrato de Trabajo*. Comares. Granada, 1997; pg. 103).

### II. *Naturaleza del acuerdo*

Sobre este punto de capital importancia, el TS se limita a reproducir la afirmación contenida en la sentencia recurrida de que el acuerdo en cuestión «fue tomado conforme a Derecho por el comité de empresa y vincula a los trabajadores afectados, de conformidad con el artículo 37 CE (RCL 1978, 2836 y ApNDL 2875)». Semejante afirmación, por su parquedad, no arroja luz al debate sobre la calificación jurídica que deba atribuírsele al pacto alcanzado con los representantes legales de los trabajadores.

Obviamente, hay que descartar que estemos en presencia de un convenio colectivo en sentido estricto, pues tal denominación se reserva en nuestro ordenamiento jurídico a aquéllos tramitados conforme a los cauces previstos en el Título III del ET, lo que no es el caso del acuerdo al que alude el artículo 51.4 ET (A. MONTAÑA MELGAR; J. GALLANA MORENO; A. SEMPÉRRE NAVARRO; y B. RÍOS SALMERÓN; *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*. Aranzadi. Pamplona, 1995; pg. 283).

Ante semejante panorama, la alternativa que la jurisprudencia ofrecía en 1993 era la de calificarlo como pacto «extraestatutario» que se regiría, como señala la STS de 14-12-1994 (RJ 1994, 10009) por el artículo 37.1 CE y por la voluntad de las partes

negociadoras, dentro del respeto a las normas legales y reglamentarias de carácter imperativo (Sobre los acuerdos de ámbito empresarial, cfr. Joaquín GARCÍA MURCIA; *Los Acuerdos de Empresa*. CES. Colección Estudios núm. 67. Madrid, 1998; pgs. 67-70).

### III. Eficacia personal

Mayor trascendencia que la concreta denominación que se atribuya al pacto tiene conocer cuál sea la eficacia del mismo.

Haciéndose eco de los criterios mantenidos por la jurisprudencia, tras la reforma del artículo 51.4 ET se requiere para la validez del acuerdo que pueda alcanzarse durante la fase de consultas la conformidad de la mayoría de los representantes legales de los trabajadores, o de las representaciones sindicales si las hubiera. Respecto a la interpretación de este precepto la doctrina se encuentra dividida entre quienes no dudan en reconocer a estos acuerdos eficacia general y los que consideran que se trata de pactos de eficacia relativa (A. OJEDA AVILÉS; *Derecho Sindical*. Tecnos. 7ª ed. Madrid, 1995; pg. 613).

Aunque un sólido argumento a favor de la primera interpretación es la exigencia de la legitimación mayoritaria para negociar, cabría argumentar que si tal hubiera sido realmente la voluntad del legislador, podría haber recurrido a una fórmula análoga a la contenida, p. ej., en el artículo 8.2 del Real Decreto-ley 17/1977 (RCL 1977, 490 y ApNDL 3623) conforme al cual «el pacto que ponga fin a la huelga tendrá la misma eficacia que lo acordado en convenio colectivo» (cfr. J. RENTERO JOVER; «Reflexiones sobre los Pactos de Fin de Huelga». *Aranzadi Social* 1992-II; pgs. 2614 y 2619).

Pero, dado el silencio del legislador, atribuir eficacia «erga omnes» a un acuerdo respecto a cuya negociación rige plena libertad procedimental parece cuestionable. Así debió de entenderlo el TS en la Sentencia de 21-1-1997 (RJ 1997, 622), cuando calificó al acuerdo adoptado por los legitimados para ello y homologado por la autoridad laboral como «pacto o convenio impropio, carente de eficacia normativa o fuerza vinculante cualificadora de las normas jurídicas». No puede descartarse completamente, por tanto, que la eficacia personal de esta clase de acuerdos se limite «a quienes se encuentren representados por las partes negociadoras» (María José ARADILLA MARQUÉS; *La Indisponibilidad del Convenio Colectivo y sus Límites*. Colección Laboral núm. 72. Tirant lo Blanch. Valencia, 1999; pg. 20).

Semejante solución no planteará problemas cuando se trate de acuerdos negociados por los representantes legales de los trabajadores, pero sí podría crear disfunciones cuando el acuerdo fuera aprobado por las representaciones sindicales.

En este último supuesto, habría de entenderse que, salvo adhesiones individuales, el mismo sólo producirá efecto respecto a los firmantes y los afiliados. Ello podría provocar la nulidad de alguna de sus estipulaciones, conforme al criterio mantenido por la STS de 30-5-1991 (RJ 1991, 5233) que declara nulas aquellas cláusulas que no puedan aplicarse individualizadamente a los trabajadores, «sino que por su propia naturaleza sea necesaria su aplicación a todos los trabajadores de la empresa, aun a los trabajadores no representados por las partes contratantes».

### IV. Sobre la jubilación forzosa pactada en fase de consultas

Una de las cuestiones abordadas por la sentencia del Tribunal Supremo comentada es la de si la edad de jubilación es materia disponible por la negociación colec-

tiva. Es éste un punto de capital importancia pues la respuesta que se dé al mismo incidirá sobre el pronunciamiento acerca de la validez o nulidad del acto administrativo de homologación.

La Sala resuelve en sentido afirmativo. No obstante, y sin perjuicio de que tal interpretación fuera ajustada a Derecho, se ha de resaltar cómo en apoyo de su tesis el Tribunal Supremo cita sendas Sentencias del Tribunal Constitucional: la 58/1985, de 30 de abril (RTC 1985, 58) y la 95/1985, de 29 de julio (RTC 1985, 95). Ciertamente, de ambos pronunciamientos resulta que no está constitucionalmente vedada «la negociación colectiva de un derecho de carácter individual que es el que resulta afectado por la jubilación» (Sobre la dicotomía entre interés colectivo e individual, cfr. M<sup>a</sup> Carmen ORTIZ LALLANA; *La Intervención del Sindicato en el Proceso de Trabajo*. CES. Colección Estudios núm. 7. Madrid, 1994; pg. 30).

Sin embargo, es preciso hacer notar que en los supuestos enjuiciados por el Tribunal Constitucional la edad de jubilación había sido pactada en convenio colectivo.

Análogas consideraciones merece la cita que se hace a la STS de 7-11-1994 (RJ 1994, 9065), igualmente sobre jubilación forzosa fijada por convenio colectivo. Por el contrario, no se alcanza a comprender la oportunidad de traer a colación la STS de 23-7-1993 (RJ 1993, 6294), ya que la misma trae causa de una jubilación procedente de la anticipada por reconversión y el litigio versó sobre la aplicación de los topes legales al importe de la pensión.

En resumen, que en ninguno de los pronunciamientos judiciales a los que se remite el Tribunal Supremo en la sentencia comentada se enjuicia la licitud de la jubilación forzosa establecida por pactos «extraestatutarios».

Ello obliga a plantear la pregunta de si la disposición adicional 10<sup>a</sup> ET (anterior disp. adic. 5<sup>a</sup>) al remitirse a la «negociación colectiva» como instrumento para la fijación de la edad de jubilación comprende únicamente a la negociación regulada, precisamente, por el ET en su Título III o también otros instrumentos colectivos.

Salvo mejor opinión, ni resulta evidente ni se deduce del estado de la jurisprudencia la posibilidad de recurrir a la citada disposición adicional para defender la legitimidad de que por pactos «extraestatutarios» pudieran establecerse edades de jubilación forzosa. A mayor abundamiento, la redacción de tal precepto ha permanecido invariable desde la promulgación del ET en 1980 (RCL 1980, 607 y ApNDL 3006), por lo que la remisión a la negociación colectiva sólo cabría entenderla efectuada a la que el propio legislador regulaba en el Título III del mismo Cuerpo Legal.

Todo ello sin perjuicio, claro está, de que puedan arbitrarse mecanismos para eludir posibles controversias a este respecto, como es el supuesto que ilustra la STS de 12-9-1989 (RJ 1989, 6436): el pacto homologado por la autoridad laboral fue firmado de conformidad no sólo por los miembros del comité de empresa sino también por los trabajadores afectados.

En cualquier caso, no es éste un debate que pueda darse por zanjado, pues en relación con el expediente de regulación de empleo la vigente redacción dada al artículo 51.4 ET potencia que el acuerdo que las partes puedan alcanzar no se limite meramente a cuestiones atinentes al «quantum» indemnizatorio sino que pueda ex-

tenderse a la negociación sobre alternativas que eviten o reduzcan los efectos de las causas motivadoras del expediente, así como la adopción de las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados.

#### V. *A Propósito de la indemnización prevista por el artículo 51.8 ET*

Con anterioridad a la reforma operada por la Ley 11/1994 (RCL 1994, 1422 y 1651), tanto por la doctrina como por la jurisprudencia se defendía mayoritariamente que la indemnización prevista en el actual artículo 51.8 ET de 20 días de salario por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades era un mínimo de derecho necesario, indisponible «in peius», por lo que sólo resultaba válido el pacto de cuantías superiores a las fijadas legalmente.

Posteriormente, sin embargo, semejante interpretación fue cuestionada y se reabrió la polémica sobre si conseguido el acuerdo había de abonarse al trabajador afectado, en todo caso, la indemnización fijada por el artículo 51.8 ET (RCL 1995, 997) o si, por el contrario, la misma podría reducirse o suprimirse cuando las condiciones acordadas de otra índole resulten más beneficiosas que el precepto legal.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo, en la línea de la jurisprudencia que se inicia con la Sentencia de la Sala IV del TS de 21-1-1997 (RJ 1997, 622) y que es seguida por otras muchas, se decanta por esta última solución al reconocer que el pacto más favorable para el trabajador se impone a la indemnización que con carácter mínimo prevé el Estatuto de los Trabajadores.

Cabe afirmar, pues, que el artículo 51.8 ET ha de ser interpretado en el sentido de que «permite la aplicación de lo más favorable para el trabajador apreciado en su conjunto y que ese mínimo legal puede ser compensable por la negociación colectiva, siempre que no existiera arbitrariedad en el trato de los trabajadores afectados» (Juana María SERRANO GARCÍA; «La Indemnización por Despido Colectivo: ¿Derecho necesario o dispositivo?». RL 1998-I; pgs. 533 y 544).

#### VI. *Plazo para el ejercicio de acciones individuales*

La sentencia recurrida en casación se pronuncia sobre la reserva de acciones a fin de que los trabajadores puedan reclamar ante la Jurisdicción Social las indemnizaciones que estimen pertinentes. Y para ello concede un curioso plazo: «en tanto no alcancen la completa edad legal de jubilación».

Aunque sobre este particular ninguna alegación efectuaron los recurrentes al formalizar el recurso de casación, la sentencia comentada en su F. 3º, último inciso, al tiempo que reproduce literalmente lo que al respecto declaró la sentencia recurrida, añade un significativo (sic). De ello podría deducirse que la Sala de lo Contencioso-Administrativo no comparte esa solución. Lo cual no resulta extraño, si se tiene en cuenta que tan singular previsión no encuentra encaje en el artículo 59 ET, que regula los plazos de prescripción y caducidad de las acciones derivadas del contrato.

Por aplicación del apartado primero del citado artículo 59 ET, habría que concluir que la demanda declarativa de cantidad fundada en la infracción del artículo 51.8 ET estará sujeta a un plazo de prescripción de un año (A. MONTOYA MELGAR; J. GALIANA MORENO; A. SEMPERE NAVARRO; y B. RÍOS SALMERÓN; *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Op. cit.*; pg. 285).