

DERECHOS Y DEBERES DERIVADOS DE LA SUSPENSIÓN DE EMPLEO Y SUELDO

Raquel Poquet Catalá

Doctora en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

EXTRACTO

En este estudio se trata de analizar cuál es el régimen jurídico de la situación en que se halla el trabajador cuando es sancionado disciplinariamente con la suspensión de empleo y sueldo, provocando así la suspensión de su contrato de trabajo. Ante la ausencia de una reglamentación expresa al respecto se debe recurrir a la doctrina judicial, a la jurisprudencia y a la doctrina científica para poder dilucidar qué derechos y deberes se suspenden y cuáles siguen vigentes, tales como el cómputo de la antigüedad, la prohibición de concurrencia desleal, la situación de alta y cotización a la Seguridad Social o la conservación del puesto de trabajo, entre otros. Como se observará muchas de estas cuestiones aún no están resueltas y los pronunciamientos al respecto no son siempre unánimes.

Palabras clave: suspensión de empleo y sueldo, suspensión del contrato de trabajo, concurrencia desleal, cotización y conservación del puesto de trabajo.

Fecha de entrada: 24-12-2012 / *Fecha de aceptación:* 23-01-2013

RIGHTS AND DUTIES ARISING FROM THE SUSPENSION OF EMPLOYMENT AND WAGE

Raquel Poquet Catalá

ABSTRACT

In this study we try to analyze what is the legal regime of the situation of the worker when he is punished disciplinary with the suspension of employment and wage, which causes the suspension of his contract of employment. In view of the absence of express rules in this regard we have to turn to the judicial doctrine, jurisprudence and the scientific doctrine in order to find out which rights and duties are suspended and which remain in force, such as the computation of antiquity, the prohibition of unfair competition, the situation of registered and contribution to the Social Security or workplace conservation, among others. A lot of these issues aren't obvious and the pronunciations in this regard aren't always unanimous.

Keywords: suspension of employment and wage, suspension of the contract of employment, unfair competition, contribution and workplace conservation.

Sumario

1. Introducción
2. Fundamentación de la suspensión del contrato de trabajo
3. Concepto y naturaleza jurídica
4. Conservación del puesto de trabajo
5. Concurrencia con vacaciones
6. Cómputo de la antigüedad
7. Prohibición de concurrencia y competencia desleal
8. Cotización a la Seguridad Social
9. Otros derechos

1. INTRODUCCIÓN

La suspensión de empleo y sueldo constituye una de las más características sanciones laborales que puede imponer el empresario ante los incumplimientos laborales del trabajador, según prevé el artículo 58 del ET, la cual, además, está directamente relacionada con el poder de dirección del empresario que le otorga el artículo 20 del ET. Pero, desde otro punto de vista, la suspensión de empleo y sueldo se configura también como una de las posibles causas de suspensión del contrato de trabajo, regulada así en el artículo 45 del ET. Desde esta segunda acepción, la suspensión de empleo y sueldo conlleva, al no haber prestación de trabajo, la exención también de retribuir el trabajo, por lo que las partes quedan exoneradas de realizar sus prestaciones básicas.

2. FUNDAMENTACIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

En el análisis del fundamento de la suspensión del contrato de trabajo se han formulado muchas teorías, siendo la más aceptada por la doctrina española la del principio de estabilidad en el empleo, que se conjuga con la doctrina del riesgo imprevisible.

El principio de estabilidad en el empleo se presenta como la actualización iuslaboralista del principio civilista de conservación del negocio jurídico¹, con influencia de las nuevas tendencias sociales, especialmente la inquietud reinante en Europa ante los cambios económicos que se suceden velozmente², todo lo cual motivará una rápida reacción social en pro de la seguridad en el empleo, hasta el momento implícita en la relación laboral³. Así la sociedad se aliena en torno al principio de estabilidad, definido como intención legislativa de introducir en el mecanismo contractual laboral unos valores socioeconómicos como la posesión de un puesto de trabajo por parte del trabajador y la estabilización de las ofertas de trabajo ya cumplidas. La intervención legislativa en los países de la Europa occidental se dirige a reforzar la estabilidad del asalariado o la garantía de conservación de su puesto de trabajo, frente a la incerteza en el empleo que propicia el cambio de inseguridad por flexibilidad laboral.

¹ BLASCO SEGURA, B.: «La suspensión del Contrato de Trabajo: los apartados j) y m) del artículo 45 del Estatuto de los Trabajadores», en *AL*, núm. 28, 1995, pág. 474.

² GUILARTE, A. M.: *Manual de Derecho del Trabajo*, Valladolid: Clares, 1968, pág. 177.

³ VIDA SORIA, J.: «Suspensión del contrato de trabajo», en BORRAJO DACRUZ, E.: *Comentarios a las leyes laborales*, Madrid: Edersa, vol. IX, 1983, pág. 100.

Como reflejo de ello, comienza a observarse el recurso a ciertas técnicas que, si bien no habían sido desconocidas en el ámbito laboral, habían sido relegadas a un segundo plano, en la medida en que la coyuntura del mercado de trabajo no las requería. Se producen entonces los intentos de limitar el poder extintivo del empresario, es decir, de someter el despido a una justa causa, restringiendo de esta forma la discrecionalidad del empresario. Entre estas medidas se sitúa la suspensión del contrato de trabajo, cuyas causas legitimadoras, que estaban limitadas a las obligaciones militares, a la salud, a la maternidad y a las obligaciones familiares, se multiplican para dar cabida a los acontecimientos incompatibles con la ejecución continuada del contrato, pero carentes de virtualidad legal para provocar su extinción, formulándose en términos negativos, es decir, como restricciones a la facultad rescisoria del empresario. A la vez, se amplía su protección social a través de la creación de indemnizaciones adicionales a cargo de la Seguridad Social o el reconocimiento del derecho al salario a cargo del empresario. De esta forma, puede decirse que se produce una socialización de la teoría jurídica de la institución, en la que la tesis se construye para justificar y explicar jurídicamente una función social, como es la estabilidad del empleo.

En efecto, la finalidad del principio de estabilidad del empleo es garantizar la continuidad de la relación laboral en beneficio del trabajador⁴, para el cual esta constituye algo más que un vínculo jurídico, pues el bien jurídico protegido pasa a ser, en este caso, el puesto de trabajo, en tanto que constituye medio de vida del trabajador y de su familia. El carácter tuitivo del Derecho del Trabajo se plasma así en la garantía de la conservación del puesto de trabajo frente a circunstancias obstaculizadoras a la ejecución del contrato de trabajo por parte del trabajador o del empresario, pero que tienen carácter meramente temporal o transitorio, lo que provoca que, desaparecida la circunstancia que causó dicha imposibilidad, nada impida continuar o reanudar la ejecución del contrato cuyos efectos quedaron suspendidos. Por tanto, a través de este principio se da entrada a conceptos que no son estrictamente jurídicos⁵, sino sociales, pero que deben ser objeto de atención como en cualquier otro tipo de contrato en que se toma en cuenta la voluntad e intereses de los contratantes.

De esta forma, podría decirse que la suspensión del contrato de trabajo se asienta sobre un doble fundamento, jurídico y social, identificándose el fundamento jurídico con la imposibilidad temporal de ejecución, cuya idea básica es que la imposibilidad temporal de ejecución debida a caso fortuito o fuerza mayor tiene un efecto dilatorio sobre la ejecución del contrato, por oposición a la imposibilidad definitiva, que produce un efecto extintivo. El concepto de suspensión halla su fundamento jurídico en el rechazo de una reacción excesivamente formalista del ordenamiento jurídico contra un hecho que, siendo de carácter temporal, no ha de impedir la continuación de la relación contractual, pues no es ese el deseo de las partes, ya que se trata de un hecho impeditivo ajeno al control y diligencia de las mismas⁶. La suspensión supone que la ejecución no es exigible, y que quede aplazado su cumplimiento o dilatado sus efectos. Por su lado, del fundamento

⁴ SAGARDOY BENGOCHEA, J. A.; DEL VALLE VILAR, J. M. y GIL Y GIL, J. L.: *Prontuario de Derecho del Trabajo*, Madrid: Civitas, 1995, pág. 340.

⁵ GARCÍA ABELLÁN, J.: *El riesgo imprevisible en el contrato de trabajo*, Murcia: Universidad de Murcia, pág. 41.

⁶ DIÉGUEZ CUERVO, G.: *Lecciones de Derecho del Trabajo*, Madrid: Civitas, 1995, pág. 829.

social emana el principio de estabilidad en el empleo, de tal forma que la suspensión contractual es una técnica que permite mantener en vigor la relación laboral cuando la ejecución del trabajo debe ser interrumpida temporalmente por causa de incidentes exteriores, y devolverle plenamente el vigor cuando los obstáculos desaparecen. Se trata de una figura que funciona no solo a favor del trabajador, sino también del empresario, pues protege a los trabajadores en numerosos casos contra los despidos y a la economía de la empresa, en tanto que evita el coste del despido en caso de crisis temporal y el de la nueva contratación cuando este cese.

En definitiva, el principio de estabilidad del contrato se configura como un mecanismo de protección del trabajador contra el ejercicio arbitrario del poder disciplinario del empresario, a la vez que la política de estabilidad del empleo se manifiesta como medio de asegurar el mantenimiento del contrato de trabajo durante un tiempo ilimitado⁷.

Esta doctrina del principio de estabilidad en el empleo es la adoptada por el TS⁸ al afirmar que «la estabilidad de la relación laboral es esencial, por ser el derecho al trabajo el primero y básico establecido en el artículo 4.1 del Estatuto de los Trabajadores». De la misma forma, la doctrina mayoritaria⁹ entiende que la suspensión constituye una opción favorable a la estabilidad del empleo del trabajador, presumiéndose su interés en la continuidad del vínculo, cuando acontecen situaciones, provocadas por una causa obstativa, que impiden el normal desenvolvimiento de la relación de trabajo. Así se señala el carácter objetivo de la imposibilidad que motiva la suspensión y que conforma los efectos de la misma, al beneficiar incluso a quien incumple¹⁰. Asimismo, la doctrina¹¹ sostiene que la suspensión contractual tiene dos finalidades, cuales son, en primer lugar, la legitimación de la negativa al cumplimiento ante el previo incumplimiento de la otra parte, y en segundo término, la exoneración del incumplidor de la responsabilidad por incumplimiento ex artículos 1.101 y siguientes del Código Civil, y sobre ambas finalidades planea un fin único, que es garantizar la estabilidad en el empleo.

Por otro lado, una doctrina minoritaria¹², adscrita a la teoría civilista de los riesgos, prefiere buscar la base jurídica de la figura en el Derecho común, en la creencia de que no es necesario construir una teoría paralela de signo social, sino que basta con ajustar la teoría general a los esquemas propios del Derecho del Trabajo, cuya esencia es la de desnivelar la balanza Derecho público-autonomía de la voluntad en sentido inverso al del Derecho común, por tanto, en favor del papel del Derecho público y en detrimento de la autonomía de la voluntad, sobre la base de la existencia de

⁷ RIVAS VALLEJO, P.: *La suspensión del contrato de trabajo. Naturaleza jurídica y supuestos legales*, Albacete: Bo-marzo, 2007, pág. 64.

⁸ STS de 17 de diciembre de 1982.

⁹ MARTÍN VALVERDE, A.; RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F. y GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*, Madrid: Tecnos, 1996, pág. 157.

¹⁰ SAGARDOY BENGOCHEA, J. A.; DEL VALLE VILAR, J. M. y GIL Y GIL, J. L.: *Prontuario de Derecho del... op. cit.* pág. 339.

¹¹ RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M.: *La suspensión del contrato de trabajo*, Madrid: Cuadernos de Derecho Judicial, 1994.

¹² RIVERO LAMAS, J.: *La novación del contrato de trabajo*, Barcelona: Bosch, 1963.

una desigualdad material entre las partes contratantes que el Derecho común no puede corregir. Entendiendo, pues, que es posible la aplicación de los principios comunes, en los que cabe encontrar soluciones adecuadas también a las cuestiones de índole laboral. Así, se señala que la suspensión del contrato de trabajo no es una excepción a la norma del artículo 1.105 del Código Civil porque esta la prevé expresamente, es decir, se respeta el principio de irresponsabilidad por los riesgos imprevisibles o inevitables, de tal forma que no responden ni trabajador ni empresario, con independencia de cuál de los dos sea quien haya quedado directamente afectado por la imposibilidad. Y de ahí que proceda la suspensión, cuya misión es la de no perjudicar a ninguno de los dos, ya que se suspenden ambas prestaciones. Otra cosa es que existan excepciones como la enfermedad, en la que solo una de las prestaciones queda suspendida, pero no deja de ser una excepción. De hecho, la doctrina judicial¹³, en algún caso, habla de «circunstancias, que aparecen enumeradas de forma exhaustiva y han de ser interpretadas restrictivamente dado su carácter excepcional, que alteran el normal desenvolvimiento de la vida del contrato sin afectar a la pervivencia del vínculo».

Por tanto, cabe concluir que no existe duda alguna del punto de partida de la suspensión del contrato de trabajo, de tal forma que el origen y la base de esta se halla en la propia naturaleza del contrato, cuya ejecución, al ser de tracto continuado, puede encontrarse con determinadas circunstancias cuyos efectos pueden incidir en su desenvolvimiento, y precisamente del desarrollo del contrato se deriva la posibilidad de que, en cierto momento, surjan vicisitudes inherentes al desarrollo del contrato¹⁴. Así, el ordenamiento jurídico laboral opta por considerar que esas circunstancias sobrevenidas, siendo de carácter temporal, hayan de fundar la extinción del vínculo, de tal forma que su efecto será una interrupción temporal del contrato, coadyuvando así a garantizar el derecho del trabajador a la estabilidad en el empleo o a la conservación de su puesto de trabajo, como fuente inspiradora de la institución, pues este carácter tutelar emana de la propia significación y entidad del Derecho del Trabajo.

Así pues, cabe afirmar que la suspensión no constituye una excepción a la norma o una situación anormal, sino que forma parte de la naturaleza misma del contrato y se funda en la naturaleza personalísima de la prestación característica y en la tipicidad de la misma, consistente en una puesta a disposición continuada, aunque limitada diaria y semanalmente, por unas razones de humanidad, pues el trabajo debe ser compatible con el esparcimiento individual y familiar y con el ejercicio de otros derechos o con el cumplimiento de otros deberes sociales¹⁵.

Además, el carácter continuado del contrato de trabajo obliga a desechar la existencia de una imposibilidad sobrevenida como base de la suspensión del mismo, porque justamente la idea de imposibilidad implica su carácter contradictorio con el contrato¹⁶. La interrupción de la ejecución de

¹³ STSJ de La Rioja de 7 de septiembre de 1992, rec. núm. 164/1992.

¹⁴ VIDA SORIA, J.: «Suspensión del contrato de...», *op. cit.*, pág. 33.

¹⁵ BORRAJO DACRUZ, E.: *Introducción al Derecho del Trabajo*, Madrid: Tecnos, 1994, pág. 36.

¹⁶ ORTIZ LALLANA, C.: *La extinción del contrato de trabajo por imposibilidad física de cumplimiento*, Madrid: MTAS, 1985, pág. 34.

las prestaciones se conecta a la ejecución periódica, por lo que no debe considerarse manifestación o consecuencia de una imposibilidad sobrevenida, sino exteriorización de la propia naturaleza del contrato. Su carácter es regular porque nace de la naturaleza periódica del contrato. En cambio, si se asentara en la imposibilidad sobrevenida de su ejecución, estaríamos afirmando su carácter irregular.

Por otro lado, la teoría elaborada por la doctrina laboral sobre la estabilidad en el empleo no se puede entender como suficientemente científica para justificar la suspensión del contrato, ya que se trata más de un efecto de la temporalidad del incumplimiento, que no de una técnica dirigida a una finalidad. Es decir, la suspensión no es una figura creada para evitar la resolución del contrato por circunstancias menos graves que aquellas que justifican la extinción, sino que la propia dinámica del contrato es la fuente de tal medida¹⁷.

En definitiva, se podría afirmar que la tesis más coherente con la naturaleza de la relación laboral es la de entender que se produce una colisión de dos deberes o facultades que no pueden ejercerse simultáneamente, en cuyo caso, la prestación de servicios debe suspenderse hasta que finalice el desempeño de la otra, como puede ser el desempeño de una función representativa o un cargo sindical, de tal modo que la solución legal es dotar de inimputabilidad al incumplimiento nacido de tales circunstancias, siendo esta teoría denominada, por parte de la doctrina, como «tesis de la incompatibilidad de obligaciones o de situaciones simultáneas»¹⁸. Esta tesis permite fundamentar la suspensión instada unilateralmente por parte del trabajador, pero cuando el incumplimiento no imputable se deba a fuerza mayor o provenga de la parte empresarial, no puede mantenerse la existencia de tal incompatibilidad de actividades, ya que esa prestación no es personalísima. En estos casos podría argumentarse que lo que se produce es una incompatibilidad, pero entre la organización económica y logística de la empresa y la posibilidad de abonar el salario. No obstante, existen algunos supuestos de la suspensión, como la huelga o la suspensión de empleo y sueldo, cuyo fundamento no se halla en la incompatibilidad, puesto que en estos casos la suspensión no es una medida con un fin dirigido a un objetivo, sino más bien el instrumento mismo.

3. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA

En la conceptualización de la suspensión se confunden, muchas veces, esencia y efectos, identificándose la una con la otra, es decir, la interrupción simultánea de las prestaciones básicas, prestar el trabajo y remunerarlo. Según el Diccionario de la RAE *suspender* es «detener o diferir por algún tiempo una acción u obra», y en una segunda acepción «privar temporalmente a uno del sueldo y empleo que tiene», como corrección gubernativa. Así pues, la figura de la suspensión puede ser observada desde dos puntos de vista, cuales son, uno común y otro funcional, donde, en este último, tiene significado como medida disciplinaria o correctiva.

¹⁷ Así lo entiende también RIVAS VALLEJO, P.: *La suspensión del contrato...*, op. cit., pág. 75.

¹⁸ RIVAS VALLEJO, P.: *La suspensión del contrato...*, op. cit., pág. 78.

Por parte de la doctrina, el estudio de la suspensión ha sido analizado desde un punto de vista común o civil para aplicarlo después al ámbito laboral. No obstante, no es objeto de este trabajo su estudio en el ámbito civil o común, por lo que únicamente cabe señalar que la suspensión conlleva la paralización temporal de la ejecución del contrato para ser reanudado posteriormente, afectando así a la prestación de trabajo y a la retribución, como prestaciones recíprocas que se dan en el contrato de trabajo, contrato bilateral y sinalagmático. Esta figura se diferencia así de la «interrupción» o «pausa», como los permisos o descansos laborales, pues en estos casos únicamente se produce una suspensión de la prestación laboral manteniéndose, sin embargo, la obligación de seguir remunerando al trabajador. En el caso de la incapacidad temporal, maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo o la lactancia, aunque se produce una situación de suspensión y por tanto, en principio, se suspenden ambas prestaciones recíprocas, no obstante cabe indicar que, como en estos casos el estado del trabajador le impide reanudar su trabajo contra su voluntad, los ordenamientos jurídicos disponen, con el objeto de proteger al trabajador que no puede prestar su trabajo habitual ni ningún otro, la sustitución del salario por una indemnización, generalmente, abonada por los sistemas de Seguridad Social. En definitiva, se produce una sustitución de la renta salarial por rentas de previsión provenientes de un sujeto de Derecho público. Por tanto, no se produce una excepción o ruptura del principio general de pérdida del salario, porque quien paga esa retribución no es la empresa¹⁹, y aun en el caso de que la empresa tuviera que abonar parcialmente esa renta sustitutiva, como sucede en nuestro ordenamiento jurídico, dichas rentas no tienen naturaleza salarial, sino indemnizatoria, tal y como así lo considera nuestra jurisprudencia²⁰.

Así pues, no existe un concepto único de la suspensión, sino que son muchas las definiciones que ha dado la doctrina a esta institución. Una parte²¹ entiende que consiste en el «cese temporal de la obligación del trabajador de ejecutar una obra o prestar un servicio, así como de otros derechos y deberes propios de la relación laboral, ante la presencia de ciertas causas fijadas por la ley o estipuladas por contrato». Otra parte²² entiende que se trata del «cese parcial de los efectos del contrato de trabajo durante un cierto tiempo, volviendo a tener plena eficacia una vez desaparecidas las circunstancias que motivaron la interrupción», esto es, la paralización temporal de las obligaciones y derechos recíprocos básicas de aquel, subsistiendo, sin embargo, algunos de ellos, fundada en determinadas causas señaladas legal o convencionalmente. Por su parte, otro sector²³ la describe como la «detención temporal, ajena a su esencia, de todos o parte de sus efectos contraprestacionales». En definitiva, con la suspensión se produce la interrupción temporal de las prestaciones

¹⁹ CARRO IGELMO, A. J.: *La suspensión del contrato de trabajo*, Barcelona: Bosch, 1959, pág. 170.

²⁰ STS de 4 de febrero de 1991, que indica que «aunque existe la obligación de su abono por parte del empresario, actuando por delegación en colaboración obligada con la Entidad Gestora, de su incumplimiento no puede derivarse la acción rescisoria del contrato prevista en el artículo 50.1 b) del mencionado Estatuto de los Trabajadores, referida exclusivamente a la falta de pago o retraso continuado en el abono de los salarios, sino la acción directa del trabajador contra la aludida Entidad Gestora».

²¹ CARRO IGELMO, A. J.: *La suspensión del contrato...*, *op. cit.*, pág. 171.

²² PÉREZ BOTIJA, E. y BAYÓN CHACÓN, G.: *Manual de Derecho del Trabajo*, Madrid: Marcial Pons, 1967, pág. 507.

²³ AGUINAGA TELLERÍA, A.: *Derecho del Trabajo*, Madrid: Gráficas González, 1978, pág. 455.

básicas y recíprocas consistentes en prestar un servicio por cuenta ajena y remunerarlo, quedando así el empresario exonerado de su obligación de abonar salario, y el trabajador de prestar servicios.

Según el TS²⁴ la suspensión de un contrato, entre ellos el contrato de trabajo, comporta la inexigibilidad de los derechos y las obligaciones recíprocas básicas derivadas del mismo durante un periodo de tiempo, determinado o determinable, y con una voluntad inicial de que se produzca la finalización de la suspensión cuando desaparezcan sus causas justificativas, lo que explica la posible subsistencia de ciertos deberes recíprocos en dicho periodo temporal, por lo que, conceptualmente, la suspensión en la exigibilidad de las prestaciones recíprocas básicas de un contrato establecida de forma o con carácter indefinido no podría calificarse de mera suspensión contractual con pervivencia del inicial contrato, sino que se estaría ante una novación extintiva del originario contrato y su sustitución por uno nuevo entre las mismas partes, al resultar ser las antiguas y las nuevas obligaciones básicas de todo punto incompatibles. De ahí que la doctrina judicial²⁵ la define como «la situación anormal de una relación laboral, originada por la voluntad de las partes o por la ley, caracterizada por la exoneración temporal de las obligaciones básicas de trabajar y remunerar el trabajo, con pervivencia del vínculo jurídico, de cuya definición surgen los requisitos esenciales de la suspensión: la temporalidad de la situación, la no prestación de trabajo durante ella y su no remuneración, y la continuidad y pervivencia del contrato que, por la no concurrencia de una causa suspensiva sufre tan solo una especie de "aletargamiento"». Así pues, la nota definitoria de la suspensión del contrato de trabajo se sintetiza en que el contrato no se extingue, paralizándose simplemente algunos de sus efectos, aunque estos son los más importantes, cuales son, el deber de realizar la actividad convenida y de remunerar el trabajo, respectivamente para trabajador y empresario, pero quedando subsistentes aquellas otras relaciones y expectativas no paralizadas o destruidas por la suspensión²⁶.

Ahora bien, queda claro que estas dos prestaciones básicas quedan suspendidas, pero ¿qué sucede con las restantes obligaciones tanto del empresario como del trabajador? En general, la doctrina entiende que quedan suspendidas solo las principales, quedando vigentes las demás, aunque aquí cabe matizar, pues la doctrina no es unánime en este punto. Es decir, los efectos de la suspensión de empleo y sueldo van más allá de su definición como cesación temporal de las obligaciones de ambas partes, extendiéndose a otros elementos contractuales que se desprenden de las obligaciones principales, respecto de las cuales se plantean dudas sobre su continuidad, conservación o exigibilidad durante el periodo suspensivo. Entre las dos posiciones extremas, esto es, aquella que entiende que quedan suspendidos todos los deberes y derechos recíprocos y la que sostiene que solo quedan suspendidas los básicos, debe encontrarse un equilibrio que se ajuste a la verdadera naturaleza de la suspensión, pues se trata de la cesión temporal de ciertos efectos del contrato. Cuáles sean estos depende de las obligaciones que queden suspendidas.

²⁴ STS de 25 de junio de 2001, rec. núm. 3442/2000.

²⁵ STSJ de Castilla y León de 17 de septiembre de 2009, rec. núm. 490/2009.

²⁶ STS de 19 de noviembre de 1986.

De cualquier forma, antes de analizar cuáles son estos deberes suspendidos, es menester resolver si la suspensión provoca por sí el nacimiento de nuevos derechos y obligaciones para las partes. Al respecto, debe decirse que la respuesta no es unívoca, sino que la realidad suspensiva es plural, aunque, como regla general, se entiende que se mantienen las obligaciones y derechos ya existentes, si bien sometidos a ciertas variaciones, y que, por supuesto, desaparecen temporalmente las prestaciones básicas, así como las que se conectan directamente con las mismas, pues, al subsistir el vínculo contractual, cabe deducir que también se mantienen las obligaciones y derechos nacidos del contrato de trabajo cuando este queda suspenso. El único efecto que puede considerarse que nace con la suspensión es el nacimiento de un nuevo deber del trabajador, y consiguiente derecho del empresario, cual es el de informar o comunicar al empresario la circunstancia que motiva la suspensión, puesto que aquel, de no conocer el hecho suspensivo, no podrá actuar de acuerdo con las normas que la rigen. No obstante, cabe la posibilidad de que las partes pacten los efectos consustanciales a la suspensión.

4. CONSERVACIÓN DEL PUESTO DE TRABAJO

El derecho a la conservación del puesto de trabajo es señalado, por parte de la doctrina²⁷, como uno de los principales efectos de la suspensión de empleo y sueldo, y, por tanto, de la suspensión del contrato. No obstante, no es propiamente un efecto de la suspensión, sino del mismo contrato, que vincula indefinidamente a las partes. Es decir, que se conserve el puesto de trabajo es una consecuencia intrínseca en la propia naturaleza permanente del contrato, que se ejecuta de modo continuado en el tiempo. Así pues, de la suspensión no se deriva como efecto a la conservación del puesto de trabajo, sino que en ello consiste la suspensión, puesto que es su sustrato.

Pero ello no significa que el empresario no pueda disponer libremente del puesto de trabajo mientras dure la suspensión de empleo y sueldo, cubriéndolo otro trabajador de la empresa o bien otro trabajador contratado en régimen de interinidad, porque ello en nada afecta a los derechos del trabajador en suspenso sobre el mismo, lo cual, además, puede beneficiar a la organización de la empresa y al trabajador interino al que se le ofrece la cobertura de la vacante.

De cualquier modo, no cabe duda de que efectuada la reincorporación tras el periodo suspensivo, no podrá hacerse valer la ausencia o la existencia de ciertas secuelas o efectos causados por la circunstancia que dio origen a la suspensión como motivo suficiente de despido.

Además, el derecho a la conservación del puesto de trabajo no significa que durante el periodo de suspensión de empleo y sueldo pueda el trabajador volver al puesto de trabajo, pues el caso de que un trabajador en situación de suspensión disciplinaria anuncie su firme voluntad de acudir a su puesto de trabajo durante el periodo objeto de sanción constituye «un grave quebranto disciplinario de la subsistente relación de trabajo por parte de quien, habiendo impugnado, legíti-

²⁷ CARRO IGELMO, A.J.: *La suspensión del contrato...*, op. cit., pág. 153.

mamente, la decisión del empleador, pretendía sin embargo acudir a la vía de los hechos de los que derivar una favorable consecuencia que, únicamente, por la vía jurisdiccional podría obtener»²⁸.

5. CONCURRENCIA CON VACACIONES

La suspensión de empleo y sueldo, en ningún caso, puede suponer la pérdida de las vacaciones a las que tiene derecho el trabajador, pues, claramente, el artículo 58.3 del ET prohíbe la sanción consistente en reducción de las vacaciones u otra minoración de los derechos al descanso del trabajador o multa de haber. De esta forma, no se puede imponer esta sanción disciplinaria de forma coincidente con el periodo vacacional, y ello aunque se imponga con anterioridad al inicio del mismo.

Así lo señala claramente la doctrina judicial²⁹ al entender que el cumplimiento de esta sanción disciplinaria no es un hecho imprevisible o imprevisto, sino que obedece claramente a la voluntad unilateral del empresario, el cual decide a su libre arbitrio la fecha de cumplimiento de la sanción, entendiéndose que actuaría de mala fe cuando pretendiera imponer el cumplimiento de la sanción coincidiendo en parte o en todo con las vacaciones, ya que, en estos casos, estaría hurtando al trabajador su descanso anual retribuido, vulnerando así el artículo 58.3 del ET, pues cuando se produzca esta coincidencia el empresario puede señalar otra fecha para cumplir la sanción.

6. CÓMPUTO DE LA ANTIGÜEDAD

Respecto a la continuidad en el cómputo de la antigüedad en la prestación de servicios en la empresa, si el vínculo contractual permanece en vigor, el tiempo transcurrido en situación suspensiva ha de considerarse también como parte de la duración del contrato, por lo que esta no queda interrumpida por efecto de la suspensión, a pesar de la ausencia de las prestaciones básicas. Ahora bien, el problema reside en la determinación de ese periodo como simple o como cualificado, es decir, como de simple duración del contrato o de efectiva prestación de los servicios debidos, se hayan o no ejecutado las prestaciones básicas³⁰.

El respeto de la antigüedad del trabajador no se establece en el artículo 45 del ET, aunque se deduce de la no previsión por el artículo 45.2 del ET de mayores efectos que la exoneración de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo y de su previsión expresa en caso

²⁸ STSJ de Cataluña, de 1 de febrero de 2000, núm. 895/2000. También lo estima así la AN, concretamente, SAN de 13 de febrero de 1997, núm. 22/1997.

²⁹ STSJ de Madrid, de 19 de junio de 1997, rec. núm. 2623/2007, que enjuicia el caso de un trabajador que tenía autorización para disfrutar sus vacaciones del 31 de julio al 20 de agosto y la empresa sanciona al trabajador con fecha 28 de julio con la suspensión de empleo y sueldo durante los días 29 de julio a 21 de agosto, entendiéndose el TSJ que ello vulnera el artículo 58.3 del ET.

³⁰ RIVAS VALLEJO, P.: *La suspensión del contrato...*, op. cit., pág. 122.

de excedencia forzosa. Es decir, se deduce de la regulación de la excedencia forzosa, que goza de la misma naturaleza que el resto de las causas suspensivas enumeradas en el artículo 45.1. Por tanto, no implica solo la conservación de la antigüedad disfrutada hasta el momento, sino, además, la que resulte de añadir a tal periodo el transcurrido en suspensión.

En definitiva, el cómputo de la antigüedad es exigible en caso de suspensión de empleo y sueldo por razones disciplinarias, contrariamente a lo que se desprendía de la antigua LCT, con prohibición de la vieja previsión contenida en determinadas Reglamentaciones de Trabajo sobre la concesión de autorización al empresario para sancionar determinadas faltas laborales con la pérdida de la antigüedad.

Pero ello no significa que el periodo de suspensión de empleo y sueldo pueda ser considerado como tiempo efectivo de trabajo a efectos de poder gozar de algún derecho que concediese la empresa cuando se superen un número determinado de horas trabajadas, como en algún caso en que se ha pretendido hacer valer que el pacto entre empresa y trabajadores consistente en que el tiempo de incapacidad temporal compute como tiempo de trabajo efectivo sea extensible también a la suspensión de empleo y sueldo, a lo que la doctrina judicial³¹ responde que no se puede aplicar la analogía por cuanto dicho pacto es un beneficio que solo se aplica a la incapacidad temporal y que, además, se trata de supuestos distintos, pues mientras la enfermedad es ajena a la voluntad del trabajador, la sanción es la respuesta a una conducta de origen doloso o culposo del trabajador.

7. PROHIBICIÓN DE CONCURRENCIA Y COMPETENCIA DESLEAL

La prohibición de concurrencia y de concurrencia desleal deriva del respeto al principio de buena fe contractual³², recogido en los artículos 1.258 del Código Civil y 5 y 20 del ET, que impone una serie de obligaciones a las partes durante toda la vigencia del contrato, configurando así lo que se ha denominado «contenido ético del contrato»³³.

La lealtad a la empresa obliga al trabajador a no aprovecharse indebidamente de su reputación o esfuerzo, a no beneficiarse de forma ilícita con la información sobre productos, procesos y clientes que puede proporcionarle el hecho de pertenecer a la misma, y a mantenerla informada de manera puntual de las propias actividades profesionales que puedan afectar a sus intereses³⁴. Nuestro ordenamiento jurídico permite que una persona trabaje a la vez, ya sea por cuenta ajena o por cuenta propia, para más de un empresario, con el único límite de que el trabajador no incurra en competencia desleal, pues solo será justa causa de despido disciplinario cuando los actos concurrentes del trabajador sean calificados como desleales. La

³¹ STSJ de Galicia de 19 de octubre de 2000, rec. núm. 1789/1997.

³² SSTS de 26 de diciembre de 1989; de 29 de junio de 1988; y de 5 de julio de 1988.

³³ PÉREZ BOTIJA, E. y BAYÓN CHACÓN, G.: *Manual de Derecho del...*, op. cit., pág. 414.

³⁴ STS de 14 de mayo de 1986.

competencia desleal es definida por la doctrina judicial³⁵ como aquel supuesto consistente en «realizar un trabajo para la competencia similar al que venía ejecutando en su empresa, con evidente o potencial daño para esta por dicha actividad para la competencia». Además, esta obligación que se exige al trabajador de no competir viene impuesta por ley, sin que sea necesario el acuerdo entre empresario y trabajador para que la misma sea plenamente eficaz y esta obligación subsiste, en principio, en el periodo de suspensión de empleo y sueldo.

La prohibición de concurrencia, en un principio, se manifiesta en la imposibilidad de compatibilizar la situación suspensiva con la prestación de servicios para otra empresa, a menos que esté expresamente previsto en el contrato o pacto posterior. No obstante, parte de la doctrina judicial³⁶ ha admitido la posibilidad de prestar servicios para otra empresa durante la situación de suspensión de empleo y sueldo. De hecho, la ausencia de prestación de servicios propicia la vinculación con otro empresario para el que pase a realizar una actividad remunerada mientras se mantenga la situación suspensiva. De ahí que se haga especial hincapié en dicha prohibición con respecto al lapso temporal que dura la suspensión de empleo y sueldo, entendiéndose siempre que la prohibición no es absoluta, sino relativa, ya que las concretas circunstancias del caso legitimarán la posible compatibilidad. Por su parte, la jurisprudencia³⁷ se manifiesta claramente en su contra, pues entiende que la suspensión disciplinaria no extingue el contrato de trabajo, sino que tan solo implica la prohibición de prestación de servicio y percepción de sueldo, pero continúa la relación y trabajador y empresario siguen vinculados, y con los deberes básicos por parte de aquellos de no concurrencia con la actividad de la empresa recogido en los artículos 5 d) y 21 del ET.

En realidad, el ET no prohíbe todo tipo de concurrencia, ya que el pluriempleo es conforme a Derecho, encontrando amparo en la libertad profesional y en los derechos al trabajo y de industria recogidos en los artículos 35 y 38 de la CE. Lo que el ordenamiento jurídico prohíbe es la concurrencia ilícita. Precisamente, se presupone la libertad del pluriempleo cuando se dispone que no podrá efectuarse la prestación laboral de un trabajador para diversos empresarios en dos supuestos. El primero es cuando se estime concurrencia desleal, y el segundo cuando se pacte la plena dedicación mediante compensación económica expresa, en los términos que al efecto se convengan. La competencia desleal puede producirse tanto cuando se trabaja para otro empresario, como cuando se trabaja por cuenta propia.

³⁵ STSJ de Cataluña, de 25 de enero de 2008, núm. 707/2008. Otra definición, según STSJ de la Comunidad Valenciana de 18 de octubre de 2005, rec. núm. 2354/2005, es la que señala que «la concurrencia implica una actividad económica o profesional con el empresario por incidir en un mismo ámbito de mercado en el que se disputa un mismo potencial de clientes».

³⁶ STSJ de Castilla y León de 21 de junio 1994, rec. núm. 1170/1194.

³⁷ STS de 14 de mayo de 1986. En el mismo sentido, STS de 16 de diciembre de 1989; SSTSJ de Madrid de 8 de febrero de 2005, rec. núm. 5084/2004, y de 20 de diciembre de 2006, rec. núm. 3688/2006; de Extremadura de 21 de septiembre de 2007, rec. núm. 449/2007, y de 2 de diciembre de 2008, rec. núm. 492/2008; de Galicia de 29 de abril de 2009, rec. núm. 5388/2008; de la Comunidad Valenciana de 23 de junio de 2009, rec. núm. 1143/2009; de Extremadura de 23 de diciembre de 2009, rec. núm. 584/2009; de Andalucía de 25 de febrero de 2009, rec. núm. 58/2009; de Galicia de 1 de febrero de 2011, rec. núm. 4520/2010; y de Extremadura de 28 de noviembre de 2011, rec. núm. 482/2011.

La obligación de no competencia del artículo 21.1 del ET protege varios intereses, como son el interés patrimonial de la empresa, su posición en el mercado, su capacidad competitiva, y evitar un daño actual o potencial al empleador. Esta obligación está expresamente integrada dentro del conjunto de obligaciones a las que se ve sometido el trabajador por el mero hecho de celebrar un contrato de trabajo, por lo que cualquier integración debe partir de la singularidad de esta obligación respecto de la buena fe genérica. Así, lo que prohíbe el artículo 21.1 del ET no es cualquier actividad, sino solo aquella que, razonable y objetivamente, aboca a un conflicto de intereses con el empleador, deviniendo incompatible así con el deber de buena fe contractual asumido por el trabajador en el contrato de trabajo.

Para entender que se produce una situación de competencia desleal deben concurrir varios requisitos, como son, que la actividad que realice el trabajador sea una actividad económica que persiga la colocación en el mercado del mismo producto u ofrezca bienes y servicios de igual o similar naturaleza que los ofrecidos por la empresa contra la que se compite y que al ir dirigidos a una clientela hipotéticamente igual es susceptible de ocasionar un perjuicio al empleador. De esta forma, solo cuando coincidan las actividades del trabajador y del empresario en el mercado puede entenderse que el trabajador compite³⁸. Así pues, en primer lugar, es necesario reseñar que la prohibición únicamente alcanza a la concurrencia que resulte desleal y no a la situación de desempleo, de manera que «cuando no existe concurrencia desleal renace la libertad del trabajador para pluriemplearse en la actividad que estime conveniente obviamente fuera de su jornada laboral conforme al principio de libertad de trabajo y al derecho de libre elección de profesión u oficio consagrado en el artículo 35.1 de la CE y en el artículo 4.1 del ET»³⁹. Se incurre en desleal competencia, pues, cuando los servicios se prestan para una empresa dedicada a la misma actividad, por incidir sobre un mismo mercado y sobre un mismo círculo potencial de clientes⁴⁰. Y lo que caracteriza esta conducta es el elemento intencional, revelador de una premeditada conducta desleal del trabajador respecto de la empresa que no solo remunera su trabajo, sino que también le facilita medios para adquirir experiencia y perfeccionamiento profesional que luego aquel pretende utilizar en su propio provecho y en desmérito o perjuicio para los intereses de su empresa, por lo que no es preciso que la competencia sea actual o se haya materializado⁴¹, siendo igualmente intrascendente que se haya producido ya la puesta en marcha y funcionamiento de la nueva empresa⁴², por lo que bastan actos preparatorios dirigidos a la misma⁴³, de manera que no es requisito de la infracción la existencia de un objetivo perjuicio, sino que es suficiente con su mera potencialidad⁴⁴.

³⁸ MARZAL MARTÍNEZ, O. F.: *Manual Práctico Laboral*, VLEX, 1999, pág. 170.

³⁹ STS de 20 de julio de 1990, rec. núm. 5241/1987.

⁴⁰ STS de 29 de marzo de 1990.

⁴¹ STS de 14 de mayo de 1987.

⁴² SSTS de 22 de marzo de 1991, rec. núm. 665/1990; de 17 de abril de 1984; de 7 de febrero de 1984; y de 18 de noviembre de 1983.

⁴³ STS de 7 de octubre de 1987.

⁴⁴ SSTS de 8 de marzo de 1991, rec. núm. 921/1990; de 28 de octubre de 1990; y de 20 de julio de 1990, rec. núm. 5241/1987.

Esta obligación del trabajador de abstención de competencia se asienta sobre dos elementos básicos, cuales son, la realización de competencia significativa y que la misma se realice en contra o sin el consentimiento del empleador. La doctrina se ha cuestionado la posibilidad de una autorización empresarial, en cuyo caso no se produciría la situación de competencia desleal. Al respecto, al contrario que sus precedentes, el artículo 21.1 del ET no contiene una mención explícita al consentimiento empresarial, pero sí, tanto para la obligación de abstención como para el pacto de plena dedicación, la referencia a la deslealtad deviene elemento determinante para que la concurrencia se considere prohibida. Admitir que el consentimiento empresarial forma parte del armazón de la obligación de no competencia supone abogar por el carácter dispositivo de la obligación del artículo 21.1 del ET. Este carácter dispositivo resulta del hecho de que el propio legislador haya contemplado la posibilidad de un pacto de plena dedicación en el propio artículo 21 del ET.

Por su parte, el pacto de plena dedicación no constituye elemento esencial del contrato, pero nada impide que esta se acuerde a través del pacto de plena dedicación o de dedicación exclusiva. Este pacto persigue garantizar el estricto cumplimiento por parte del trabajador de la prohibición de competencia desleal, y además, obtener la absoluta dedicación de este a la empresa mediante la interdicción de cualquier actividad simultánea que, desviando el interés del trabajador y substrayéndole tiempo de atención, pudiera acabar repercutiendo negativamente en su rendimiento. En definitiva, con este pacto se consigue ampliar los límites de la competencia prohibida más allá de lo que se deriva, en general, del deber de buena fe.

De cualquier modo, cabe señalar que este pacto de plena dedicación se trata de un pacto típico, integrado en el contrato de trabajo, y que solo si empresario y trabajador lo han concluido puede considerarse existente y desplegar sus efectos, sin que quepa entender que pueda surgir en virtud de una decisión unilateral⁴⁵. Además, para que este acuerdo sea lícito siempre debe existir una compensación económica a favor del trabajador, sin perjuicio de la facultad de rescisión, pues la inexistencia de una contraprestación pecuniaria priva de validez al pacto, debiendo tenerse por no puesto⁴⁶. Es más, esta contraprestación económica debe ser explícita, clara, indubitada o manifiesta, es decir, que esté expuesta de modo claro y terminante, y no puede traducirse en un mero aumento de salario⁴⁷.

No se debe confundir el pacto de exclusividad del artículo 21.1 del ET con la obligación de no concurrir con la actividad de la empresa del artículo 5 del ET, pues este último, como se ha visto, constituye un deber laboral básico de todo trabajador en el sentido de no concurrir con la actividad de la empresa. La deslealtad se produce por el solo hecho de llevar a cabo alguna de las conductas calificadas de desleales con independencia de que se causen perjuicios o beneficios para la empresa para la que se trabaje⁴⁸. Por su parte, el pacto de exclusividad es el acuerdo por

⁴⁵ STS de 5 de abril de 2004, rec. núm. 2468/2003.

⁴⁶ STSJ de Cataluña de 13 de marzo de 2001, núm. 2316/2001.

⁴⁷ STSJ de Extremadura de 23 de octubre de 1992, rec. núm. 295/1992.

⁴⁸ STS de 30 de marzo de 1987.

el que se pacta la plena dedicación mediante compensación económica expresa y, por tanto, en virtud del mismo el trabajador no puede prestar servicios o llevar a cabo actividad económica o profesional en ninguna empresa con independencia de su objeto o actividad industrial⁴⁹.

8. COTIZACIÓN A LA SEGURIDAD SOCIAL

Una línea jurisprudencial⁵⁰ entiende que la suspensión de empleo y sueldo por razones disciplinarias no figura entre las situaciones asimiladas al alta que recoge el artículo 125.2 de la LGSS, que hace referencia a «*los casos de excedencia forzosa, suspensión del contrato de trabajo por servicio militar o prestación social sustitutoria, traslado por la empresa fuera del territorio nacional, convenio especial con la administración de Seguridad Social y los demás que señale el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social*». Así sostiene que la obligación de cotizar subsiste mientras el trabajador realice su actividad o preste sus servicios, concluyendo que durante los periodos en que no haya trabajo efectivo cesará la obligación de cotizar como ocurre en el supuesto en que el contrato está suspendido, no pudiendo dar cabida este supuesto en las excepciones que establece el artículo 13.2 del Reglamento de Cotización y Liquidación⁵¹. Además, al señalar el artículo 68.1 del citado Reglamento que la obligación de cotizar continuará durante la situación de incapacidad temporal y maternidad aunque constituyan motivo de suspensión de la relación laboral, se evidencia que, como norma general, y salvo que expresamente se establezca lo contrario, durante la suspensión del contrato cesa la obligación de cotizar. Incluso se ha afirmado que la obligación de cotizar es una consecuencia de la remuneración, por lo que en los supuestos de suspensión la obligación de cotizar ha de ser la excepción.

En definitiva, el TS⁵² entiende que según los artículos 100 de la LGSS y 30 Reglamento de actos de encuadramiento⁵³, el alta queda referida a la iniciación de «*la prestación de servicios o de la actividad*» y la baja al cese en la misma, con lo que se adopta el criterio de la actividad, el cual también se mantiene en el artículo 35 del citado reglamento. De esta forma, sostiene que no

⁴⁹ STS de 17 de julio de 1993, rec. núm. 1712/1992. En términos similares, STSJ de Castilla y León de 18 de mayo de 2005, rec. núm. 779/2005.

⁵⁰ STS de 30 de mayo de 2000, rec. núm. 2433/1999, que analiza si debe considerarse o no en situación de alta o asimilada en el sistema de la Seguridad Social al trabajador que durante el cumplimiento de una sanción de suspensión de empleo y sueldo inicia un proceso de baja médica por maternidad.

⁵¹ El Real Decreto 2064/1995 de 22 de septiembre.

⁵² STS de 4 de junio de 2002, rec. núm. 2240/2001. En el mismo sentido SSTSJ de Andalucía de 30 de septiembre de 1999, núm. 2126/1999; de Murcia de 14 de marzo de 2005, rec. núm. 217/205; de Madrid de 18 de septiembre de 2006, rec. núm. 2160/2006; del País Vasco de 15 de julio de 2008, rec. núm. 1391/2008; y de Galicia de 19 de julio de 2010, núm. 3848/2010.

⁵³ El Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social.

se puede adoptar el criterio del vínculo porque este supondría el mantenimiento del alta durante todas las situaciones suspensivas, imponiendo un sacrificio desproporcionado al empresario y al propio trabajador si el alta va acompañada de la obligación de cotizar. Además, el artículo 106 de la LGSS establece que la obligación de cotizar nace con el comienzo de la prestación de trabajo y se mantiene durante el periodo de prestación de servicios, con lo que queda claro que se opta por el criterio de la actividad, y ello a pesar de que el artículo 106.2 de la LGSS establezca que la obligación de cotizar se mantiene «*respecto a los trabajadores que se encuentren cumpliendo deberes de carácter público o desempeñando cargos de representación sindical, siempre que ello no dé lugar a la excedencia en el trabajo*», y de que existan previsiones específicas sobre el mantenimiento de la obligación de cotizar durante determinadas situaciones suspensivas, como es el caso de la incapacidad temporal, el riesgo durante el embarazo o la maternidad, lo que indica, todo ello, que en el resto de las situaciones suspensivas no existe obligación de cotizar y tampoco alta. Y aunque se quisiera alegar la previsión del artículo 106.5 de la LGSS, que establece que durante la huelga y el cierre patronal la obligación de cotizar se suspende, ello no significa que sea una excepción a la norma general, sino aclaratoria de la misma, ya que al estar ligada la cotización a la percepción de una retribución, es el pago de esa retribución el que define, en principio, el contenido económico de la obligación de cotizar, pues la retribución no es solo base de cálculo, sino también manifestación de la capacidad de pago que determina el hecho imponible, por lo que la regla general es la que vincula la obligación de cotizar con el desarrollo de una actividad profesional retribuida, y la excepción, la que mantiene esa obligación como en el caso de las situaciones suspensivas del artículo 106.4 de la LGSS o de los permisos no retribuidos, a los que sin duda se refieren las normas que regulan, en las órdenes de cotización, la base aplicable en los días de permanencia en alta sin percepción de retribución computable.

No obstante, otra línea señala que no existe en el ordenamiento de la Seguridad Social precepto alguno que prohíba considerar tal supuesto como situación asimilada al alta, por lo que se está en presencia de una laguna legal que se produce cuando estando en suspenso la relación laboral por razones disciplinarias, le sobreviene una contingencia de baja en el trabajo. Esta línea jurisprudencial⁵⁴ considera que la laguna no puede llevar a la descalificación de supuesto contemplado como situación asimilada al alta. Esto es, se entiende que el artículo 45 del ET no regula las consecuencias que deban otorgarse a la suspensión del contrato de trabajo en lo que respecta a las obligaciones de cotización y alta en el Régimen de la Seguridad Social de que se trate, por lo que es preciso buscar dichas consecuencias en el Real Decreto 2064/1995, cuyo artículo 13.1 establece como regla general en materia de duración de la obligación de cotizar que la misma se mantendrá durante todo el periodo en que el trabajador «*desarrolle su actividad, preste los servicios*

⁵⁴ STS de 20 de enero de 1995, rec. núm. 1281/1994, que resolvió un caso de reclamación de prestaciones económicas por baja de maternidad causada no estando la trabajadora en situación de alta en la Seguridad Social y sí en incapacidad temporal por enfermedad común desde la extinción del contrato de trabajo hasta el día anterior en que se causó la baja por maternidad, porque no considerar la situación a la de asimilada al alta traería consigo la generalización de situaciones de desprotección, que no se limitarían a la maternidad. Concluye que el tratamiento dado a la incapacidad temporal del trabajador con contrato extinguido debe también extenderse a los supuestos de suspensión de la relación laboral por sanción disciplinaria cuando acaece la contingencia de maternidad.

determinantes de su inclusión, o se encuentre en situación jurídica conexas con dicha actividad o servicios»⁵⁵. En este sentido se alega que no en todos los casos de suspensión del contrato de trabajo debe producirse una desvinculación del sujeto protegido respecto a las prestaciones del sistema de la Seguridad Social, por lo que la obligación de alta y de cotizar subsiste durante la vigencia de la relación laboral y solo cesa cuando se produzca la extinción del contrato de trabajo, o en aquellos otros supuestos expresamente autorizados por la norma, lo que no sucede cuando se trata de la suspensión de empleo y sueldo⁵⁶. Así, para entender que durante la situación de suspensión disciplinaria no se produce la baja en la Seguridad Social, sino que se mantiene la obligación de cotizar, se ha estimado que esta causa de suspensión encuentra cabida en uno de los supuestos que recoge el artículo 13.2 del Real Decreto 2064/1995, cual es la suspensión provisional de funciones⁵⁷.

De cualquier modo, en el caso de que se produjera la baja del trabajador, la doctrina judicial⁵⁸ señala que el requisito de la afiliación y el alta para causar derecho a las prestaciones de la Seguridad Social se ha de interpretar sin rigor excesivo, con flexibilidad y criterio humano e individualizador acorde con la realidad y circunstancias de cada supuesto en concreto, teniendo en cuenta el carácter tuitivo de la legislación hacia el trabajador en aquellas situaciones de infortunio por las que atraviesa, evitando así que quien haya estado en alta y haya cotizado a la Seguridad Social quede desprotegido o no pueda causar prestaciones para su familia cuando, por circunstancias especiales, llega incluso a perder su puesto de trabajo.

9. OTROS DERECHOS

Teniendo claro que durante la situación de suspensión de empleo y sueldo no se tiene derecho a percibir salario, puesto que la prestación salarial va ligada a la prestación de servicios, tampoco originará el derecho a percibir otros derechos salariales, como las pagas extraordinarias, pero no puede perder tampoco el derecho a lo devengando con anterioridad. Es decir, lo único que no se devengará será aquella parte que corresponda al periodo suspensivo, porque no existe trabajo que genere su contraprestación salarial, pero sí nacerá el derecho a la cuota restante, es decir, la parte proporcional a la percepción salarial extraordinaria.

En relación con ello, cabe plantearse el tema del alojamiento, en cuyo caso, aplicando el principio general de mantenimiento de los efectos del contrato, a menos que sean incompatibles con la

⁵⁵ ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J. L.: *Instituciones de Seguridad Social*, Madrid: Civitas, 2000, pág. 477.

⁵⁶ STSJ del País Vasco de 24 de abril de 2001, rec. núm. 317/2001. En el mismo sentido, STSJ de Cataluña de 21 de abril de 2005, núm. 3496/2005.

⁵⁷ STSJ del País Vasco de 24 de abril de 2001.

⁵⁸ SSTSJ de Madrid, de 13 de enero de 1992, rec. núm. 4022/1991; de Galicia de 23 de abril de 1991; de Baleares de 10 de noviembre de 1993, núm. 368/1993; de Andalucía de 10 de abril de 1992, rec. núm. 1011/1990, y de 13 de enero de 1994, rec. núm. 42/1994; de Aragón de 16 de marzo de 1994, rec. núm. 263/1993; y de Cataluña de 21 de marzo de 1994, núm. 1662/1994.

propia suspensión, no ha de entenderse desaparecida la obligación de alojamiento. Desde la óptica remuneratoria, es decir, considerando que el alojamiento constituye parte del salario, debería quedar suspendido tal derecho. Pero si se tiene en cuenta que va ligado al contenido del contrato y este, salvo las dos prestaciones principales, se mantiene en su integridad, debe sostenerse que subsiste durante la suspensión, especialmente partiendo de que la ocupación de la vivienda no se conecta necesariamente a la prestación laboral⁵⁹, pues en caso contrario se llegaría al extremo de que una situación puramente temporal despojaría al trabajador y a su familia del derecho a ocupar su vivienda habitual. Se produciría una situación injusta, donde el trabajador habría de desalojar su vivienda habitual y proveerse otra provisional mientras durase el periodo de suspensión disciplinaria.

En cuanto a un posible despido colectivo, cabe inferir que si se tiene en cuenta que el contrato se halla suspendido y no extinguido, este será sometido a las mismas vicisitudes que puedan afectar a cualquier otro contrato o que le afectarían si su ejecución no se hubiera interrumpido temporalmente. Por tanto, se exigirán las mismas formalidades, tanto si se trata de una simple modificación como de una extinción contractual⁶⁰.

Para los supuestos de derechos sindicales, se entiende que el acceso a cargos representativos del personal de la empresa, así como la ostentación de la calidad de elector en elecciones a representantes de personal, la respuesta debe ser positiva, puesto que el artículo 69 del ET solo exige que se cumpla con un requisito de edad y de antigüedad, sin especificar nada más al respecto. Del mismo modo, si el trabajador afectado por la suspensión disciplinaria goza de la condición de representante, es obvio que al estar ausente del centro de trabajo dificultará el ejercicio de sus funciones representativas, por lo que habrá que estar al reglamento de procedimiento del órgano colegido de representación previsto en el artículo 66.2 del ET, aunque obviamente ello no va a significar privarle de las funciones representativas de forma definitiva.

Como conclusión, cabe señalar que la sanción disciplinaria de suspensión de empleo y sueldo prevista en el artículo 45.1 h) del ET es claro que no extingue el contrato de trabajo, sino que tan solo implica la prohibición de servicio y percepción de sueldo, por lo que continúa la relación y el trabajador y empresario siguen vinculados, y con los deberes básicos por parte de aquellos como el de no concurrencia con la actividad de la empresa a que se refieren los artículos 5 d) y 21 del ET, el derecho a las vacaciones, a la parte proporcional correspondiente de las pagas extraordinarias, o a la conservación del puesto de trabajo, aunque no está tan claro con el mantenimiento de la cotización a la Seguridad Social, pues la laguna legal ha dado lugar a pronunciamientos dispares.

⁵⁹ RIVAS VALLEJO, P.: *La suspensión del contrato...*, op. cit., pág. 130.

⁶⁰ STCT de 15 de abril de 1983, que literalmente señala que «la situación de suspensión del contrato de trabajo no impide que durante dicho periodo actúen las causas extintivas previstas en el artículo 49». En este sentido se pronuncian las SSTCT de 15 de abril de 1983, sobre extinción debida a jubilación del empresario; de 8 y de 21 de junio de 1983, sobre cierre de centro de trabajo; y de 19 de diciembre de 1981 y de 20 de diciembre de 1983, sobre expediente de regulación de empleo. Asimismo, STS de 25 de abril de 1995, rec. núm. 3492/1994.