

revista

Justicia
Laboral

revista de DERECHO del TRABAJO
y de la SEGURIDAD SOCIAL

DIRECTOR
Ignacio García-Perrote Escartín

editorial

LEX NOVA

REVISTA

Justicia Laboral

CONSEJO ASESOR

Jesús Cruz Villalón CATEDRÁTICO DE DERECHO DEL TRABAJO. UNIVERSIDAD DE CÁDIZ.

Javier Gárate Castro CATEDRÁTICO DE DERECHO DEL TRABAJO. UNIVERSIDAD DE SANTIAGO

DE COMPOSTELA. **Joaquín García Murcia** CATEDRÁTICO DE DERECHO DEL TRABAJO.

UNIVERSIDAD DE OVIEDO. **José María Goerlich Peset** CATEDRÁTICO DE DERECHO DEL

TRABAJO. UNIVERSIDAD DE VALENCIA. **José Luis Goñi Sein** CATEDRÁTICO DE DERECHO

DEL TRABAJO. UNIVERSIDAD PÚBLICA DE NAVARRA. **Julia López López** CATEDRÁTICA DE

DERECHO DEL TRABAJO. UNIVERSIDAD POMPEU FABRA. **Lourdes Martín Flórez** URÍA &

MENÉNDEZ. ABOGADOS. **José Luis Monereo Pérez** CATEDRÁTICO DE DERECHO DEL TRABAJO.

UNIVERSIDAD DE GRANADA. **Jesús R. Mercader Uguina** PROFESOR TITULAR DE DERECHO DEL

TRABAJO. UNIVERSIDAD DE CANTABRIA. **María del Carmen Ortiz Lallana** CATEDRÁTICA DE

DERECHO DEL TRABAJO. UNIVERSIDAD DE LA RIOJA. MAGISTRADA. **Luis Enrique de la Villa Gil**

CATEDRÁTICO DE DERECHO DEL TRABAJO. UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MADRID. ABOGADO.

DIRECTOR

Ignacio García-Perrote Escartín

CATEDRÁTICO DE DERECHO DEL TRABAJO. UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA. DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO LABORAL DE URÍA & MENÉNDEZ. ABOGADOS.

SECRETARÍA TÉCNICA

Jesús R. Mercader Uguina

PROFESOR TITULAR DE DERECHO DEL TRABAJO. UNIVERSIDAD DE CANTABRIA.

© LEX NOVA 2000

EDICIÓN	EDITORIAL LEX NOVA, S.A. General Solchaga, 48 47008 Valladolid
TELÉFONO	902 457 038
FAX	983 457 224
E-MAIL	atn.cliente@lexnova.es
IMPRESIÓN	Simancas Ediciones
ISSN	1576-169X
DEPÓSITO LEGAL	VA. 157-2000

Esta publicación no podrá ser reproducida total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrostáticos, electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos, o cualquier otro medio, sin el permiso previo, por escrito, de Editorial Lex Nova. La Editorial no asume responsabilidad alguna consecuente a la utilización o no invocación de la información contenida en esta publicación. Editorial Lex Nova no se identifica necesariamente con las opiniones expresadas en las colaboraciones que se reproducen, dejando a la responsabilidad de sus autores los criterios emitidos.

Sumario:

DOCTRINA:

- [5] Aspectos socio-laborales de la nueva Ley de Extranjería. Análisis de una regulación provisional

MARÍA AMPARO BALLESTER PASTOR
ÁNGEL BLASCO PELLICER

- [33] Dos cuestiones polémicas de la reforma de 1999 de la Ley de Empresas de Trabajo Temporal

IGNACIO GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN

CRÓNICAS DE JURISPRUDENCIA:

- [47] I. FUENTES DEL DERECHO
JOAQUÍN GARCÍA MURCIA

- [55] II. TRABAJADOR
LUIS ENRIQUE DE LA VILLA GIL

- [79] III. EMPRESARIO
JESÚS CRUZ VILLALÓN

- [99] IV. MODALIDADES DE CONTRATACIÓN
JOSÉ MARÍA GOERLICH PESET

- [115] V. DINÁMICA DE LA RELACIÓN LABORAL
JESÚS R. MERCADER UGUINA

- [139] VI. DESPIDO Y EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO
MARÍA DEL CARMEN ORTIZ LALLANA

- [165] VII. LIBERTAD SINDICAL, REPRESENTACIÓN EN LA EMPRESA Y CONFLICTOS COLECTIVOS
JOAQUÍN GARCÍA MURCIA

- [175] VIII. NEGOCIACIÓN COLECTIVA
JAVIER GÁRATE CASTRO

- [183] IX. SEGURIDAD SOCIAL
JULIA LÓPEZ LÓPEZ

- [205] X. PENSIONES, DESEMPLEO Y PREVISIÓN SOCIAL COMPLEMENTARIA
JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ

- [231] XI. ADMINISTRACIÓN LABORAL
JOSÉ MARÍA GOERLICH PESET

- [247] XII. PROCESO LABORAL
LOURDES MARTÍN FLÓREZ

- [259] XIII. SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO
JOSÉ LUIS GOÑI SEIN

[275] ÍNDICE DE MATERIAS

[323] NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

Aspectos socio-laborales de la nueva Ley de Extranjería. Análisis de una regulación provisional

MARÍA AMPARO BALLESTER PASTOR

Profesora Titular de Derecho del Trabajo de Universidad
Universidad de Valencia

ÁNGEL BLASCO PELLICER

Catedrático de Derecho del Trabajo de Escuela Universitaria
Universidad de Valencia

Sumario:

I. Introducción. II. Los derechos laborales de los extranjeros. 1. Titularidad por los extranjeros de los derechos constitucionales. 2. Los derechos constitucionales de los extranjeros en la LOEX. A) Alcance general de los derechos reconocidos. B) La diferencia entre extranjeros legales e ilegales. C) El derecho a la asistencia sanitaria. D) El derecho de asociación y de reunión. E) El derecho de sindicación. F) El derecho de huelga. G) El acceso a la Administración Pública de los extranjeros. H) El derecho a la Seguridad Social. a) Las prestaciones sociales. b) La prestación de desempleo. c) El desempleo asistencial y las prestaciones sociales asistenciales. I) El principio de no discriminación. **III. La prohibición legal de contratar: el trabajo de los extranjeros en España.** 1. La nueva regulación del trabajo de los extranjeros en España. 2. El régimen jurídico de las situaciones de permanencia de los extranjeros en España. 3. El régimen jurídico del trabajo de los extranjeros. A) Los trabajadores residentes permanentes. B) El permiso de trabajo. C) Efectos de la falta de permiso.

I. INTRODUCCIÓN

La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España (en adelante LOEX) ha supuesto un cambio importante en el régimen jurídico de los derechos socio-laborales de los extranjeros en España. Realizar un análisis técnico-jurídico de la nueva regulación y de las modificaciones que la misma comporta res-

pecto de la situación anterior es el propósito que anima el presente trabajo. Sin embargo, los autores son conscientes de que, en el momento presente, se trata de una aventura arriesgada pues la sensación que sugiere la elaboración parlamentaria de la ley, así como su texto, es la de provisionalidad.

En efecto, nos enfrentamos a una legislación circunstancial sea cual sea su perspectiva de análisis: por un lado, se trata de una norma fruto del consenso político de todo el arco parlamentario excepto del partido que apoya al Gobierno que, como es sabido, intentó, sin éxito, modificar el texto en algunas cuestiones clave y no ha ocultado su voluntad de modificar la ley si, en un futuro próximo, cuenta con el suficiente apoyo parlamentario. Por otro lado, la LOEX es una ley de principios, de reconocimiento de derechos básicos y, también, de regulaciones concretas. Los primeros necesitan, para su efectiva virtualidad, del adecuado desarrollo reglamentario; las segundas son técnicamente poco afortunadas e insuficientes para su aplicación práctica, por lo que, también, necesitan de un urgente desarrollo reglamentario que, hoy por hoy aún no se ha producido. En estas condiciones las normas reglamentarias están llamadas a jugar un papel importantísimo en la aplicación de la norma legal que nos ocupa, más aún si se tiene en cuenta que, en numerosas ocasiones, como se tendrá ocasión de comprobar, la opción legislativa es tan abierta, o tan ambigua, que permite opciones ejecutivas diferentes.

Consecuencia lógica de lo anterior es que el análisis que acometemos es, necesariamente, provisional y ha de quedar sujeto a lo que se desprenda del pendiente desarrollo reglamentario si, finalmente, llega a producirse.

Con independencia de valoraciones político-jurídicas que no son del caso, es lo cierto que la nueva Ley de extranjería ha modificado, notablemente, la regulación de los derechos y libertades de los extranjeros, el régimen jurídico de su situación en España y la regulación del ejercicio del derecho al trabajo. Modificación que, por lo que a estos efectos interesa, se ha efectuado a través de las siguientes líneas de actuación específicas:

a) En primer lugar, partiendo de los principios generales de igualdad con los ciudadanos españoles, en los términos establecidos en la propia ley¹, y de no discriminación del extranjero², la LOEX, respecto de su predecesora, amplía las posibilidades de ejercicio de los derechos fundamentales por parte de los extranjeros, de manera objetiva y subjetiva. Objetivamente, porque incorpora el derecho a una serie de prestaciones sociales básicas, derivadas de tales derechos fundamentales, tendentes a lograr la plena integración social del extranjero, a la vez que amplía los términos del ejercicio de tales derechos básicos.

(1) El art. 3 de la LOEX dispone: "1.- Los extranjeros gozarán en España, en igualdad de condiciones que los españoles, de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución y en sus leyes de desarrollo, en los términos establecidos en esta Ley Orgánica".

(2) El art. 21.1 LOEX dispone: "A los efectos de esta Ley, representa discriminación todo acto que, directa o indirectamente, conlleve una distinción, exclusión, restricción o preferencia contra un extranjero basada en la raza, el color, la ascendencia o el origen nacional o étnico, las convicciones y prácticas religiosas, y que tenga como fin o efecto destruir o limitar el reconocimiento o el ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en el campo político, económico, social o cultural".

Aspectos socio-laborales de la nueva Ley de Extranjería

Subjetivamente porque, aunque en algunas ocasiones se mantiene la titularidad de algunos derechos en los extranjeros que residan legalmente en España, los derechos y prestaciones sociales básicas se otorgan a la persona extranjera, con independencia del régimen jurídico de su permanencia (estancia, residencia) e, incluso, en algunas ocasiones, con independencia de la legalidad o no de su situación.

b) En segundo lugar, en concordancia con lo anterior, la ley regula, modificando la normativa precedente, con efectos distintos según el caso, diversos supuestos de permanencia de los extranjeros en España.

c) En tercer lugar, y por lo que al derecho al trabajo se refiere, se separan —a diferencia de lo que ocurría hasta la fecha— la autorización de residencia y el permiso de trabajo, lo que no significa que, en la mayoría de las ocasiones, aquélla no sea necesaria para la obtención de éste, sino que ya no deben expedirse conjuntamente, ni existe una conexión total entre ambas.

Es en este contexto normativo en el que hay que situar la regulación de los derechos socio-laborales de los extranjeros cuyos ejes fundamentales se exponen seguidamente.

II. LOS DERECHOS LABORALES DE LOS EXTRANJEROS

1. Titularidad por los extranjeros de los derechos constitucionales

El Título primero de la LOEX así como las secciones segunda y tercera del capítulo preliminar del, todavía vigente, Reglamento (RD 155/1996) se dedican a la regulación de los derechos y libertades de los extranjeros. A diferencia de los meramente seis artículos que la Ley Orgánica 7/1985 dedicaba a la genérica regulación de estos derechos, la actualmente vigente LOEX estructura en tres capítulos (derechos y libertades de los extranjeros, reagrupación familiar y garantías jurídicas) los veinte artículos (del 3 al 22) que actualmente aglutinan la regulación legal de los derechos de los extranjeros en España. El incremento del volumen normativo en relación con la descripción de los derechos de los que son titulares los extranjeros en nuestro país evidencia, de un lado, que la situación del extranjero trasciende la excepcionalidad de antaño que justificaba relativamente el hecho de que la normativa estuviera básicamente centrada en el tratamiento de los permisos de residencia y trabajo. De otro lado, esta normalización del fenómeno migratorio justifica el

LA LOEX ES UNA LEGISLACIÓN CIRCUNSTANCIAL; POR UN LADO, SE TRATA DE UNA NORMA FRUTO DEL CONSENSO POLÍTICO Y, POR OTRO, ES UNA LEY DE PRINCIPIOS, DE RECONOCIMIENTO DE DERECHOS BÁSICOS Y DE REGULACIONES CONCRETAS, TODO ELLO NECESITADO DE UN DESARROLLO REGLAMENTARIO

tratamiento extensivo de los derechos constitucionales del extranjero, que ya se había producido con el reglamento de extranjería aprobado por el RD 155/1996 y que termina definitivamente de consolidarse con la actual LOEX. En este contexto, resulta forzoso comenzar el análisis con una breve referencia al texto constitucional y al modo en que allí se encuentran formulados los derechos de los extranjeros.

El art. 13.1 del texto constitucional establece que “Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley”. La referencia a las leyes y los tratados que hace el art. 13.1 de la Constitución no implica que los derechos constitucionales tan sólo resulten aplicables a los ciudadanos extranjeros cuando tales derechos se encuentren previamente legalizados o contenidos en tratados internacionales³. No puede, en consecuencia, mantenerse que el art. 13 suponga una desconstitucionalización de la situación jurídica de los extranjeros. Al contrario, el reconocimiento a los extranjeros de los derechos constitucionales se produce a un triple nivel: “existen derechos que corresponden por igual a españoles y extranjeros y cuya regulación debe ser igual para ambos (los imprescindibles para la garantía de la dignidad humana); existen derechos que no pertenecen en modo alguno a los extranjeros (los reconocidos en el art. 23 de la Constitución según dispone el art. 13.2 y con la salvedad que contiene); existen otros que pertenecerán o no a los extranjeros según lo dispongan los tratados y las leyes, siendo entonces admisible la diferencia de trato con los españoles en cuanto a su ejercicio”⁴. Ello significa que, en principio, los derechos constitucionales del Título I pertenecen, indistintamente y sin diferencia de grado, tanto a españoles como a extranjeros. Los derechos relacionados con el sufragio activo, pasivo y acceso a la Función Pública (con matizaciones) quedan excluidos a los extranjeros porque así lo establece expresamente la Constitución (art. 13 en relación con el art. 23). Por lo demás, las leyes podrán limitar los otros derechos constitucionales, siempre y cuando no estén relacionados con la dignidad de las personas, en cuyo caso serán de aplicación y disfrute indistinto en nuestro país por nacionales y extranjeros.

La ley que “atemperé”⁵ estos derechos constitucionales no queda al margen de cualquier control, sino que debe respetar el contenido esencial de los derechos constitucionales. Así lo entendió el Tribunal Constitucional cuando entró a juzgar la LO 7/1985. Con referencia al derecho de reunión, cuyo ejercicio en la ley cuestionada quedaba condicionado a la existencia de una previa autorización el Tribunal señala:

“(…) al imponerle la necesidad de autorización administrativa se están desnaturalizando el derecho de reunión, consagrado en la Constitución(…). Las eventuales restricciones al derecho de reunión que se mencionan en el último inciso del precepto pueden ser válidas por sí mismas desde la perspectiva de mera limitación de los derechos fundamentales, pero

(3) Así se establecía en la STC 99/1985, de 30 de septiembre.

(4) Así se mantenía en la primera de las Sentencias del Tribunal Constitucional que abordó el tema de la constitucionalidad de la diferencia de trato entre nacionales y extranjeros (STC 107/1984, de 23 de noviembre).

(5) Siguiendo la terminología utilizada por el propio Tribunal Constitucional (STC 99/1985, de 30 de septiembre).

Aspectos socio-laborales de la nueva Ley de Extranjería

la tutela de otros bienes constitucionales no puede justificar la introducción, como paso previo al ejercicio del derecho de reunión, de una autorización preceptiva previa”⁶.

En la determinación de cuál sea este contenido esencial adquieren gran importancia los Tratados internacionales ratificados por España, por imperativo del art. 10.2 del texto constitucional, tal y como ha señalado el propio Tribunal Constitucional⁷.

2. Los derechos constitucionales de los extranjeros en la LOEX

A) Alcance general de los derechos reconocidos

El punto de partida es el art. 3 de la LOEX que bajo el título “Igualdad con los españoles e interpretación de las normas” regula los siguientes aspectos:

a) Reconoce, como hacía su precedente de 1985, el derecho de los extranjeros al disfrute de los derechos reconocidos en el Título I de la Constitución, si bien con algunas diferencias⁸; de un lado, el disfrute de los derechos queda condicionado a “los términos establecidos en esta Ley Orgánica” (LOEX de 2000), mientras que en el texto de 1985 las limitaciones podían provenir también de las leyes “que regulen el ejercicio de cada uno de ellos”. No puede decirse que con esta modificación normativa se esté produciendo un veto a la posibilidad de que otras normas con rango de ley operen limitaciones posteriores. A fin de cuentas la norma posterior derogaría a la anterior. Es reflejo tan sólo esta forma de redacción de la vocación extensiva de la actual LOEX respecto de los derechos de los extranjeros, y de su efecto derogatorio respecto de lo establecido en leyes específicas previas (lo que, asimismo se deriva de la aplicación del principio general de derogación normativa tácita por ley posterior). De otro lado, el actual art. 3 LOEX incorpora una referencia a las condiciones de igualdad de condiciones de la que, en relación con los nacionales, disfrutaban los ciudadanos extranjeros. Esta referencia al principio de igualdad aparecía también en el art. 11 del reglamento de extranjería de 1996⁹. Se recalca de este modo el principio, establecido por el Tribunal Constitucional en la tan reiterada Sentencia 107/1984 y en otras posteriores, de que los extranjeros son titulares de los derechos constitucionales en igualdad de condiciones con los nacionales, en tanto en cuanto no exista una ley que limite para ellos su ejercicio (y que a su vez queda limitada por los derechos inherentes a la persona y por el contenido esencial de los derechos).

(6) STC 115/1987, de 7 de julio.

(7) STC 94/1993, de 22 de marzo, en cuyo fundamento jurídico tercero puede leerse: “El pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966, que (...) se encuentra ratificado por España, no puede ser ignorado a la hora de interpretar los arts. 19 y 13 de la Constitución, por imperativo de su art. 10.2. Las leyes y Tratados que regulan la circulación de extranjeros en España deben respetar el grado, limitado pero cierto, de libertad que reconocen los artículos 12 y 13 del pacto internacional a todas las personas que se hallan legalmente en el territorio del Estado”.

(8) El art. 4.1 de la Ley Orgánica de Extranjería de 1985 establecía: “1. Los extranjeros gozarán en España de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución, en los términos establecidos en la presente ley y en las que regulen el ejercicio de cada uno de ellos.”. Por su parte, el actual art. 3.1 LOEX establece lo siguiente: “Los extranjeros gozarán en España, en igualdad de condiciones que los españoles, de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución y en sus leyes de desarrollo, en los términos establecidos en esta Ley Orgánica”.

(9) Establecía este artículo que: “Asimismo, los extranjeros son iguales a los españoles ante la ley en función de lo dispuesto por ésta y los Tratados internacionales suscritos por España, en especial el Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 19 de diciembre de 1966”.

b) La interpretación del alcance de los derechos de los extranjeros se realizará conforme a la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los acuerdos internacionales sobre las mismas materias vigentes en España, algo que nada añade al principio interpretador genérico de las normas establecido en el art. 10.2 del texto constitucional.

c) Más novedoso resulta lo establecido en el último inciso del art. 3.2 LOEX cuando se establece que no podrá alegarse la profesión de creencias religiosas o convicciones ideológicas y culturales de signo diverso para justificar la realización de actos o conductas contrarios a las normas sobre derechos fundamentales vigentes en nuestro país. Se trata de una limitación cuyo ámbito aplicativo queda limitado a aquellos actos incompatibles con los derechos humanos tal y como se formulan en el texto constitucional y en los textos internacionales ratificados por España, pero que no impide los pactos para la coordinación de derechos de ámbito religioso, con el alcance formulado en normas internas¹⁰. No puede decirse, con todo, que los integrantes de determinadas colectividades religiosas tengan derechos de disfrute temporal alternativo automático¹¹, sino que tal posibilidad queda condicionada al correspondiente pacto.

B) La diferencia entre extranjeros legales e ilegales

En el Reglamento de extranjería de 1996 se incorporaban diferencias en cuanto al disfrute de los derechos constitucionales entre los extranjeros “que se encuentren legalmente en territorio español”, cuya regulación se encuentra en la sección tercera del capítulo preliminar del Reglamento, y el resto de extranjeros, a los cuales sólo les serían de aplicación los “derechos subjetivos de la persona”, contenidos en el art. 2 del mismo Reglamento. Se corregía así la redacción del art. 69 del Reglamento del 86, en el que tan sólo se reconocían los derechos de la LOE a aquellos extranjeros que se encontraran legalmente en España. La nueva redacción se acomoda también a lo establecido en la Sentencia del Tribunal Constitucional 107/1987, en la que se establecía la titularidad por parte de los extranjeros, sin posibilidad de limitación (en atención a la residencia legal o a cualquier otra circunstancia), de aquellos derechos constitucionales que fueran inherentes a las personas. En la LOEX actual se mantiene el mismo espíritu expansivo en el disfrute de los derechos, si bien no se establece una separación de derechos tan estructurada como la existente en el reglamento.

De hecho, en la LOEX cada uno de los derechos referidos aparece referido a colectivos de extranjeros sensiblemente diferentes: se aplica a todos los extranjeros que se encuen-

(10) En el art. 12.1 de la Ley 24/1992, de 10 de noviembre, se establece: “El descanso laboral semanal, para los fieles de la Unión de Iglesias Adventistas del Séptimo Día y de otras Iglesias evangélicas, pertenecientes a la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, cuyo día de precepto sea el sábado, podrá comprender, siempre que medie acuerdo entre las partes, la tarde del viernes y el día completo del sábado (...)”. Sentido muy similar tiene el art. 12.1 de la Ley 25/1992, de 10 de noviembre, para los fieles de comunidades israelitas. Para los integrantes de las comunidades islámicas, el art. 12.1 de la Ley 26/1992, de 10 de noviembre, establece que “podrán solicitar la interrupción de su trabajo los viernes de cada semana, día de rezo colectivo obligatorio y solemne de los musulmanes, desde las trece treinta hasta las dieciséis treinta horas, así como la conclusión de la jornada laboral una hora antes de la puesta del sol, durante el mes de ayuno (Ramadán). En ambos casos, será necesario el previo acuerdo entre las partes. Las horas dejadas de trabajar deberán ser recuperadas sin compensación alguna”.

(11) Así se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, por ejemplo en su Sentencia 19/1985, de 13 de febrero.

tran en España (legales o no) el derecho a la documentación (art. 4), el derecho a la reunión y manifestación (art. 7), el derecho de asociación (art. 8), el derecho a la educación (art. 9), el derecho de sindicación y huelga (art. 11), el derecho a la asistencia sanitaria de urgencia y de los menores de edad y mujeres embarazadas (art. 12.2, 3 y 4), el derecho a los servicios y prestaciones sociales básicas (art. 14.3), a la tutela judicial efectiva (art. 18), a la asistencia letrada de oficio en los procesos que puedan llevar a la denegación de entrada o a la expulsión (art. 20) y a la no discriminación por raza, color, ascendencia, origen o religión (art. 21).

Los derechos limitados a los residentes (con situación regularizada en España) son: la libertad de circulación (art. 5), a la participación pública por medio del sufragio en las elecciones municipales (art. 6), al desempeño de actividades de carácter docente o de investigación científica (art. 9.3), a las ayudas en materia de vivienda (art. 13), a la Seguridad Social y a servicios y prestaciones sociales (art. 14.1 y 2), a la intimidad familiar (art. 16), a la reagrupación familiar (art. 17) y asistencia jurídica gratuita en caso de insuficiencia de recursos económicos (art. 20).

Requerimientos especiales presentan dos tipos de derechos: de un lado, el derecho a la asistencia sanitaria no de urgencia de los extranjeros mayores de edad y que no se encuentren en situación de embarazo (art. 12.1) requiere inscripción en el padrón municipal, lo que no implica necesariamente la existencia de permiso de residencia, pero a fin de cuentas es un requisito añadido a la mera presencia física en nuestro país. De otro lado, el derecho al trabajo y a la Seguridad Social (derivada del trabajo, se entiende, porque el derecho a las prestaciones y servicios sociales de la Seguridad Social se encuentra abierto a los residentes e incluso a los ilegales en el art. 14) se condiciona al cumplimiento de los requisitos establecidos en la LOEX y en las normas de desarrollo.

C) El derecho a la asistencia sanitaria

La corrección en el acceso a la asistencia sanitaria respecto a lo establecido en el reglamento de 1996, adquiere cierta trascendencia porque supera la estricta necesidad de residencia legal que se configuraba en aquel reglamento. Con todo, queda todavía lejos de un reconocimiento automático a todos los extranjeros independientemente de su nacionalidad, que se

EN LA LOEX SE MANTIENE LA DIFERENCIACIÓN, EN CUANTO A LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES QUE PUEDEN DISFRUTAR, ENTRE LOS EXTRANJEROS QUE SE ENCUENTREN LEGALMENTE EN TERRITORIO ESPAÑOL Y LOS QUE NO TIENEN REGULARIZADA SU SITUACIÓN

reconoce tan sólo para los menores de edad y para las mujeres embarazadas. Resulta evidente que un mínimo requisito formal de control como es la constancia en el padrón municipal permite evitar el abuso que podría producirse por parte de los nacionales que pretendieran utilizar sin justificación los servicios sanitarios españoles en lugar de los de sus países de origen dificultando el juego de las normas internacionales sobre compensaciones y pagos diferidos de la asistencia sanitaria. El requisito del padrón parece, en consecuencia, un requisito lógico siempre y cuando los extranjeros cuya situación en España no se encuentra plenamente regularizada dispongan de la información necesaria para evitar la desconfianza que este requisito formal pueda suscitar (y siempre y cuando pueda garantizarse que la desconfianza está injustificada).

D) El derecho de asociación y de reunión

La nueva regulación de estos derechos de la LOEX poco modifica respecto de la interpretación que, tras la STC 115/1987, de 7 de julio, debía hacerse de los correspondientes preceptos de la Ley Orgánica de 1985 (LOE). De hecho ya algunas de aquellas correcciones se incorporaron al texto del Reglamento de 1996. Las incidencias de este desarrollo histórico podrían sintetizarse del siguiente modo: El art. 4 del Reglamento de 1996, recogía dos de las correcciones que la STC 115/1987, de 7 de julio, hizo a los artículos 7 y 8 de la LOE. De un lado, en el art. 4.1 del Reglamento se reconoce el derecho de reunión de los extranjeros, sin que resulte necesaria la previa autorización (como se exigía en el texto original del art. 7 de la LOE o en el art. 70 del Reglamento de 1986) y con las limitaciones contenidas en el art. 7 LOE (básicamente, que los extranjeros tengan la condición de residentes). Se mantiene, sin embargo, un elenco mayor de causas que autorizan la prohibición de reuniones de extranjeros, respecto de las que justifican la autorización cuando la reunión es llevada a cabo por españoles¹². De otro lado, desaparece la posibilidad, que antes se recogía en el art. 74.1 del Reglamento de 1986 y en el art. 8.2 de la LOE (declarado en este aspecto inconstitucional) de que se acuerde la suspensión de las actividades de las asociaciones promovidas por extranjeros cuando atentaran contra la seguridad o intereses nacionales, el orden público, la salud, la moral pública o los derechos y libertades de los españoles. Se entiende que en estos casos tan sólo resultará posible la suspensión “en virtud de resolución judicial motivada”, tal y como establece el art. 22.4 de la Constitución para los españoles. Se suprimió también en el Reglamento de 1996, en consonancia con la configuración del derecho de asociación que surgió de la STC 115/1987¹³, la necesaria comunicación a la Autoridad de aquellas asociaciones que tuvieran un número de asociados extranjeros superior a la mitad más uno del total (así se establecía en el art. 71 del antiguo Reglamento).

(12) En el art. 7 LOE *in fine* se establece la posibilidad de prohibición de reuniones de extranjeros “si resultaran lesivas para la seguridad o los intereses nacionales, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los españoles”. En el art. 21 de la Constitución las posibilidades de prohibición de las reuniones se reducen a “cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes”.

(13) La Sentencia del TC 115/1987 no entró a valorar la constitucionalidad de este precepto, puesto que no formaba parte de la LOE sino de su Reglamento. De cualquier modo, y consecuentemente con lo establecido por el Tribunal Constitucional, esta previsión ha desaparecido en la nueva redacción del Reglamento LOE.

Dos son las modificaciones respecto a este régimen jurídico que ha supuesto la promulgación de la LOEX (y de sus arts. 7 y 8): De un lado, el derecho de reunión y de manifestación (este último no aparecía en los textos anteriores) resulta de aplicación a todos los extranjeros, tanto los que tienen su situación regularizada en España como los que no. También el ejercicio del derecho de asociación se aplica a todos los extranjeros, independientemente de las condiciones en que se encuentren en nuestro país con una sola excepción: la promoción sólo podrá ser llevada a cabo por aquellos que tengan regularizada su condición de residentes. De otro, las condiciones y requisitos para el desarrollo de estos derechos se equiparan totalmente a los establecidos para los ciudadanos españoles, sin ninguna peculiaridad.

E) El derecho de sindicación

El derecho a la sindicación y pertenencia a organizaciones profesionales¹⁴ que contiene el art. 11 LOEX¹⁵ no presenta demasiadas variaciones respecto de lo establecido en el art. 6 del Reglamento de 1996. Pese a que tanto la LOEX como el Reglamento de 1996 señalen que estos derechos son ejercitables por los extranjeros (independientemente de la condición en que se encuentren en España) en igualdad de condiciones que los nacionales, tan sólo se menciona en los mismos una vertiente del derecho de libertad sindical: el de afiliarse libremente al sindicato español de su elección. El propio art. 28 de la Constitución solamente establece la posibilidad de limitar o exceptuar del ejercicio de este derecho “a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar” así como de regular “las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos”. Asimismo, la LOLS (LO 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical) no hace referencia alguna al derecho de sindicación de los extranjeros. Es por eso que, pese a lo que pudiera deducirse de una primera lectura de la LOEX y del Reglamento actualmente vigente, nada parece prohibir a los ciudadanos extranjeros que se encuentren legalmente en nuestro país, que creen sindicatos, con la única matización contenida en el art. 8, último inciso, de la LOEX de que los promotores de cualquier asociación deben ser residentes legales en España.

Por lo demás, el convenio 87 de la OIT¹⁶ en su art. 2 reconoce el derecho de libertad sindical a los extranjeros “sin ninguna distinción”. Ello supone también que los trabajadores extranjeros disponen de todos los derechos derivados de la libertad sindical, además de la afiliación y la creación de sindicatos, el derecho a elegir a sus representantes dentro de su sindicato, los derechos derivados de la actividad sindical (particularmente los correspondientes a las secciones sindicales), la participación (activa y pasivamente) en los procesos electorales en la empresa, etc.¹⁷.

(14) Un comentario sobre el sentido que cabe otorgar al término “organizaciones profesionales”, en TARABINI-CASTELLANI AZNAR, *Estatuto constitucional del trabajador no comunitario en España* (Trabajo de investigación inédito), Valencia, 1995, págs. 143 y ss.

(15) Establece lo siguiente: “1. Los trabajadores extranjeros que se hallen en España tendrán el derecho a sindicarse libremente, o afiliarse a una organización profesional en las mismas condiciones que los trabajadores españoles, de acuerdo con las leyes que lo regulen”.

(16) Para un comentario de lo establecido en este precepto HOEDGES AEBERHARD, “Protección del derecho de sindicación: ¿A qué trabajadores, ‘sin ninguna distinción’”, alude el art. 2 del Convenio núm. 87”, RIT, 1, 1989, pág. 33.

(17) Un análisis muy completo del alcance del ejercicio de estos derechos para los extranjeros en TARABINI-CASTELLANI, *Estatuto constitucional...*, op. cit., págs. 155 y ss.

F) El derecho de huelga

En lo que hace referencia al derecho de huelga la identificación teórica de los extranjeros con los españoles es total¹⁸, aunque en la práctica el carácter fundamentalmente precario de la relación que une al trabajador extranjero con su empresario condiciona notablemente su ejercicio. Por lo demás, las características y consecuencias del ejercicio de este derecho son iguales a las de los españoles, si bien el despido, aplicado como sanción por la participación en una huelga ilegal en la que se haya intervenido con el particular grado de actividad que los Tribunales exigen para que resulte legítimo el establecimiento de esta sanción disciplinaria¹⁹, va a tener una consecuencia adicional: la extinción del contrato supondrá el mantenimiento del derecho a la residencia legal tan sólo durante el tiempo que se mantenga la prestación de desempleo (art. 36 LOEX).

G) El acceso a la Administración Pública de los extranjeros

El art. 13.2 de la Constitución, según redacción dada por la reforma constitucional de 27 de agosto de 1992²⁰, establece lo siguiente: “Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el art. 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales”; el art. 23 de la Constitución, a su vez, señala: “1. Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal. 2. Asimismo tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes”; por su parte el art. 10 LOEX limita el derecho de los extranjeros a la Función Pública, tan sólo como personal laboral: “2. Los extranjeros podrán acceder como personal al servicio de las Administraciones Públicas, de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. A tal efecto, podrán presentarse a las ofertas públicas de empleo que convoquen las Administraciones Públicas”.

El texto actual de la LOEX introduce una innovación importante respecto a su homónima del año 1985: el texto actualmente vigente tan sólo autoriza el acceso de los extranjeros, en condiciones de igualdad, como personal laboral al servicio de la Administración, a diferencia del texto anterior, según el cual los extranjeros no podían acceder al desempeño de cargos públicos o que implicaran ejercicio de autoridad. Ello permitía llegar a la conclusión de que los extranjeros tenían derecho al acceso a la Función Pública (incluso como fun-

(18) Después de que el art. 11.1 LOEX reconozca el derecho de sindicación en igualdad de condiciones que los españoles, el apartado segundo del mismo artículo establece: “De igual modo, se reconoce a los trabajadores extranjeros el derecho de huelga”.

(19) Sobre este tema GOERLICH PESET, *Los efectos de la huelga*, Valencia, 1994, pág. 60.

(20) La reforma constitucional, daba cumplimiento al Tratado de la Unión Europea que dio nueva redacción al art. 8.B), apartado 1 del Tratado Constitutivo, en el cual se establecía el derecho de los ciudadanos comunitarios a ejercer el sufragio activo o pasivo en las elecciones municipales de la localidad en la que residieran. El texto original del art. 13.2 tan sólo permitía que por tratado o ley se configurara el derecho al sufragio activo de los extranjeros.

cionarios) cuando se tratara de un puesto que no implicara ejercicio de poder público²¹. No era posible deducir de la redacción de la Ley Orgánica de 1985 la prohibición constitucional de que los trabajadores extranjeros accedieran a trabajos en la Función Pública exentos de ejercicio de autoridad. Sería un derecho que, en aplicación de lo que establece el art. 13.1 de la Constitución puede quedar limitado por las normas internas pero sin que la prohibición tenga su fundamento en el propio texto constitucional.

Abierta la posibilidad teórica de acceso a la Función Pública exenta de ejercicio de autoridad, ya como personal de carrera ya por medio de contrato laboral, el principal problema que esta situación planteaba era la inexistencia de parámetros objetivos que permitieran identificar los puestos de la Administración en que se producía este ejercicio de Poder Público²². La cuestión resultaba agravada por el hecho de que, para los ciudadanos comunitarios, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea había llegado a una interpretación muy estricta de Poder Público, a partir de la cual tan sólo quedarían excluidos a los ciudadanos comunitarios por esta razón los puestos en la Administración “impliquen una participación en los Poderes Públicos y estén conexas a la tutela de intereses generales del Estado o de otras colectividades públicas”²³. Desde luego, el Derecho comunitario tan sólo resulta de aplicación con respecto a los ciudadanos de los Estados miembros, pero la interpretación dada por las instituciones comunitarias en materia de acceso a la Función Pública podría tener una significación adicional, con repercusión constitucional, si se produjera una interpretación extensiva de la interpretación aportada por el Tribunal de Luxemburgo.

En este contexto resulta comprensible, al menos desde la estricta lógica de la seguridad jurídica, que la LOEX haya limitado el acceso a los trabajos en la Administración Pública de los extranjeros, refiriéndolo tan sólo al ámbito del personal laboral. La exclusión del acceso a puestos de funcionarios de carrera resulta conforme a la Constitución porque ésta permite que el alcance de estos derechos descansa en el desarrollo legislativo. Dos

(21) Aportando algunos argumentos para llegar a la conclusión de que la Constitución no impide radicalmente el acceso a la Función Pública de los extranjeros sino tan sólo a los puestos de Poder Público, BALLESTER PASTOR, *El trabajo de los extranjeros no comunitarios en España*, Valencia, 1997, págs. 42 y ss.

(22) De hecho, en 1999 la Comisión denunció a España ante el TJCE por no haber dado desarrollo a las normas que pretendían identificar los puestos en la Administración exentos de ejercicio de Poder Público, que admitieran el desarrollo por parte de ciudadanos comunitarios, alegando un posible atentado al principio de libertad de circulación de trabajadores.

(23) TJCE, Asunto Comisión c. Bélgica, caso 149/79, Sentencia de 17 de diciembre de 1980. Para un comentario del alcance de la excepción contenida en el art. 48.4, y del sentido del término “empleos en la Administración Pública”, COLINA, RAMÍREZ Y SALA, *Derecho social comunitario*, Valencia, 1995, págs. 138 y ss.

A DIFERENCIA DEL TEXTO ANTERIOR, SEGÚN EL CUAL LOS EXTRANJEROS NO PODÍAN ACCEDER AL DESEMPEÑO DE CARGOS PÚBLICOS O QUE IMPLICARAN EL EJERCICIO DE AUTORIDAD, LA LOEX PERMITE SU ACCESO, EN CONDICIONES DE IGUALDAD, COMO PERSONAL LABORAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN

son, con todo, los problemas que este cambio normativo suscita: de un lado, en teoría, el personal laboral no desarrolla actividades que impliquen ejercicio de poder público, pero en vista de la continuada ampliación cuantitativa y cualitativa de este colectivo en detrimento del personal de carrera, podría darse el caso, difícil pero teóricamente posible, de personal laboral que ejerciera algún tipo de Poder Público; de otro lado, el acceso en condiciones de igualdad de los extranjeros (se entiende que entre ellos y con respecto a los españoles), de acuerdo con los principios de capacidad y mérito²⁴, a los puestos laborales en la Administración plantea una situación fáctica de resolución complicada. ¿Cómo cohonestar el derecho a la igualdad en el acceso a estos puestos entre nacionales y extranjeros, en conexión con los de capacidad y mérito, con las limitaciones establecidas para el acceso al trabajo en el resto de la LOEX (permiso condicionado a la situación nacional del empleo, contingentes, etc.)? En orden a subsanar los defectos que esta redacción tan ampulosa podría suponer, debe llegarse a la conclusión de que también para el acceso a los puestos laborales en la Administración es necesario pasar por el procedimiento de acceso establecido en la LOEX, y sólo a partir de la concurrencia de este punto de partida se desencadenarían los efectos correspondientes al principio de igualdad, mérito y capacidad. La cuestión, con todo, quedaría lejos de estar completamente resuelta: ¿cuándo podría solicitarse por un extranjero el acceso como personal laboral?, ¿cuándo se encuentra como residente legal?, ¿cuándo dispone de permiso de trabajo (para lo cual ya dispone de un trabajo)? o ¿cuándo se encuentra todavía en su país de origen?

H) El derecho a la Seguridad Social

Ninguna precisión respecto a los extranjeros se establece en el art. 41 de la Constitución, que simplemente refiere a “todos los ciudadanos” el régimen público de Seguridad Social cuyos principios básicos formula²⁵. La Ley de 1985 no contenía ninguna referencia específica. El Reglamento de 1996 establecía en su art. 8, titulado “Asistencia y prestaciones sociales” que “Los extranjeros tendrán acceso a la asistencia y prestaciones sociales ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo, conforme a lo que se establezca en la normativa reguladora, fundamentalmente la relativa al sistema de la Seguridad Social”. En definitiva, el Reglamento de 1996 no configuraba un régimen de igualdad en lo que a Seguridad Social se refiere de los extranjeros respecto de los españoles, sino que sencillamente se remitía en esta materia a lo establecido en la “normativa reguladora”.

Esa normativa reguladora se encuentra, de un lado, en el art. 7 de la Ley General de Seguridad Social, después de la reforma introducida por la Ley 66/1997; de otro lado, en el art. 14 de la LOEX, configurando una ampliación del ámbito aplicativo de la Seguridad Social de interpretación, al menos, compleja; finalmente, con relación a la prestación de desempleo resulta también de aplicación lo establecido, para los permisos especiales, en el art. 36 LOEX.

(24) Que establece el art. 103 de la Constitución sin referencia exclusiva a los españoles.

(25) Más arriba ya se ha señalado que el concepto de “ciudadano”, según la jurisprudencia española, particularmente del Tribunal Constitucional, en ocasiones hace referencia tan sólo a españoles, y en otras a cualquier persona.

Aspectos socio-laborales de la nueva Ley de Extranjería

El art. 7 de la Ley General de Seguridad Social establece el derecho a la Seguridad Social en su vertiente contributiva de los ciudadanos extranjeros residentes o que se encuentren legalmente en España. Termina de esta manera con la problemática redacción anterior que establecía la equiparación en el nivel contributivo tan sólo a los nacionales de determinados países o aquellos a los que se aplicara en virtud del principio de reciprocidad. En cambio, el acceso al nivel no contributivo queda limitado a esos nacionales específicos (los de Hispanoamérica, Portugal, Brasil, Andorra y Filipinas) residentes en España y a aquellos a los que resulte de aplicación el principio de reciprocidad. En tal caso, la prueba de que no existe reciprocidad corresponde al ente administrativo que deniega el encuadramiento en la Seguridad Social²⁶.

El art. 14.1 de la LOEX amplía la cobertura de la Seguridad Social, tanto en su vertiente contributiva como no contributiva, a todos los extranjeros residentes legalmente en España al establecer que “los extranjeros residentes tendrán derecho a acceder a las prestaciones y servicios de la Seguridad Social en las mismas condiciones que los españoles”. Podría entenderse, por tanto, que de este modo se amplía la cobertura configurada en el art. 7 de la Ley General de Seguridad Social, que quedaría implícitamente derogada por esta ley posterior en el tiempo. Con todo, la norma sigue limitándose a las situaciones de residencia legal en España, por lo que en los casos de trabajo realizado sin permiso de trabajo, y a menos que se disponga del correspondiente permiso de residencia, la cobertura de Seguridad Social resulta inexistente. Para estas situaciones, tan sólo resulta posible incluir al extranjero en el ámbito aplicativo de la Seguridad Social cuando el objeto de la necesidad creada deriva de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

Los riesgos derivados de accidente de trabajo y enfermedad profesional tienen, en la normativa internacional, un régimen especial, por cuanto no se establecen diferencias entre extranjeros legales o ilegales²⁷. En efecto, el Convenio 19 de la OIT (1925), en materia de igualdad de trato entre los trabajadores extranjeros y nacionales en materia de indemnización por accidentes de trabajo²⁸ establece la plena equiparación a los nacionales cuando el origen de la contingencia ha sido profesional, si bien se refiere tan sólo a los nacionales de los Estados parte del Convenio. Un ámbito mayor tiene la normativa interna, ya antigua pero vigente, sobre la materia, por cuanto resulta aplicable a todos los extranjeros: El art. 1.4.b) de la Orden de 28 de diciembre de 1966 señala que la reciprocidad se entiende reconocida respecto de este tipo de contingencias.

En lo referente a la obligación empresarial de cotizar, de la que se derivaría el posterior derecho del trabajador que no dispone de residencia legal a acceder a prestaciones de la

(26) En la Sentencia del TSJ de Cataluña de 14 de diciembre de 1992 (Ar. 6365), se estableció que no es suficiente, para la denegación del alta y afiliación en la Seguridad Social, que la Entidad gestora constata la inexistencia de Convenio y declara sin probarla la inexistencia de reciprocidad.

(27) Esta equiparación absoluta entre nacionales y extranjeros cuando la contingencia producida tiene origen profesional aparece en múltiples convenios internacionales. Por todos, Convenio relativo al Estatuto Jurídico del Trabajador Migrante (1977) –Consejo de Europa–, ratificado por España el 6 de mayo de 1980 (BOE de 18 de junio de 1983), art. 20. El Convenio, sin embargo, resulta de aplicación tan sólo a los trabajadores procedentes de otro Estado Parte del Convenio.

(28) Ratificado por España en 1928.

Seguridad Social, la jurisprudencia del TS²⁹ ha interpretado que, pese a la nulidad del contrato laboral realizado sin el correspondiente permiso, la empresa está obligada al ingreso de las cotizaciones, del mismo modo que debe abonar los salarios devengados³⁰. En consecuencia, según esta interpretación del TS, la situación de ilegalidad en la que se encontrara el trabajador extranjero no lo marginaría de la aplicación de las normas de Seguridad Social. Así se deriva de la aplicación del art. 106.1 LGSS: “La obligación de cotizar nacerá con el mismo comienzo de la prestación de trabajo (...)”³¹. No ha sido ésta, sin embargo, la postura adoptada por varios Tribunales Superiores de Justicia que, con fundamento en la nulidad del contrato de trabajo celebrado sin el preceptivo permiso de trabajo, han negado la obligatoriedad empresarial de cotizar a la Seguridad Social³² o han establecido que no se origina derecho a las prestaciones aunque el empresario hubiera cotizado por el trabajador sin permiso³³. De cualquier modo, a partir de la actual regulación de la LOEX podría decirse que la diferencia de tratamiento normativo no radica en la tenencia de permiso y en la nulidad o no del contrato, sino en la existencia o no de permiso de residencia. Y ello porque si éste existe se aplica en su totalidad la normativa de Seguridad Social (así lo establece el art. 14.1 LOEX) en iguales condiciones que a los españoles, por lo que la situación se equipararía al trabajo realizado sin formalización de contrato por un español. Por ello no se entiende que las consecuencias en cuanto a la nulidad del contrato sean diferentes cuando no exista permiso de residencia (una circunstancia ajena al trabajo), por lo que probablemente también en este caso, tal y como ha señalado el TS, esté más que justificada la inclusión del trabajador extranjero ilegal en el ámbito de la Seguridad Social.

La cuestión es, entonces, que no parece tener sentido la referencia que el art. 14.1 de la LOEX hace a los residentes para aplicarles la incorporación al ámbito de la Seguridad Social, si también los no residentes legales tienen, como aquí se defiende, el derecho a la inclusión en el ámbito de la Seguridad Social cuando han estado trabajando sin el correspondiente permiso de trabajo. Probablemente no exista esta incongruencia si se interpreta el art. 14.1 como un precepto que sencillamente declara el derecho a la Seguridad Social, como complementario al derecho al trabajo, de los que residen legalmente en España por tener alguna causa legal para ello, pero sin negar el derecho a la inclusión de quienes, por incumplimiento empresarial, no han tenido la oportunidad. Lo contrario conduciría a una diferencia de trato entre nacionales y extranjeros totalmente injustificada.

(29) Por todas, SSTs de 6 de mayo de 1976 (Ar. 2542) y de 28 de mayo de 1991 (Ar. 4215).

(30) Así lo establece el art. 9.2 del ET: “En caso de que el contrato resultase nulo, el trabajador podrá exigir, por el trabajo que ya hubiese prestado, la remuneración consiguiente a un contrato válido”.

(31) El artículo de referencia aplicable en el momento en que se produjeron las anteriores sentencias del TS era el art. 70 del anterior texto de la LGSS.

(32) Por todas, Sentencia del TSJ de Baleares de 13 de marzo de 1992 (Ar. 309); y de Andalucía (Granada) de 13 de mayo de 1992 (Ar. 2628).

(33) STSJ de Extremadura de 31 de julio de 1990 (Ar. 1323).

a) Las prestaciones sociales

En teoría, así como el art. 14 apartado primero hacía referencia al ámbito aplicativo de la Seguridad Social en relación con los ciudadanos extranjeros residentes, el mismo artículo, en sus apartados segundo y tercero configuraría el ámbito aplicativo de las prestaciones y servicios sociales en relación con los extranjeros, diferenciando entre prestaciones sociales (generales y específicas) que corresponderían a los extranjeros residentes, y prestaciones sociales “básicas”, a las que tendrían derecho también los extranjeros no residentes. El principal problema que este tratamiento normativo plantea es la difícil identificación de lo que deba incluirse dentro del concepto de prestaciones sociales básicas. Parece ser que en este caso el término “básico” parece actuar como sinónimo de elemental o necesario para la supervivencia. El ejemplo más claro serían las rentas mínimas de subsistencia establecidas por las comunidades autónomas. Quedarían fuera otra serie de beneficios sociales como, por ejemplo, los viajes del IMSERSO. La cuestión que podría surgir entonces es la razón por la que no quedan incluidos en las prestaciones de Seguridad Social no contributivas (que pueden ser tan necesarias para la subsistencia como las prestaciones sociales básicas) los extranjeros no residentes, más aun cuando ni la cuantía de las mismas ni las condiciones de acceso hacen pensar en situaciones más abusivas que las que se darían en el caso de las prestaciones sociales.

b) La prestación de desempleo

El régimen aplicable a la prestación de desempleo es idéntico al que se acaba de describir para el resto de prestaciones de Seguridad Social, aunque las particulares condiciones de esta prestación merecen su estudio particularizado. Con carácter general, el acceso a la prestación de desempleo queda condicionada en el ordenamiento español, entre otras cosas, a la aptitud para el trabajo³⁴. Ello implica que, en teoría, cuando el sujeto que pierde su empleo es un extranjero, cuyo acceso al trabajo y mantenimiento en el mismo depende de la tenencia del correspondiente permiso de trabajo, esta aptitud para trabajar se encontraría en directa relación con el mantenimiento de ese permiso de trabajo. Para evitar la jurídicamente compleja situación que se producía cuando un extranjero perdía su

LA LOEX AMPLÍA LA COBERTURA DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TANTO EN SU VERTIENTE CONTRIBUTIVA COMO NO CONTRIBUTIVA, A TODOS LOS EXTRANJEROS RESIDENTES LEGALMENTE EN ESPAÑA, PERMITIENDO EL DISFRUTE DE LAS PRESTACIONES EN LAS MISMAS CONDICIONES QUE LOS ESPAÑOLES

(34) Así se establece en el art. 203.1 de la LGSS: “El presente Título tiene por objeto regular la protección de la contingencia de desempleo en que se encuentren quienes, pudiendo y queriendo trabajar, pierdan su empleo (...)”.

empleo, tanto si el permiso permanecía vigente como si no³⁵, el Reglamento de extranjería de 1996 introdujo en su art. 59.2 la obligatoria renovación de los permisos de residencia cuando el trabajador extranjero tuviera reconocida una prestación contributiva de desempleo³⁶. Esta previsión reglamentaria se hacía eco de la interpretación jurisprudencial³⁷ y eliminaba algunos de los problemas planteados por la aplicación de la prestación de desempleo a los extranjeros. Según esta jurisprudencia del TS³⁸ existía la posibilidad de que el trabajador extranjero solicitara y obtuviera permiso de residencia, aunque sin permiso de trabajo, por lo que no debía limitarse la duración de la prestación de desempleo del extranjero en atención a lo que restara de permiso de trabajo³⁹. Esta solución, con todo, seguía planteando problemas importantes: como el propio TS reconoció, la concesión del permiso de residencia puede resultar difícil, al quedar condicionada a múltiples factores, algunos de ellos de carácter notablemente arbitrario. En los supuestos en que la extinción del contrato de trabajo era simultánea al término de la vigencia del permiso de trabajo la argumentación jurisprudencial tenía naturaleza intencional/procedimental para justificar el acceso a la prestación de desempleo, de modo que la prestación procedía si el trabajador extranjero había solicitado renovación de permiso de trabajo, estando su concesión (o no) pendiente de tramitación⁴⁰. Otra tendencia jurisprudencial utilizó el criterio de la posibilidad de residencia legal del extranjero para acceder a la solicitud de prestación de desempleo⁴¹.

La corrección incorporada por medio del Reglamento de 1996 en relación con el derecho a la prestación de desempleo tenía dos consecuencias importantes: de un lado, cuando la LGSS hace referencia a la aptitud para el trabajo como requisito para la concesión de la prestación de desempleo no parece hacer referencia a la capacidad jurídica para contratar (tenencia del correspondiente permiso de trabajo), sino a la disponibilidad física y anímica para desarrollar un trabajo⁴²; de otro lado, un trabajador extranjero, en aplicación de

(35) Para el análisis de estas dos situaciones con anterioridad a la actual LOEX, BALLESTER PASTOR, *El trabajo de los extranjeros...*, op. cit., págs. 57 y ss.

(36) Art. 59.2 Reglamento LOE: "También se renovarán los permisos de aquellos trabajadores extranjeros, cesantes en una previa relación laboral, que acrediten tener reconocido por la autoridad competente derecho a una prestación contributiva por desempleo, conforme a la normativa de la Seguridad Social, por el tiempo de duración de dicha prestación".

(37) Sentencias del TS de 21 de diciembre de 1994 (Ar. 10349); de 21 de septiembre de 1995 (Ar. 6787), y 25 de septiembre de 1995 (Ar. 6887).

(38) Un análisis de esta jurisprudencia a cargo de OLARTE ENCABO, "La protección por desempleo de los trabajadores extranjeros en el sistema español de Seguridad Social", AL, 31, 1993, págs. 568 y ss.

(39) En contra, considerando que la duración de la prestación de desempleo debe coincidir con la duración del permiso de trabajo se pronunció la Sentencia del TSJ de Cataluña de 21 de septiembre de 1994 (Ar. 3512).

(40) Así lo establecían las Sentencias del TSJ de Cataluña de 10 de diciembre de 1991 (Ar. 6738); de 22 de enero de 1992 (Ar. 309); de 1 de abril de 1992 (Ar. 2222); de 13 de mayo de 1992 (Ar. 2844); de 13 de abril de 1993 (Ar. 1841); de 29 de julio de 1993 (Ar. 3598), y de 9 de septiembre de 1993 (Ar. 3817).

(41) Por todas, Sentencias del TSJ de Baleares, de 13 de febrero de 1991 (Ar. 1624); de 24 de julio de 1992 (Ar. 3926); de 15 de octubre de 1992 (Ar. 4851); del TSJ de Madrid, de 19 de septiembre de 1993 (Ar. 4210); del TSJ del País Vasco de 16 de junio de 1994 (Ar. 2672); del TSJ de Andalucía /Sevilla, de 16 de noviembre de 1994 (Ar. 4506), y del TSJ de Andalucía/Málaga, de 27 de marzo de 1995 (Ar. 1029).

(42) Un comentario al respecto por OLARTE ENCABO, "La protección por desempleo...", op. cit., págs. 557 y ss.

Aspectos socio-laborales de la nueva Ley de Extranjería

la normativa interna e internacional ratificada por España se encuentra dentro del ámbito aplicativo de la Seguridad Social española tiene derecho a la igualdad de trato con los trabajadores nacionales, lo que debe incluir también el acceso a la prestación de desempleo.

La LOEX prácticamente reproduce lo que ya establecía al respecto el Reglamento de 1996 pero con dos importantes innovaciones: de un lado, queda reconocido el derecho al permiso de trabajo y a la autorización administrativa para trabajar (y no meramente al permiso de residencia, como establecía el precepto de 1996) “cuando por la autoridad competente, conforme a la normativa de la Seguridad Social, se hubiere otorgado una prestación contributiva por desempleo, por el tiempo de duración de dicha prestación” [art. 36.2.a) LOEX]. El reconocimiento del derecho a la renovación automática del permiso de trabajo y no meramente de residencia tiene importantes consecuencias desde el punto de vista del principio de igualdad de trato con respecto a los trabajadores españoles (art. 3.1 LOEX en relación con su art. 10.1). Ello significa que, mientras se mantiene la situación de desempleo contributivo, el trabajador extranjero tendrá derecho a beneficiarse de las políticas de empleo que se establezcan (ofertas formativas, aplicación de bonificaciones a su contratación,...) e incluso a acceder a las eventuales ofertas que se produzcan sin que rija preferencia alguna en relación con los trabajadores españoles desempleados. En definitiva, esta modificación normativa no tiene tan sólo consecuencias simplemente regularizadoras de un derecho ya reconocido por los Tribunales, sino que ahonda en la consolidación de la situación del extranjero en nuestro país. La segunda de las consecuencias importantes de la nueva regulación incorporada con la LOEX en relación con la prestación de desempleo guarda relación con el desempleo asistencial.

c) El desempleo asistencial y las prestaciones económicas asistenciales

El Reglamento de 1996 permitía el acceso al permiso de residencia tan sólo mientras durara la prestación de desempleo en su vertiente contributiva. La LOEX ha ampliado estas limitadas posibilidades para la concesión de la prórroga del permiso de trabajo también a los perceptores de estos subsidios. En concreto, establece el art. 36.2 el derecho a la renovación automática del permiso de trabajo “cuando el extranjero sea beneficiario de una prestación económica asistencial de carácter público destinada a lograr su inserción o reinserción social o laboral durante el plazo de duración de la misma”. Se incluye de este modo tanto a los perceptores del subsidio de desempleo como de cualquier otro destinado a la inserción social o laboral. Puesto que es difícil pensar en la existencia de subsidios que tengan otra finalidad que la insertiva o reinsertiva y puesto que la actual LOEX ha reconocido finalmente el derecho de los extranjeros residentes a la seguridad social no contributiva y a las prestaciones y servicios sociales, debe entenderse que, en tales casos, lo que procede es la renovación del permiso de trabajo, lo cual no deja de plantear algunos interrogantes. El primero es la situación en la que queda el ciudadano que no tiene permiso de trabajo sino de residencia, y que comienza a percibir un subsidio asistencial. Si carecía de permiso de trabajo inicialmente difícilmente puede justificarse su renovación; la otra conecta con el período de duración máxima del subsidio, que justamente cuando tiene verdadera naturaleza asistencial (y no cuasi contributiva, como el desempleo asistencial) se mantiene mientras dura la situación de necesidad del sujeto. Por lo demás, la atribución de permiso de trabajo en estas circunstancias permite la aplicación del principio de igualdad en el acceso al

empleo y a las condiciones de trabajo con relación a los trabajadores españoles, con idéntico alcance al que se describió para los perceptores de desempleo contributivo.

1) El principio de no discriminación

La configuración de un principio específico de no discriminación entre extranjeros y nacionales es una de las principales novedades en materia de derechos fundamentales que pueden encontrarse en el actual texto del LOEX. Tanto su minucioso artículo 21 como el 22, que constituyen el capítulo IV del Título I (bajo el título “De las medidas antidiscriminatorias”) superan ampliamente la sucinta referencia al principio de igualdad contenida en el Reglamento de 1996. El art. 69 de este Reglamento, establecía someramente: “El salario y las demás condiciones de trabajo y de protección social de los extranjeros autorizados a trabajar en España por cuenta ajena no podrán ser inferiores, en ningún caso, a los fijados por la normativa vigente en territorio español o determinados convencionalmente para los trabajadores españoles en idénticas circunstancias”. La igualdad quedaba así referida no sólo respecto de las condiciones de los que trabajaban legalmente en nuestro país, sino de los que se encontraban “autorizados” para ello (los que disponían del correspondiente permiso de trabajo).

El art. 21 de la LOEX resulta de gran trascendencia porque define el contenido del principio de no discriminación desvinculándola de la vertiente estrictamente laboral y conectándolo a la protección de los derechos fundamentales⁴³. Adicionalmente, amplía el concepto de discriminación desde el punto de vista subjetivo (no sólo respecto de los españoles, sino también respecto de otros extranjeros⁴⁴) y objetivo (porque incluye también el concepto de discriminación indirecta⁴⁵).

Por lo demás, de la redacción dada por la LOEX, se deduce que la igualdad de trato en materia laboral respecto de los trabajadores españoles no comienza a actuar desde el momento de la contratación, sino desde el momento en que el trabajador extranjero se encuentra convenientemente autorizado como trabajador, lo que significa, entre otras cosas: (i) que la equiparación se produce tan sólo cuando existe autorización para tra-

(43) En el art. 21.1 LOEX se establece lo siguiente: “A los efectos de esta Ley, representa discriminación todo acto que, directa o indirectamente, conlleve una distinción, exclusión, restricción o preferencia contra un extranjero basada en la raza, el color, la ascendencia o el origen nacional o étnico, las convicciones y prácticas religiosas, y que tenga como fin o efecto destruir o limitar el reconocimiento o el ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en el campo político, económico, social o cultural”.

(44) Así, por ejemplo, en el art. 21.2.b) puede leerse que constituyen actos de discriminación: “todos los que impongan condiciones más gravosas que a los españoles, o que impliquen resistencia a facilitar a un extranjero bienes o servicios ofrecidos al público, sólo por su condición de tal o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad”. La misma referencia a la discriminación del extranjero perteneciente a determinada raza, religión, etc., aparece en los apartados c), en el d) y en el e).

(45) Establece el apartado e) del artículo 21.2 que es constitutivo de discriminación el hecho de que: “El empresario, con sus representantes (...) lleven a cabo cualquier acción que produzca un efecto perjudicial, discriminando, aun indirectamente, a los trabajadores por su condición de extranjeros, o por su pertenencia a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad. Constituye discriminación indirecta todo tratamiento derivado de la adopción de criterios que perjudiquen injustificadamente a los trabajadores por su condición de extranjeros o por pertenecer a una determinada raza, religión etnia o nacionalidad, siempre que se refieran a requisitos no esenciales para el desarrollo de la actividad laboral”.

bajar, no cuando la autorización se limita a la residencia⁴⁶; (ii) que el principio de igualdad se aplica también en momentos anteriores a la contratación lo cual significa que, si dispone del correspondiente permiso de trabajo, no podrá ser discriminado en la contratación por razón de su nacionalidad. Estas situaciones pueden concurrir, por ejemplo, cuando se trata de trabajadores perceptores de la prestación contributiva de desempleo o de alguno de los subsidios asistenciales a los que se refiere el art. 36.2.b) LOEX.

III. LAS PROHIBICIONES LEGALES PARA CONTRATAR: EL TRABAJO DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA

1. La nueva regulación del trabajo de los extranjeros en España

La regulación del trabajo de los extranjeros no es una cuestión de capacidad jurídica para contratar sino de existencia de prohibición legal que impide a estas personas celebrar contratos de trabajo o, tal como dice el art. 7.c) ET, la posibilidad de contratar laboralmente está sujeta a lo que disponga “la legislación específica sobre la materia”. Esta legislación específica es para los trabajadores no comunitarios, en la actualidad, la LOEX. Por lo que hace referencia a los trabajadores extranjeros ciudadanos de un país miembro de la Unión Europea⁴⁷, su régimen jurídico viene establecido por el principio de no discriminación e igualdad de trato con los trabajadores españoles impuestos por las normas de los tratados fundacionales de la Unión Europea que imponen la igualdad de acceso al empleo, la libertad de residencia y de ejercicio de un empleo en todo el territorio europeo y, por tanto, en España.

Por lo que se refiere a los trabajadores extranjeros de países no miembros de la Unión Europea, el régimen jurídico es totalmente distinto habiéndose configurado, tradicionalmente, como un régimen de prohibición salvo autorización⁴⁸ que, en la

**LA IGUALDAD DE TRATO EN
MATERIA LABORAL NO
COMIENZA A ACTUAR
DESDE EL MOMENTO DE LA
CONTRATACIÓN, SINO
CUANDO EL TRABAJADOR
EXTRANJERO SE ENCUENTRA
CONVENIENTEMENTE
AUTORIZADO PARA
TRABAJAR**

(46) De cualquier modo, en otras normas de extranjería podría entenderse que queda establecido cierto derecho al acceso al empleo en condiciones de igualdad a los españoles y comunitarios respecto de los ciudadanos extranjeros que tengan simplemente “residencial legal” en nuestro país. Así, por ejemplo, en la instrucción sexta.2 de Resolución de 1 de agosto de 1995 (sobre el establecimiento de contingentes para 1995) (BOE de 11 de agosto) se dice: “La autoridad laboral competente valorará y, en su caso, atenderá las ofertas, considerando el principio de preferencia de la mano de obra española, comunitaria y extranjera residente legalmente en España”. Adviértase que en el último inciso se hace referencia a los extranjeros con residencia legal en España, y no a los que disponen del correspondiente permiso de trabajo.

(47) Según el párrafo 2 del art. 1 LOEX, esta Ley no resulta en principio de aplicación a “los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y a aquellos a quienes les sea de aplicación el régimen comunitario” quienes “se regirán por la legislación de la Unión Europea” siéndoles de aplicación la LOEX “en aquellos aspectos que pudieran ser más favorables”.

(48) STS de 21 de diciembre de 1994, (Ar. 10349).

actualidad, tras la LOEX, debe mantenerse aunque de manera matizada. La regulación del derecho al trabajo de los extranjeros gira alrededor de los ejes fundamentales siguientes:

- 1º) Los extranjeros tendrán derecho a ejercer una actividad remunerada por cuenta propia o ajena, así como el acceso al sistema de Seguridad Social, en los términos previstos en la LOEX y en los Reglamentos que la desarrollen.
- 2º) La posibilidad que tienen los extranjeros de realizar una actividad lucrativa laboral o profesional queda condicionada en ocasiones, aunque no siempre, a la obtención de una autorización para trabajar o el permiso de trabajo.
- 3º) El permiso de trabajo es la autorización para realizar en España actividades lucrativas por cuenta ajena.

Con independencia de la concreta regulación jurídica, en la que se entrará seguidamente, debe destacarse que, en el plano de los principios, la nueva regulación del derecho al trabajo de los extranjeros en España no se aparta de lo que venía rigiendo con anterioridad⁴⁹, en la medida en que no existe una igualdad de trato absoluta con los trabajadores españoles o comunitarios, exigiéndose, en la mayoría de los casos, un permiso de trabajo y, en todos, una autorización de residencia. Inexistencia de igualdad que fue declarada constitucional por el Tribunal Constitucional pues la “la existencia de una legislación que, según la interpretación de los Tribunales, exige el requisito administrativo de la autorización de residencia para reconocer la capacidad de celebrar válidamente un contrato de trabajo, no se opone, pues, a la Constitución. La desigualdad resultante en relación a los españoles no es, en consecuencia, inconstitucional y no porque se encuentre justificada en razones atendibles, sino, más sencillamente, porque en esta materia nada exige que deba existir la igualdad de trato”⁵⁰.

2. El régimen jurídico de las situaciones de permanencia de los extranjeros en España

Antes de analizar de manera concreta el régimen del trabajo de los extranjeros, resulta necesario exponer, breve y sucintamente, sus distintas situaciones de permanencia en España que regulan los arts. 27 y ss. de la LOEX y que pueden ser las siguientes:

- A) Situación de estancia: es la permanencia en territorio español por un período no superior a noventa días, transcurridos los cuales para permanecer en España será preciso obtener o una prórroga de estancia, que no podrá ser superior a otros noventa días, o un permiso de residencia.
- B) Situación de residencia temporal: es la situación que autoriza a permanecer en España por un período superior a noventa días e inferior a cinco años. Si la concesión inicial es

(49) Un concreto análisis de la situación anterior en M.A. BALLESTER PASTOR, *El trabajo de los extranjeros...* op. cit.

(50) STC 107/1984, de 23 de noviembre (BOE de 21 de diciembre).

Aspectos socio-laborales de la nueva Ley de Extranjería

inferior a cinco años, la situación puede prorrogarse. La ley no establece ni la duración de las autorizaciones de residencia temporal, ni sus prórrogas que serán establecidas reglamentariamente, dejando un margen muy amplio al ejecutivo en esta materia. Sin embargo, sí establece cuáles son las circunstancias que permitirán al extranjero obtener la situación de residencia temporal, ya que el art. 29 LOEX establece que dicha situación se concederá al extranjero que acredite encontrarse en alguna de estas cinco circunstancias:

1. Acreditación de disponer de medios de vida suficientes para atender a los gastos de manutención y estancia de su familia durante el período de tiempo por el que se solicite la residencia, sin necesidad de realizar para ello actividad lucrativa.
2. Propósito de realizar una actividad económica por cuenta propia, habiendo solicitado, para ello, las licencias o permisos correspondientes.
3. Oferta de contrato de trabajo, a través del procedimiento reglamentariamente reconocido.
4. Ser beneficiario del derecho a la reagrupación familiar⁵¹.
5. Acreditación de estancia ininterrumpida de dos años en territorio español siempre que figure empadronado en un municipio en el momento en que se formule la petición y se cuente con medios económicos para atender a su subsistencia.

C) Residencia permanente: Es la situación que autoriza a residir en España indefinidamente y trabajar en igualdad de condiciones que los españoles. Tendrán derecho a la residencia permanente los que hayan tenido residencia temporal durante cinco años. Reglamentariamente se establecerán los criterios para que no sea exigible el citado plazo en supuestos de especial vinculación con España.

3. El régimen jurídico del trabajo de los extranjeros

A) Los trabajadores residentes permanentes

Tal como se acaba de indicar, los extranjeros en situación de residencia permanente están equiparados a los españoles en cuanto a la posibilidad de trabajar. Por tres veces lo reitera la LOEX: en el art. 30.1 al definir la situación de residencia permanente como la que autoriza al extranjero a trabajar en igualdad de condiciones con los españoles, esto es, sin ningún tipo de permiso o autorización; en segundo lugar, en el art. 35.5 en el que dispone que transcurridos cinco años desde la concesión del primer permiso de trabajo y las prórrogas correspondientes, el permiso adquirirá carácter permanente; y, por último, también, en el art. 39.2.e) al establecer las excepciones a la necesidad de permiso de trabajo y excluir a los “extranjeros con autorización de residencia permanente”.

(51) Los arts. 16 y 17 LOEX establecen el derecho del extranjero residente a que se conceda permiso de residencia para reagruparse con él a una serie de parientes.

De esta forma, el art. 7.c) ET, en combinación con los preceptos transcritos de la LOEX, produce como efecto la plena posibilidad de los extranjeros con autorización de residencia permanente para contratar su trabajo sin limitación alguna y en las mismas condiciones que los ciudadanos españoles.

B) El permiso de trabajo

De conformidad con lo dispuesto en los arts. 33.1 y 35.1 LOEX los extranjeros mayores de dieciséis años que deseen ejercer en España una actividad lucrativa por cuenta ajena deberán contar con la pertinente autorización administrativa denominada permiso de trabajo, que se convierte en requisito imprescindible para que los extranjeros, no residentes permanentes, puedan contratar la prestación de su trabajo.

La LOEX es bastante parca en la regulación del permiso y deja bastantes cuestiones, algunas de ellas fundamentales, a la regulación reglamentaria. Sintéticamente las previsiones de la ley en torno a lo que podríamos denominar “permiso ordinario” pueden esquematizarse del siguiente modo:

- a) La duración del permiso tendrá una duración inferior a cinco años. La ley distingue entre un permiso inicial y sus prórrogas, sin determinar la duración de uno u otras, lo que se deja al desarrollo reglamentario.
- b) Los criterios a tener en cuenta para la concesión inicial del permiso no están descritos en la norma que solamente efectúa dos referencias: la primera directa al establecer que para la concesión inicial del permiso se tendrá en cuenta la situación nacional de empleo y, la segunda, indirecta al determinar que la renovación del permiso podrá realizarse “si persiste o se renueva el contrato u oferta de trabajo que motivaron su concesión inicial o cuando se cuente con una nueva en los términos que se establezcan reglamentariamente”, lo que permite concluir que la concesión inicial debe de estar, de algún modo, ligada a una oferta de trabajo.
- c) El permiso podrá limitarse a un determinado territorio, sector o actividad, pero a partir de la primera concesión, los permisos se concederán sin limitación alguna de ámbito geográfico, sector o actividad.
- d) Cuando el trabajo consista en el ejercicio de una profesión para la que se exija una titulación especial, la concesión del permiso se condicionará a la tenencia y, en su caso, homologación del título correspondiente. Si las leyes exigen la colegiación para el ejercicio de una determinada profesión, objeto del permiso, éste quedará condicionado al alta en el colegio profesional correspondiente.

e) Resulta evidente que, aunque la ley no lo dice expresamente, obtenido el permiso, los contratos de los trabajadores extranjeros quedan sujetos a las mismas normas reguladoras de la contratación laboral de nacionales⁵².

La LOEX establece, además, unos permisos, denominados especiales, que, para su concesión, no quedan condicionados a los requisitos generales del permiso ordinario, debiendo ser su concesión automática por la concurrencia de las circunstancias explicitadas por la ley. Son los dos siguientes:

1. Tienen derecho al permiso de trabajo los extranjeros que hayan obtenido el permiso de residencia temporal por el procedimiento del art. 29.3 LOEX, esto es, aquellos extranjeros que acrediten dos años de estancia ininterrumpida en territorio español siempre que figuren empadronados en un municipio en el momento en que se formule la petición y que cuenten con medios económicos para atender a su subsistencia. En tales casos, la concesión del permiso es obligatoria y automática, siendo su duración la de un año y previéndose su renovación mientras sigan las mismas circunstancias.

2. También se renovarán automáticamente, sin la concurrencia de otros requisitos, los permisos de trabajo de los extranjeros en quienes concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Estar percibiendo una prestación contributiva por desempleo. El permiso será renovado por el tiempo de duración de dicha prestación.

b) Ser beneficiario de una prestación económica asistencial de carácter público destinada a lograr su inserción o reinserción social o laboral. También, en este supuesto, la renovación del permiso se extenderá a la duración de la prestación.

El art. 39 de la Ley regula aquellas situaciones en las que no es necesaria la obtención del permiso de trabajo agrupándolas en dos tipos. En el primero se reproducen, básicamente, una serie de actividades, que figuraban en el artículo 16 de la antigua Ley, y que, en la mayoría de los casos, son situaciones de colaboración con el Estado u otras administraciones públicas de carácter científico, técnico, investigador o militar, con los Sindicatos o entidades religiosas, así como los artistas que vengan a España a realizar actuaciones concretas y no continuadas.

(52) SSTSJ de Cataluña de 7 de mayo de 1994, (Ar. 2041); de 21 de abril de 1995, (Ar. 1600) y de 9 de noviembre de 1995 (Ar. 4446).

LA DURACIÓN DEL PERMISO ORDINARIO DE TRABAJO SERÁ INFERIOR A CINCO AÑOS, PUDIENDO LIMITARSE A UN DETERMINADO TERRITORIO, SECTOR O ACTIVIDAD. LOS CRITERIOS PARA SU CONCESIÓN O RENOVACIÓN NO ESTÁN DESCRITOS EN LA NORMA, AUNQUE EN EL CASO DE UN TRABAJO QUE EXIJA UNA TITULACIÓN ESPECIAL, SU CONCESIÓN SE CONDICIONARÁ A LA TENENCIA DE DICHO TÍTULO

El segundo grupo de excepciones al permiso de trabajo queda configurado de manera subjetiva, puesto que se refiere a una serie de colectivos en quienes concurren determinadas circunstancias, algunos de los cuales ya figuraban en la reglamentación anterior, pero que con la LOEX se configuran como excepciones personales de carácter legal. En consecuencia, no habrá necesidad de permiso de trabajo cuando se trate de:

- a) Los españoles de origen que hubieran perdido la nacionalidad española.
- b) Los extranjeros casados con español o española y que no estén separados de hecho o de derecho.
- c) Los extranjeros que tengan a su cargo ascendientes o descendientes de nacionalidad española.
- d) Los extranjeros nacidos y residentes en España.
- e) Los extranjeros con autorización de residencia permanente.

La LOEX regula, también, la posibilidad de que los extranjeros no residentes puedan acceder a la obtención de un permiso de trabajo. Para ello establece el denominado contingente con el que se pretende ordenar la entrada de inmigrantes y las posibilidades de acceso de los mismos a la realización de trabajos en sectores o actividades concretos. Para ello el art. 37 LOEX establece que el Gobierno, oídos el Consejo Superior de Política de Inmigración y las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, establecerá cada año un contingente de mano de obra en el que se fijará el número y las características de las ofertas de empleo que se ofrecen a los trabajadores extranjeros no residentes en España, con indicación de sectores y actividades profesionales.

Ahora bien, no siempre será necesaria la participación en el contingente habida cuenta de que el art. 38 LOEX establece algunas excepciones. De un lado, las ofertas de empleo que puedan realizar los empresarios a trabajadores extranjeros serán independientes del contingente global que se establezca y, de otro, no será necesario considerar la disponibilidad de plazas en el contingente cuando el contrato de trabajo o la oferta de colocación vaya dirigida a cualquiera de los siguientes supuestos: a) cubrir puesto de confianza; b) se trate del cónyuge o hijo del extranjero residente en España; c) se trate del titular de una autorización previa de trabajo que pretenda su renovación; d) los trabajadores necesarios para el montaje o reparación de una instalación o equipos productivos y, e) los que hubieran gozado de la condición de refugiado, durante el año siguiente a la pérdida de tal condición.

Con independencia del contingente, la LOEX remite al desarrollo reglamentario la regulación del régimen especial de los trabajadores de temporada o campaña desde la perspectiva de que se trata de trabajadores que mantendrán su residencia en el país de origen, por lo que su estancia en España deberá limitarse al período de las campañas y el permiso de trabajo se referirá temporal y materialmente a las mismas.

Por último, la ley prevé la obligación de los trabajadores transfronterizos, esto es, los que residiendo en país extranjero, desarrollan su actividad laboral en España, regresando diaria o semanalmente a su lugar de residencia, de obtener la correspondiente autorización administrativa, cuyos requisitos y condiciones se determinarán reglamentariamente.

C) Efectos de la falta de permiso

Las consecuencias de la falta de permiso de trabajo pueden ser abordadas desde tres perspectivas diferentes. En primer lugar, los efectos que produce en el trabajador extranjero; en segundo lugar, los que provoca en el empleador, y, por último, los que genera sobre la relación jurídica entre empleador y trabajador y, en concreto, sobre el contrato de trabajo. Los primeros son abordados por la LOEX como infracciones administrativas para las que se prevén las correspondientes sanciones; en cambio la norma apenas aborda las consecuencias contractuales, aunque, como se verá, algún efecto sí se prevé en los concretos supuestos de falta de autorización empresarial.

Atendiendo a las consecuencias que para el trabajador extranjero, que se encuentra trabajando en España sin el pertinente permiso, están previstas en la ley hay que significar que se prevén dos situaciones distintas:

a) Se considera una infracción administrativa leve “encontrarse trabajando sin haber solicitado permiso de trabajo, cuando se cuente con permiso de residencia temporal, o cuando éste se le haya denegado” [art. 48.c) LOEX]. Tal infracción, tras el correspondiente procedimiento administrativo, puede ser sancionada con multa de hasta cincuenta mil pesetas.

b) Por otro lado, se considera infracción administrativa grave “encontrarse trabajando en España sin haber solicitado permiso de trabajo o autorización administrativa para trabajar, cuando no cuente con autorización de residencia válida” [art. 49.b) LOEX]. La sanción prevista para este tipo de infracción consiste en multa que puede ser de 50.001 a un millón de pesetas.

En ambos casos, para la determinación de la cuantía de la sanción se tendrá en cuenta, de manera especial, la capacidad económica y el grado de voluntariedad del infractor. Con todo, lo más importante, respecto de la situación anterior, es que este tipo de infracciones no llevan aparejadas la expulsión del territorio español para el trabajador extranjero. En efecto, el art. 53 LOEX no ha previsto la expulsión como sanción aplicable a las infracciones consistentes en el trabajo por cuenta propia o ajena sin autorización o permiso. Por ello, en coherencia con el principio de tipicidad, a salvo de concurrencia con otras conductas (entrada ilegal, ejercicio de actividades ilegales, etc.), la realización de trabajo por cuenta propia o ajena, sin autorización o permiso, no puede producir la consecuencia de la expulsión del trabajador extranjero.

Por lo que se refiere a las consecuencias que la falta de permiso o autorización puede provocar en el empresario hay que recordar, de entrada, que el art. 33.3 LOEX establece que “los empleadores que contraten a un trabajador extranjero deberán solicitar y obtener autorización previa del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales”. Esta autorización es distinta del per-

miso de trabajo, ahora bien, aunque la ley no lo dice, parece lógico pensar que su concesión no será necesaria cuando se trate de contratar residentes permanentes, habida cuenta de la equiparación que, respecto el derecho al trabajo, efectúa la ley con los ciudadanos españoles; igualmente, parece que la autorización estará condicionada, entre otros requisitos, a que el extranjero cuente con el pertinente permiso de trabajo. Desde esa perspectiva hay que examinar la regulación legal que gira en torno a la consideración de la falta de autorización del empresario para contratar al extranjero como una infracción administrativa muy grave.

Sin embargo, el tipo infractor es muy confuso e inconcreto y plantea serias dudas acerca de su debida inteligencia lo que lo hace poco respetuoso con el principio de tipicidad, sin que, al respecto, pueda resultar definitivo el posible desarrollo reglamentario dada la necesidad de respetar, en cualquier caso, el principio de legalidad en la determinación de las infracciones administrativas. El art. 50.e) LOEX considera infracción muy grave “la contratación o utilización habitual de trabajadores extranjeros sin haber obtenido con carácter previo la correspondiente autorización para contratarlos”. El tipo legal plantea serios interrogantes: en primer lugar, no se entiende la diferencia que la ley pretende establecer entre contratación y utilización pues no resulta imaginable la utilización de un trabajador sin contrato, habida cuenta de la presunción que establece el art. 8.1 ET. Cabe pensar que la ley se refiere a la contratación escrita, pero en este caso no parece que pueda ser considerada como infracción la simple formalización del contrato de trabajo sin autorización si no va seguida del correspondiente trabajo efectivo. En segundo lugar, tampoco queda claro si el adjetivo “habitual” califica a la utilización o, también, a la contratación. El tenor literal parece dar a entender que califica a ambas hipotéticas conductas. Por último, tampoco queda claro el alcance de la calificación habitual del precepto pues puede ser entendida, en sentido subjetivo, es decir, referida a un conjunto de trabajadores; en sentido temporal, esto es, referida a un trabajador durante un cierto período temporal; o, en fin, a ambos conjuntamente. La decisión por una opción u otra puede dejar fuera del ámbito de la infracción determinadas conductas.

Al respecto, existen serias dudas sobre si podría considerarse infracción muy grave la contratación o utilización, sin autorización, de un extranjero durante un corto espacio de tiempo, pues tal conducta difícilmente podría considerarse incluida en la dicción típica de la infracción. La consecuencia es que tal conducta no estaría tipificada en la LOEX y, en consecuencia, no podría ser sancionada por esta vía.

Hay que recordar, no obstante, que el art. 35.1 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social dispone que constituye infracción muy grave la de “los empresarios que utilicen trabajadores extranjeros sin haber obtenido con carácter previo el preceptivo permiso de trabajo o su renovación, incurriendo en una infracción por cada uno de los trabajadores extranjeros que hayan ocupado”. La nueva ley en materia de infracciones por utilización de trabajadores sin permiso, a diferencia de la anterior, no remite a la legislación laboral. Ello no significa, a nuestro juicio, que el sistema de infracciones de la LOEX haya sustituido íntegramente al laboral sino que se sitúan en planos distintos, por lo que debe considerarse plenamente vigente la infracción del art. 35.1 LISOS.

Aspectos socio-laborales de la nueva Ley de Extranjería

En cualquier caso, si la conducta del empleador pudiera ser considerada como infracción administrativa muy grave prevista en la LOEX, la sanción a imponer, tras el correspondiente procedimiento administrativo, sería la de multa de uno hasta diez millones de pesetas (art. 51.2 LOEX) atendida la capacidad económica y el grado de intencionalidad del infractor. Si se trata de la infracción del art. 35.1 LISOS la sanción a imponer sería de multa de 500.001 a 15 millones de pesetas (art. 37 LISOS). Dado que se trata de infracciones que típicamente son distintas, esto es, que sancionan conductas distintas, sería posible la concurrencia de ambas sin infracción del principio *non bis in idem*.

Resta considerar, por último, las consecuencias que una eventual falta de autorización o permiso podría producir en el contrato de trabajo. Y para ello conviene distinguir dos situaciones distintas que provocarán diferentes efectos. Se trata, en primer lugar, de la contratación de un extranjero sin la autorización administrativa del empleador prevista en el art. 33.3 LOEX y, en segundo lugar, de la contratación del extranjero que carece del permiso de trabajo.

La primera de las situaciones está prevista en la ley, aunque de manera confusa. El segundo párrafo del art. 33.3 LOEX dispone textualmente: “La carencia de la correspondiente autorización para contratos por parte del empleador, sin perjuicio de las responsabilidades a que dé lugar, no invalidará el contrato de trabajo respecto de los derechos del trabajador extranjero”. A pesar de la deficiente redacción del precepto, una adecuada interpretación del mismo, apoyada en el espíritu y finalidad de la norma, debe llevar a entender que, aún sin la autorización administrativa, el contrato de trabajo sigue siendo válido y surte plenos efectos entre las partes. La capacidad del trabajador, ex art. 7.c) ET, no debe ofrecer dudas pues cuenta con permiso de trabajo o no le resulta necesario, por lo que no existe impedimento para desempeñar el trabajo. El empleador habrá incumplido una exigencia administrativa que no afectará a su capacidad contractual y la consecuencia será la validez del contrato, que conllevará el reconocimiento para el trabajador de los derechos derivados de aquél.

En cambio, la ley, al igual que hacía la normativa anterior, guarda silencio respecto de los efectos que sobre el contrato provoca la falta de permiso de trabajo. Lo cual no fue obstáculo para que la jurisprudencia⁵³ y la doctrina⁵⁴ llegaran a la conclusión de que el contrato de trabajo con el extranjero que carece de permiso de trabajo es un contrato nulo, pues se trata de un contrato celebrado “contra la prohibición expresa de la ley, que merece la calificación de nulo por aplicación concordada de los artículos 6.3 y 1275 del Código Civil, en relación con el ya citado artículo 7.c) del Estatuto de los Trabajadores”⁵⁵. En efecto, durante la vigencia de la situación legal anterior el alcance y contenido de tal declaración de nulidad que efectuaban la jurisprudencia y la doctrina judicial puede resumirse del siguiente modo:

(53) Por todas: STS de 8 de marzo de 1986, (Ar. 1278); STS de 28 de abril de 1986, (Ar. 2258); STS de 23 de septiembre de 1986, (Ar. 5146); STS de 20 de octubre de 1986, (Ar. 5859); STS de 8 de junio de 1987, (Ar. 4137); STS de 11 de diciembre de 1987, (Ar. 8890); STS de 31 de diciembre de 1991, (Ar. 9243) y STS de 21 de marzo de 1997, u.d., (Ar. 3391).

(54) Por todos puede verse: M. RAMOS QUINTANA, *El trabajo de los extranjeros en España*, ed. Tecnos, Madrid, 1989, págs. 85 a 92; M.C. POLO SÁNCHEZ, *Derechos fundamentales y libertades públicas de los trabajadores extranjeros en España*, CES, Madrid, 1994, págs. 154 a 159. ALONSO OLEA-CASAS, *Derecho del Trabajo*, citado, págs. 135 a 137; ALBIOL-CAMPS-LÓPEZ GANDÍA-SALA, *Derecho del Trabajo*, ed. Tirant, Valencia, 1999, pág. 278.

(55) STS de 21 de marzo de 1997, (Ar. 3391).

a) El contrato de trabajo celebrado con trabajador extranjero que carece de permiso de trabajo –tanto por no haberlo solicitado, como por habersele denegado– es nulo de pleno derecho⁵⁶ y ello aunque se recurra la denegación del permiso⁵⁷.

b) También se considera viciado de nulidad el contrato celebrado con trabajador extranjero que cuenta con un permiso o autorización no idónea para el trabajo a realizar⁵⁸.

c) Por el contrario, no se aprecia nulidad cuando el trabajo se ha realizado sin permiso, que ha sido solicitado, si se concede posteriormente, una vez iniciada la prestación laboral⁵⁹.

d) La declaración de nulidad del contrato se realiza sin perjuicio de recordar la plena aplicación del art. 9.2 ET según el que “en el caso de que el contrato resultase nulo, el trabajador podrá exigir, por el trabajo que ya hubiese prestado, la remuneración consiguiente a un contrato válido”. Por lo que el extranjero tendrá derecho a recibir la remuneración correspondiente a los trabajos efectivamente realizados⁶⁰.

e) El cese del extranjero que carece de permiso no constituye despido, pues no puede existir extinción en un contrato nulo⁶¹, por lo que no cabe la indemnización por tal despido, sin perjuicio del expuesto derecho del trabajador a la remuneración por el tiempo trabajado, que no alcanza a los salarios de tramitación dado su carácter indemnizatorio⁶² y dado que no constituyen contraprestación a la realización de un trabajo⁶³.

Dado que, como ya quedó apuntado, al igual que sucedía con la legislación anterior, nada hay en la LOEX sobre los efectos de la falta de permiso en materia contractual, la conclusión que se impone es el mantenimiento de la transcrita doctrina judicial sobre tales efectos, partiendo de la distinción, ya relatada, entre falta de autorización empresarial para contratar y falta de permiso de trabajo, supuesto este último en el que hay que seguir manteniendo la nulidad del contrato con el alcance y efectos señalados.

(56) Véase la jurisprudencia citada en las notas anteriores. En la doctrina judicial, por todas: véanse: SSTSJ de Cataluña de 14 de julio de 1995, (Ar. 3095) y de 2 de julio de 1996, (Ar. 2894), entre muchas otras.

(57) STSJ de Cataluña de 12 de septiembre de 1994, (Ar. 3489).

(58) Así se considera nulo el contrato celebrado con extranjero que tiene permiso de trabajo para empleado de hogar cuando el trabajo realizado es de obra [STSJ de Madrid de 21 de diciembre de 1998, (Ar. 4398)]; igualmente cuando el permiso es para labores agrícolas y el trabajo de mecánico de coches [STSJ de Andalucía –Granada– de 13 de julio de 1997, (Ar. 3262)]. También se considera nulo el celebrado con extranjero que cuenta con permiso, pero para empresa determinada distinta [STSJ de Canarias –Las Palmas– de 19 de abril de 1994, Ar. (1514)].

(59) SSTSJ de Cataluña de 2 de abril y de 15 de julio de 1997, (Ar. 1394 y 3550) y de Madrid de 8 de febrero de 1996, (Ar. 311).

(60) SSTJ de 15 de marzo de 1991, (Ar. 1862) y de 21 de marzo de 1997, (Ar. 3391), entre muchas otras. Criterio plenamente seguido por la doctrina judicial: por todas, pueden verse las SSTSJ de Andalucía –Málaga– de 2 de septiembre de 1992, (Ar. 4282) y de Cataluña de 16 de junio de 1994, (Ar. 2578), entre muchas otras.

(61) SSTSJ de Madrid de 21 de noviembre de 1991 y de 9 de octubre de 1997, (Ar. 6204 y 3810) y de Canarias –Santa Cruz de Tenerife– de 9 de octubre de 1992, (Ar. 4798), entre otras.

(62) SSTJ de 4 de marzo de 1997, (Ar. 3039); de 14 de marzo de 1995, (Ar. 2010) y de 3 de enero de 1991, entre otras.

(63) STSJ de Cataluña de 16 de junio de 1994, (Ar. 2578).

Dos cuestiones polémicas de la reforma de 1999 de la Ley de Empresas de Trabajo Temporal

IGNACIO GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN

Catedrático de Derecho del Trabajo
Universidad de Castilla-La Mancha
Abogado

Sumario:

1. La identidad de causa entre el contrato de puesta a disposición y el contrato temporal de trabajo. A) La necesaria identidad de causa entre ambos contratos como tesis más persuasiva y en todo caso más segura. B) Las consecuencias de no respetar la identidad de causa entre el contrato de puesta a disposición y el contrato de trabajo temporal. **2. La entrada en vigor de la equiparación salarial.** **3. Conclusiones. Bibliografía.**

1. LA IDENTIDAD DE CAUSA ENTRE EL CONTRATO DE PUESTA A DISPOSICIÓN Y EL CONTRATO TEMPORAL DE TRABAJO

A) La necesaria identidad de causa entre ambos contratos como tesis más persuasiva y en todo caso más segura

1. Desde el momento en que se promulgó la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal (“Ley 14/1994”, en adelante), tuvo lugar un importante debate doctrinal acerca de si el contrato (mercantil) de puesta a disposición entre la empresa usuaria y la empresa de trabajo temporal, de un lado, y el contrato (de trabajo) entre esta última y el trabajador, de otro, tenían que tener *identidad de causa* o no.

De exigirse la citada identidad de causa, el contrato de puesta a disposición y el contrato de trabajo tendrían que formalizarse al amparo del mismo supuesto de los previstos en el art. 6.2 de la Ley 14/1994, que remite, sin entrar ahora en detalles, a los supuestos enuncia-

dos en el art. 15.1 del texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (ET, en adelante).

Por poner un ejemplo, si la necesidad temporal de mano de obra surge en la empresa usuaria porque un trabajador (o una trabajadora) con contrato por tiempo indefinido de la misma se halla en situación de excedencia forzosa por cuidado de hijos (art. 46.3 ET), tanto el contrato de puesta disposición como el contrato de trabajo tendrían que formalizarse al amparo del supuesto previsto en el apartado c) del art. 15.1 ET, coincidente por otra parte con el supuesto contemplado en la anterior redacción del apartado c) del art. 6.2 de la Ley 14/1994 (la redacción vigente del art. 6.2 de la Ley 14/1994 es la proporcionada por la Ley 29/1999, de 16 de julio, de modificación de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal; la Ley 29/1999 será citada, en adelante, como la Ley 29/1999).

Por el contrario, de no exigirse la identidad de causa entre el contrato de puesta a disposición y el contrato de trabajo, en el ejemplo mencionado el contrato de puesta a disposición tendría que seguirse formalizando al amparo de la anterior redacción del apartado c) del art. 6.2 de la Ley 14/1994 [coincidente, por lo demás, con el apartado c) del art. 15.1 ET], pero sería posible que el contrato de trabajo se formalizara al amparo de otro supuesto de contratación laboral temporal distinto al contemplado en el citado apartado c) del art. 15.1 ET, como podría ser, por ejemplo, el contrato para obra o servicio determinado [art. 15.1.a) ET].

2. Como ha quedado dicho, desde que se promulgó la Ley 14/1994, existió un vivo debate doctrinal sobre el anterior extremo, si bien hay que advertir que la exigencia de identidad de causa fue defendida por la mayoría de la doctrina¹ y que la ausencia de identidad fue una opinión doctrinal minoritaria².

Los Convenios Colectivos del sector de Empresas de Trabajo Temporal se hicieron eco de la anterior polémica. Y así, sin descender a detalles aquí innecesarios, el II Convenio Colectivo Estatal pareció inclinarse por la tesis de la exigencia de identidad (ver su art. 16, aunque suscita alguna duda su apartado 5), mientras que el Convenio Colectivo de Cataluña optó por la tesis de la ausencia de identidad (art. 14.2). (El II Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Trabajo Temporal se publicó en el BOE de 3 de marzo de 1997; el Convenio Colectivo de Cataluña de Empresas de Trabajo Temporal se publicó en el DOGC de 22 de diciembre de 1998.)

Finalmente, si bien de la doctrina judicial no cabe extraer conclusiones definitivas ni tajantes, lo cierto es que parece más bien partidaria de exigir la identidad. Es significativa, en este sentido, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 17 de

(1) Con anterioridad a la Ley 29/1999, CRUZ VILLALÓN, págs. 81 a 83; GODINO REYES Y SAGARDOY DE SIMÓN, pág. 137; LÓPEZ GANDÍA, págs. 100 a 104; LÓPEZ PARADA, págs. 100 a 101. Tras la Ley 29/1999, MOLINA NAVARRETE, págs. 58 y ss., y GUILLÉN OLCINA.

(2) GARCÍA FERNÁNDEZ y DEL REY GUANTER y LEAL PERALVO; sigue a estos últimos LOUSADA.

marzo de 1998, confirmada por la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 1999, a la que luego se hace referencia. Aquella primera Sentencia dice textualmente que, por su *conexión* con el contrato de puesta a disposición, al contrato de trabajo temporal entre la empresa de trabajo temporal y el trabajador se le “*transmite la tasa causal del art. 6.2 de la Ley 14/1994*”. En similar sentido, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 19 de febrero de 1998 (Aranzadi Social 1998/600) afirma que “*la empresa de trabajo temporal solamente puede contratar y ceder trabajadores con sujeción al supuesto legal incluido en el contrato de puesta a disposición, que se refleja a su vez en el contrato de trabajo formalizado por el trabajador cedido*”.

3. Ciertamente, la literalidad de la Ley 14/1994 propicia la polémica. En efecto, el art. 10.1 de la Ley 14/1994 se preocupa por disponer de forma expresa que la *duración* del contrato de duración determinada entre la empresa de trabajo temporal y el trabajador ha de ser *coincidente* con la del contrato de puesta a disposición. Y, sin embargo, la Ley 14/1994 no exige, al menos de forma expresa, la *coincidencia* en la causa o en el supuesto de contratación entre el contrato de puesta a disposición y el contrato temporal de trabajo.

Pero, a pesar de lo anterior, una interpretación finalista y sistemática conduce a calificar de más persuasiva y convincente la tesis de la exigencia de identidad de causa. En todo caso, y sea como fuere, esta tesis parece más segura y menos arriesgada para las empresas de trabajo temporal, razón por la que parece más recomendable que el contrato de trabajo de duración determinada se formalice al amparo del mismo supuesto de formalización del contrato de puesta a disposición.

4. La razón principal para sostener lo anterior es la que a continuación se expone y desarrolla.

La empresa de trabajo temporal sólo puede contratar de forma temporal y no indefinida porque la empresa usuaria tiene, precisamente, una necesidad temporal y no indefinida de mano de obra; como expresivamente decía la redacción anterior del art. 6.2 de la Ley 14/1994, *para satisfacer necesidades temporales de la empresa usuaria*. Y si la empresa usuaria sólo puede formalizar un contrato de puesta a disposición con la empresa de trabajo temporal por motivos tasados, coincidentes con los supuestos de contratación temporal ex art. 15.1 ET, también esta última empresa, de optar por la contratación temporal,

**LA RAZÓN PRINCIPAL PARA
SOSTENER QUE ENTRE EL
CONTRATO DE PUESTA A
DISPOSICIÓN Y EL CONTRATO
DE TRABAJO CELEBRADO
POR LA ETT CON EL
TRABAJADOR HA DE TENER
IDENTIDAD DE CAUSA ES
QUE LA ETT SÓLO PUEDE
CONTRATAR DE FORMA
TEMPORAL, PORQUE LA
EMPRESA USUARIA TIENE
PRECISAMENTE UNA
NECESIDAD TEMPORAL DE
MANO DE OBRA**

está obviamente obligada a recurrir a los motivos tasados del art. 15.1 ET, sin que resulte razonable entender que la empresa usuaria puede recurrir a uno de los supuestos del art. 15.1 ET (por seguir con el ejemplo, el contrato de interinidad) y la empresa de trabajo temporal a otro distinto (por ejemplo, el contrato para obra o servicio determinado).

Es cierto que la necesidad de sustituir a un trabajador que está disfrutando de la excedencia por cuidado de hijos surge en la empresa usuaria y no en la empresa de trabajo temporal. Pero resulta evidente que esta última sólo puede contratar de forma temporal porque en la empresa usuaria ha surgido la necesidad temporal citada y no cualquier otra necesidad temporal, resultando obligado en el contrato de trabajo mencionar el supuesto bajo cuyo amparo se ha formalizado el contrato de puesta a disposición [art. 15.2.c) del Real Decreto 4/1995, de 13 de enero, por el que se desarrolla la Ley 14/1994].

En este contexto, resulta en verdad excesivamente forzado interpretar que, aun cuando la legalidad del contrato temporal está supeditada a una concreta necesidad temporal de mano de obra de la empresa usuaria –por ejemplo, sustituir al trabajador en situación de excedencia por un año por cuidado de hijo–, el contrato de trabajo puede suscribirse bajo la cobertura, no de este supuesto de contratación temporal, sino bajo la cobertura de otro supuesto de contratación distinta (por ejemplo, por obra o servicio determinado).

De utilizarse esta última modalidad contractual se suscitaría, por lo demás, el problema, no ya de determinar el cumplimiento de los requisitos generales de la misma (autonomía y sustantividad propia, por ejemplo), sino más específicamente de concretar dónde estaría la duración incierta del contrato, toda vez que se sabe de antemano que la duración de la necesidad temporal de mano de obra para la empresa usuaria va a ser de un año. En definitiva, se estaría utilizando una modalidad contractual sin respetar los requisitos legalmente establecidos para ello, lo que no resulta posible y en todo caso es sumamente arriesgado. Y, como ha dicho la importante Sentencia del Tribunal Supremo (“TS”) de 4 de febrero de 1999 (Aranzadi Social 1999/1594) –reiterada por la posterior sentencia del TS de 22 de octubre de 1999 (recurso núm. 177/99)–, “el contrato de puesta a disposición no puede ser una vía para alterar el régimen general de la contratación temporal, sino únicamente un instrumento para trasladar la temporalidad del ámbito de contratación de la empresa usuaria a la empresa de trabajo temporal³”.

Alguna otra opinión doctrinal ha entendido que el contrato temporal de trabajo entre la empresa de trabajo temporal y el trabajador se fundamentaría en una causa autónoma y distinta de las previstas en el art. 15.1 ET, consistente en la cesión a la empresa usuaria.

Pero también, y con mayor motivo, debe ser descartada esta opinión. Aquel contrato de trabajo no puede fundarse en una causa distinta a las listadas en el art. 15.1 ET, toda vez

(3) La sentencia del TS de 4 de febrero de 1999 ha suscitado gran interés doctrinal. Se remite a los comentarios de BALLESTER PASTOR y VICENTE PALACIO, LAHERA FORTEZA, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO y CALVO GALLEGOS y SEMPERE NAVARRO Y CARDENAL CARRO.

Cuestiones polémicas de la reforma de la Ley de ETT

que los supuestos en que cabe recurrir al contrato de trabajo de duración determinada están estrictamente tasados en el ordenamiento laboral español, sin que pueda formalizarse al amparo de otros supuestos, como pudiera ser un contrato temporal que se fundamenta, de forma innominada y sin mayor concreción, en la cesión del trabajador a la empresa usuaria.

5. La tesis de la falta de coincidencia o de identidad entre el contrato de puesta a disposición y el contrato de trabajo temporal probablemente tratara de facilitar que la extinción del primero posibilitara o permitiera la extinción anticipada del segundo, como efectivamente permiten hacer los Convenios Colectivos de las Empresas de Trabajo Temporal (art. 41 del II Convenio Colectivo Estatal y art. 39 del Convenio Colectivo de Cataluña). Lo anterior podría encontrar apoyo en una cierta lectura del art. 10.1 de la Ley 14/1994, precepto que establece que el contrato de trabajo temporal ha de tener una duración *coincidente* con la del contrato de puesta a disposición.

Ahora bien, con independencia de que debe entenderse que la coincidencia es con la duración inicialmente prevista del contrato de puesta a disposición, y de que en general la doctrina científica no ha puesto en duda lo anterior, lo cierto es que el art. 7.1 de la Ley 14/1994, al que ha dado nueva redacción la Ley 29/1999, establece que “en materia de duración del contrato de puesta a disposición, se estará a lo dispuesto en el art. 15 ET (...) para la modalidad de contratación correspondiente al supuesto de contrato de puesta a disposición”. Esta prescripción alude con toda probabilidad al hecho de que el contrato de puesta a disposición debe tener una duración idéntica a la que tendría un contrato de trabajo temporal suscrito por la empresa usuaria en base al mismo supuesto que el que fundamenta el contrato de puesta a disposición. Por lo que, en consecuencia y en buena lógica, el contrato de trabajo suscrito por la empresa de trabajo temporal con el trabajador que se va a ceder a la empresa usuaria debe tener aquella misma duración.

La anterior interpretación se deducía ya de la original redacción del art. 7.1 de la Ley 14/1994, que prescribía que la duración del contrato de puesta a disposición tenía que coincidir, con excepciones que no vienen al caso, “con el tiempo durante el cual subsista la causa que motivó el respectivo contrato”. Pero la nueva redacción del precepto, a raíz de la Ley 29/1999, proporciona todavía un mayor apoyo a la interpretación sostenida.

Si el contrato de puesta a disposición no puede extinguirse si subsiste la necesidad temporal de mano de obra adecuada a las previsiones del art. 15.1 ET, tampoco cabe extinguir anticipadamente el contrato de trabajo del trabajador, abstracción hecha ahora de los posibles incumplimientos contractuales del trabajador. Así las cosas, también resulta discutible la utilidad práctica de la tesis que defiende la inexistencia de identidad causal entre el contrato de puesta a disposición y el contrato de trabajo.

Sea como fuere, sobre todo lo anterior tiene una importancia decisiva la ya citada sentencia del TS 4 de febrero de 1999, reiterada por la posterior e igualmente citada sentencia del TS de 22 de octubre de 1999. En relación con el art. 41 del II Convenio Colectivo Estatal de las Empresas de Trabajo Temporal, que autoriza la extinción anticipada de la

relación laboral, aquella sentencia sienta el criterio de que “esa autorización no puede prevalecer sobre la garantía de estabilidad que la norma estatal establece”, toda vez que la norma estatal constituye “un mínimo de derecho necesario, que no resulta disponible ‘in peius’ para la autonomía colectiva”. De forma que, haciendo abstracción ahora de lo que ocurra con el contrato de puesta a disposición, el contrato de trabajo no puede extinguirse *ante tempus*. La sentencia del TS de 4 de febrero de 1999 tiene como consecuencia práctica la de impedir la aplicación y viabilidad del art. 41 del II Convenio Colectivo Estatal (y, asimismo, la del homónimo art. 39 del Convenio Colectivo de Cataluña).

6. Hasta aquí se ha defendido la mayor capacidad persuasiva de la tesis de la identidad causal, sin diferenciar siempre y en todos los casos entre la redacción original de la Ley 14/1994 y la redacción vigente de la misma tras la Ley 29/1999.

Lo que hay que decir ahora es que las reformas introducidas por esta última Ley contribuyen a reforzar la tesis de la identidad causal. Ciertamente, la Ley 29/1999 podría haberse pronunciado expresamente sobre el particular y no lo ha hecho. Tampoco los debates parlamentarios de la Ley 29/1999 son concluyentes ni unívocos en su interpretación. Pero una Ley que, sin hacer ahora juicio crítico alguno sobre sus consecuencias sobre la actividad de las empresas de trabajo temporal, trata de fortalecer los derechos de los trabajadores de estas empresas, difícilmente puede ser interpretada en favor de la tesis de la ausencia de exigencia de identidad causal, siendo más convincente interpretarla en sentido contrario. Y, lo sea o no, tras la Ley 29/1999 debe insistirse aun más en la conveniencia de respetar la identidad causal, por estimarse, todavía más que antes, más seguro para las empresas de trabajo temporal.

Sintéticamente expuestos, los argumentos que tras la Ley 29/1999 refuerzan la tesis de la identidad casual son los siguientes:

1º) La primera y más importante razón es la absoluta y completa identidad que la redacción actual del art. 6.2 de la Ley 14/1994 establece entre este precepto y los supuestos de contratación temporal del art. 15.1 ET.

El tenor literal del precepto es suficientemente expresivo al respecto: “podrán celebrarse contratos de puesta a disposición entre una empresa de trabajo temporal y una empresa usuaria en los mismos supuestos y bajo las mismas condiciones y requisitos en que la empresa usuaria podría celebrar un contrato de duración determinada conforme a lo dispuesto en el art. 15 ET”. Esta radical identidad entre los supuestos del contrato de puesta a disposición y los supuestos de contratación laboral por tiempo determinado, lleva a concluir que en la actualidad sería todavía más forzado que antes sostener que la identidad con el art. 15 ET se puede romper o quebrar en el caso del contrato de trabajo entre la empresa de trabajo temporal y el trabajador por ella contratado de forma temporal.

2º) La absoluta identificación entre el contrato de puesta a disposición (entre la empresa de trabajo temporal y la empresa usuaria) y el contrato de trabajo (entre aquella pri-

mera empresa y el trabajador) se enfatiza, en segundo lugar, por la ya mencionada nueva redacción del art. 7.1 de la Ley 14/1994. En efecto, el precepto establece que: “en materia de duración del contrato de puesta a disposición, se estará a lo dispuesto en el art. 15 ET para la modalidad de contratación correspondiente al supuesto de contrato de puesta a disposición, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 12.3 de esta Ley en cuanto a los eventuales períodos de formación previos a la prestación efectiva de servicios”.

El último inciso del precepto no debe interpretarse como argumento que debilita la interpretación hasta aquí realizada, sino más bien en el sentido, una vez más, de reforzar dicha interpretación. Ciertamente, el vigente art. 12.3 de la Ley 14/1994 revela que la duración del contrato de puesta a disposición —y, por derivación, del contrato de trabajo entre la empresa de trabajo temporal y la empresa usuaria— no será la misma que la duración de la prestación efectiva de servicios del trabajador en favor de la empresa usuaria, en los supuestos en los que el trabajador no posea previamente la formación teórica y práctica requerida en materia de prevención de riesgos laborales. Pero si, como establece expresamente el art. 12.3 de la Ley 14/1994, la facilitación de dicha formación forma parte de la duración del contrato de puesta a disposición, también formará parte, en buena lógica, del contrato de trabajo. En definitiva, una muestra más de la identificación y completa asimilación del contrato de puesta a disposición y del contrato de trabajo, por lo que resulta incoherente y sorprendente que esta identificación se quiebre y no se respete en la causa de ambos contratos.

3º) El último apoyo que proporciona la Ley 29/1999 a la tesis de la identidad causal se encuentra en la nueva redacción de los arts. 5 y 9 de la Ley 14/1994.

La novedad radica en que ahora la empresa usuaria no sólo tiene que informar a los representantes de los trabajadores de cada contrato de puesta a disposición y “motivo de utilización”, sino que tiene que entregarles una copia básica del contrato de trabajo del trabajador puesto a disposición, “que le deberá haber facilitado la empresa de trabajo temporal” (art. 9 de la Ley 14/1994). De nuevo se pone de manifiesto la inescindible unión entre ambos contratos. Y téngase en cuenta que la copia básica se entrega a los representantes de los trabajadores a efectos de “comprobar la adecuación del contenido del contrato a la legalidad vigente” [art. 8.3.a) ET], debiendo recordarse lo ya dicho acerca de que, si se utiliza el

**CON LA NUEVA LEY
29/1999 SE REFUERZA LA
TESIS DE LA IDENTIDAD
CAUSAL CUYA NOVEDAD
RADICA EN LA OBLIGACIÓN
DE LA EMPRESA USUARIA
DE INFORMAR A LOS
REPRESENTANTES DE LOS
TRABAJADORES DE LOS
CONTRATOS DE PUESTA A
DISPOSICIÓN CELEBRADOS,
Y DE ENTREGARLES UNA
COPIA BÁSICA DE LOS
MISMOS**

contrato para obra o servicio determinado, resulta difícil entender que se cumplen los requisitos que permiten recurrir a esta modalidad contractual.

B) Las consecuencias de no respetar la identidad de causa entre el contrato de puesta a disposición y el contrato de trabajo temporal

1. La argumentación hasta aquí desarrollada es la que sustenta la recomendación sobre la conveniencia de respetar la identidad causal entre el contrato de puesta a disposición y el contrato de trabajo temporal.

Ahora bien, el hecho de que eventualmente no se haya hecho así, no tiene necesariamente que producir consecuencias drásticas ni dramáticas para las empresas de trabajo temporal que no guardaron la identidad causal, en base a que el Convenio Colectivo de aplicación a aquellas empresas en Cataluña no sólo no imponía la identidad causal (como por el contrario parece hacer el art. 16.2 del Convenio Colectivo Estatal), sino que disponía expresamente que el contrato de trabajo debía formalizarse siempre como contrato para obra o servicio determinado (art. 14 del Convenio Colectivo de Cataluña).

2. Lo primero que hay que señalar al respecto es, precisamente, no sólo que el Convenio Colectivo de aplicación en Cataluña proporciona cobertura formal a la utilización del contrato de trabajo para obra o servicio determinado, sino que impone expresamente la utilización de esta modalidad contractual.

Y resulta que el Convenio Colectivo no parece que haya sido impugnado ante los Tribunales laborales, ni siquiera por la autoridad laboral, como sin duda podría haberse hecho (art. 90.5 ET y arts. 161 y ss. de la Ley de Procedimiento Laboral). Así las cosas, no parece coherente que la autoridad laboral pudiera sancionar en base al art. 95.6 ET, ni parece lógico que las empresas de trabajo temporal puedan tener consecuencias perjudiciales por ajustar su comportamiento a lo que el Convenio Colectivo aplicable les obliga a hacer.

Tampoco parece que se haya hecho valer la preferencia aplicativa del II Convenio Colectivo Estatal prevista en su art. 1.1, ni tampoco la competencia de aquel Convenio respecto de la regulación de los supuestos de contratación (art. 1.3 del II Convenio Colectivo Estatal).

3. Todavía más importante que el anterior es el argumento que seguidamente se expone.

Si, en primer lugar, el contrato de puesta a disposición responde verdaderamente a una necesidad temporal de mano de obra de la empresa usuaria; si, en segundo lugar, el contrato de puesta a disposición se ampara en el supuesto adecuado del art. 15.1 ET (o en la versión original del art. 6.2 de la Ley 14/1994); y, en fin, si la duración del contrato de trabajo se ajusta y es coincidente con la duración del contrato de puesta a disposición,

el incorrecto recurso al contrato de trabajo de obra o servicio determinado no debe tener consecuencias excesivas.

Y no las debe tener porque se tratará, a lo sumo, de una mera infracción administrativa consistente en que se ha utilizado una modalidad de contrato de trabajo temporal incorrecta (la de obra o servicio determinado), cuando debería haberse utilizado otra (siguiendo con el ejemplo que se viene empleando desde un principio, el de interinidad). Pero no podrá dudarse de la naturaleza temporal o de la duración determinada del contrato de trabajo, duración que en el Convenio Colectivo de aplicación (art. 14 del Convenio Colectivo de Cataluña) se vincula expresamente, además, a la duración del contrato de puesta a disposición, atendiendo a la duración establecida para cada caso en el art. 15.1 ET y antes en la redacción original del art. 6.2 de la Ley 14/1994.

4. El anterior supuesto tiene cierta proximidad con el supuesto, en su momento tan frecuente, de la utilización por parte de las Administraciones Públicas del contrato para obra o servicio determinado para cubrir las necesidades temporales de mano de obra mientras duraba el proceso de cobertura definitiva del puesto de trabajo (la llamada interinidad por vacante). La Sala de lo Social del TS declaró que la utilización del contrato para obra o servicio determinado [art. 15.1.a) ET] era incorrecta y que debía recurrirse al contrato de interinidad [art. 15.1.c) ET]. Pero de esta incorrecta utilización el TS no extrajo la consecuencia de que el contrato de trabajo se había convertido en un contrato indefinido y no temporal.

La no conversión del contrato de trabajo para obra o servicio determinado en un contrato por tiempo indefinido debe reiterarse ahora. Salvo que se trate de contratos temporales fraudulentos (lo que sólo debiera ocurrir si la necesidad de mano de obra surgida en la empresa usuaria no fuera temporal), la consecuencia establecida por el ordenamiento para el caso de una mala utilización de las modalidades de contratación temporal es, y sólo para determinados supuestos, la presunción de que el contrato se ha convertido en un contrato por tiempo indefinido (art. 15.2 ET). Pero, como se sabe, se trata de una presunción *iuris tantum*, que, por su propia naturaleza, admite prueba en contrario acreditativa de la naturaleza temporal de la prestación.

5. El anterior desarrollo argumental conduce a concluir que la utilización del contrato de trabajo para obra o servicio determinado, en base al Convenio Colectivo de aplicación en Cataluña, cuando debiera haberse utilizado otra modalidad contractual temporal (por ejemplo, el contrato de interinidad), no debiera tener como consecuencia la conversión del contrato en un contrato de trabajo por tiempo indefinido y ni tan siquiera acarrear sanción administrativa alguna.

Aquel Convenio no sólo obligaba a hacerlo así, sino que, al remitir y supeditar la duración del contrato de trabajo de obra o servicio a la duración en cada caso del contrato de puesta a disposición, permite concluir que la eventual incorrecta utilización de aquella primera modalidad contractual es una mera infracción que no desdibuja ni desmiente la temporalidad del contrato (la existencia de una necesidad temporal de mano de obra),

que materialmente se acomoda, por lo demás, al concreto supuesto –y a su duración– en cada caso del contrato de puesta a disposición.

2. LA ENTRADA EN VIGOR DE LA EQUIPARACIÓN SALARIAL

1. El problema de la entrada en vigor de la equiparación salarial requiere un análisis menos detenido que el que ha sido preciso realizar sobre la cuestión examinada en el epígrafe 1. Y no requiere un análisis tan detenido, porque la determinación de cuándo ha entrado en vigor la equiparación salarial establecida en la redacción dada al art. 11.1 de la Ley 14/1994 por la Ley 29/1999, es una cuestión menos problemática y polémica o, al menos, lo es menos en la actualidad.

2. En efecto, sólo en un primer momento hubo algún debate y alguna toma de posición, ciertamente destacada, negando la entrada en vigor inmediata (concretamente, a los veinte días de su publicación en el BOE, que se produjo el 17 de julio de 1999) de la Ley 29/1999 en materia de equiparación salarial.

Pero tras estas iniciales dudas y probablemente precipitadas tomas de posición, actualmente ya no parece dudoso ni discutible que la equiparación salarial establecida en la redacción vigente del art. 11.1 de la Ley 14/1994 se aplica no sólo a los contratos de trabajo que se suscriban con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 29/1999, sino también a los contratos de trabajo suscritos con anterioridad. Por decirlo con mayor precisión, los salarios que se devenguen a partir de la entrada en vigor de la Ley 29/1999 deberán abonarse respetando la garantía mínima de equiparación establecida en la redacción vigente del art. 11.1 de la Ley 14/1994, sin que la garantía se aplique, lógicamente, a los salarios ya abonados o a los devengados con anterioridad a aquella entrada en vigor.

En consecuencia, la Ley 29/1999 ha entrado en vigor y se aplica a los efectos que causen, tras dicha entrada en vigor, las relaciones y situaciones que nacieron con anterioridad a ese momento.

3. No hace falta dilucidar aquí si lo anterior supone que, desde un punto de vista dogmático o técnico-jurídico, la Ley 29/1999 tiene algún grado de retroactividad, si bien debe precisarse que se trataría en todo caso de la retroactividad llamada de grado mínimo. Sea como fuere, la jurisprudencia constitucional ha tratado de diferenciar entre retroactividad e inmediata aplicación de la Ley tras su entrada en vigor. En puridad, una ley no es retroactiva porque decida hacer esto último, regulando “de manera diferente y ‘pro futuro’ situaciones jurídicas creadas con anterioridad a su entrada en vigor y cuyos efectos no se han consumado” (Sentencia del Tribunal Constitucional 210/1990, de 20 de noviembre, que cita otras, como la STC 227/1988).

Cuestiones polémicas de la reforma de la Ley de ET

Hay que decir, por lo demás, que la aplicación inmediata tras la entrada en vigor de las nuevas medidas y regulaciones constituye la pauta común en materia salarial. Cuestión distinta es que opere y se aplique la compensación y absorción salarial prevista en el art. 26.5 ET.

4. En todo caso, la Ley 29/1999 no ha optado, como podía haber hecho, por disponer que los contratos de trabajo celebrados con anterioridad se regirán por la redacción original del art. 11.1 de la Ley 14/1994.

Esta clase de previsiones son muy frecuentes entre nosotros en materia de sucesión de regímenes jurídicos de modalidades contractuales. Los más recientes ejemplos se encuentran en la Ley 63/1997, de 26 de diciembre, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo y el fomento de la contratación indefinida, el Real Decreto-Ley 15/1998, de 27 de noviembre, sobre medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo, en relación con el trabajo a tiempo parcial y el fomento de su estabilidad, el Real Decreto 488/1998, de 27 de marzo, por el que se desarrolla el artículo 11 ET en materia de contratos formativos, y, en fin, el Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 ET en materia de contratos de duración determinada.

Las disposiciones transitorias de todas estas normas, con matices que no vienen al caso, establecen que los contratos concertados con anterioridad a su entrada en vigor seguirán rigiéndose por las disposiciones vigentes en el momento de su celebración. Y el caso es que resulta muy significativo que la Ley 29/1999 no contenga una disposición transitoria similar. Ello sólo puede interpretarse en el sentido de que se ha querido que la Ley 29/1999 se aplique de forma inmediata tras su entrada en vigor y, en consecuencia, también a los efectos producidos a partir de entonces por las relaciones laborales nacidas con anterioridad a aquella entrada en vigor. La Ley 29/1999 aplica, por consiguiente, el principio ordinario de aplicación de la sucesión normativa.

5. La conclusión alcanzada en el presente trabajo sobre la entrada en vigor de la garantía de equiparación salarial contenida en la nueva redacción del art. 11.1 de la Ley 14/1994 se ve avalada, por lo demás, por la respuesta de 4 de agosto de 1999 dada por la Dirección General de Trabajo del Ministerio

**LA EQUIPARACIÓN
SALARIAL SE APLICARÁ NO
SÓLO A LOS CONTRATOS
DE TRABAJO QUE SE
SUSCRIBAN CON
POSTERIORIDAD A LA
ENTRADA EN VIGOR DE LA
LEY 29/1999, SINO
TAMBIÉN A LOS SUSCRITOS
CON ANTERIORIDAD**

de Trabajo y Asuntos Sociales a la consulta efectuada por el Secretario General de la Asociación Estatal de Empresas de Trabajo Temporal (AETT).

En efecto, la Dirección General de Trabajo también sostiene que, en materia de equiparación salarial, la Ley 29/1999 se aplica inmediatamente tras su entrada en vigor.

3. CONCLUSIONES

1ª) Es más seguro y recomendable que el contrato de puesta a disposición (entre la empresa usuaria y la empresa de trabajo temporal) y el contrato temporal de trabajo (entre la empresa de trabajo temporal y el trabajador) tengan identidad de causa y que se formalicen, en consecuencia, al amparo del mismo supuesto de contratación de duración determinada.

2ª) Ahora bien, el hecho de no haberse hecho así no debe conducir indefectiblemente a la conversión del contrato de trabajo en un contrato de duración indefinida, siempre que exista y se trate de una real necesidad temporal de mano de obra por parte de la empresa usuaria y que en el contrato de trabajo se haya hecho constar el concreto supuesto a cuyo amparo se formalizaba el contrato de puesta a disposición, respetándose sus requisitos configuradores.

Resulta poco probable, asimismo, que la autoridad laboral competente en Cataluña sancione por una incorrecta utilización de las modalidades de contratación temporal, toda vez que es el propio Convenio Colectivo de Cataluña de Empresas de Trabajo Temporal el que obliga a suscribir el contrato de trabajo utilizando una determinada modalidad contractual temporal y resulta que este Convenio Colectivo no fue impugnado por aquella autoridad laboral ni lo ha sido, según parece, por ningún otro sujeto legitimado.

3ª) La garantía mínima de equiparación salarial proclamada por la redacción vigente del art. 11.1 de la Ley 14/1994 se aplica desde la entrada en vigor de la Ley 29/1999. En consecuencia, aquella garantía debe aplicarse no sólo a los contratos de trabajo que se suscriban con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 29/1999, sino también a los salarios que se devenguen a partir de entonces en el seno de relaciones laborales nacidas con anterioridad.

BIBLIOGRAFÍA

– I. BALLESTER PASTOR y M.A. VICENTE PALACIO, “Sobre la naturaleza jurídica de la causa del contrato eventual por circunstancias de la producción: ¿término o condición resolutoria? Especial consideración de los contratos eventuales suscritos en el marco de empresas de trabajo temporal. (El art. 41 del II Convenio colectivo para las empresas de

Cuestiones polémicas de la reforma de la Ley de ETT

trabajo temporal) (Consideraciones al hilo de la STS de 4 de febrero de 1999)”, *Tribuna Social*, 1999, núm. 101.

– J. CRUZ VILLALÓN, “El marco jurídico de las empresas de trabajo temporal” en AA.VV. (Coord. M. R. Alarcón): *La Reforma Laboral de 1994*, Marcial Pons, 1994.

– M. GARCÍA FERNÁNDEZ, “La contratación de trabajadores a través de las Empresas de Trabajo Temporal (I y II)”, *Actualidad Laboral*, 1996, I.

– M. GODINO REYES e I. SAGARDOY DE SIMÓN, *Contrata y subcontrata de obras y servicios. La cesión de trabajadores a través de Empresas de Trabajo Temporal*, CISS, 1998.

– J.J. GUILLÉN OLCINA, *Modificaciones legislativas en la regulación de las ETT*, diciembre 1999 (inédito).

– J. LAHERA FORTEZA, “Ilicitud de la extinción anticipada de los contratos eventuales celebrados con una empresa de trabajo temporal (Comentario a la STS 4ª de 4 de febrero de 1999)”, *Relaciones Laborales*, 1999, núm. 11.

– J. LÓPEZ GANDÍA, *Negociación colectiva y modalidades de contratación*, Tirant lo Blanch, 1997.

– R. LÓPEZ PARADA, “El mercado del trabajo temporal: configuración legal e intervención administrativa” en AA.VV., *Empresas de Trabajo Temporal*, Francis Lefebvre, 1998.

– J.F. LOUSADA AROCHENA, “Las empresas de trabajo temporal: puntos críticos”. *Actualidad Laboral*, 1999, núm. 31.

– C. MOLINA NAVARRETE, “La empresa, el mercado de empleo temporal y el derecho: el nuevo sistema de gestión propuesto por la reforma. Análisis jurídico-crítico de la Ley 29/1999, de 16 de julio, de modificación de la Ley 14/1994”, *Estudios Financieros*, 1999, núm. 47.

– S. DEL REY GUANTER Y F. LEAL PERALVO, “La relación entre los supuestos contractuales justificativos del contrato de puesta a disposición y los supuestos contractuales justificativos del contrato de trabajo de cesión temporal de duración determinada”, *RL*, 1996, II.

– M.C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO y F. J. CALVO GALLEGO, “La extinción del contrato de puesta a disposición eventual por desaparición de las circunstancias de mercado y sus consecuencias sobre los contratos de trabajo estipulados por la Empresa de Trabajo Temporal. A propósito de la STS de 4 de febrero de 1999”, *AL*, 1999, núm. 33.

– A. V. SEMPERE NAVARRO y M. CARDENAL CARRO, “La necesaria sujeción del contrato eventual a un término final y la STS de 4 de febrero de 1999”, *Aranzadi Social*, septiembre 1999, núm. 9.

I. FUENTES DEL DERECHO**Sumario:**

1. Consideración preliminar. 2. Legislación Estado-Comunidades Autónomas. 3. Ley y Reglamento. 4. Convenios extraestatutarios. 5. Ley y contrato de trabajo. 6. Condición más beneficiosa. 7. Ley y Convenio colectivo. 8. Reglamento y Convenio colectivo. 9. Ley aplicable.

1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

La presente crónica abarca las Sentencias del Tribunal Supremo, Tribunal Constitucional y Tribunales Superiores de Justicia recogidas en los números 5 a 9 de la Revista Información Laboral-Jurisprudencia (marginales J 619 a J 1399).

2. LEGISLACIÓN ESTADO-COMUNIDADES AUTÓNOMAS

El sistema de distribución competencial entre la legislación estatal y autonómica ha sido tratado en la STSJ del País Vasco de 18 de mayo de 1999, I.L. J 1077. En un asunto no laboral pero cercano, el órgano judicial resuelve sobre la aplicación del interés que procede aplicar a las deudas contraídas por el Servicio de Salud del País Vasco (Osakidetza). El interés que ha de fijarse por demora es el establecido con carácter general en el art. 45 de la Ley General Presupuestaria. Tal conclusión la obtiene el Tribunal Superior a través del análisis de la Sentencia del Tribunal Constitucional 14/1986, de 31 de enero, que declara inconstitucional la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco, al regular de forma diferente a la norma estatal el interés de demora de las cantidades adeudadas por la Comunidad Autónoma. Tal declaración de inconstitucionalidad justifica plenamente el razonamiento de que a las Comunidades Autónomas les son de aplicación los principios ordenadores de la legislación estatal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 149.1.18ª de la CE, sobre competencia exclusiva del Estado en las Bases del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas.

En la **STS de 29 de septiembre de 1999**, I.L. J 1376, Sala Cuarta, se examina la aplicación de la Comunidad Autónoma Andaluza que asumió competencias exclusivas sobre la regulación de las Cámaras de la Propiedad Urbana. La contradicción entre la legislación estatal y autonómica surge al hilo de la reclamación de los trabajadores laborales de dicha Cámara, que solicitaron su derecho a mantener un complemento personal que complementase el sueldo que venían percibiendo con anterioridad a la transferencia de dicha Administración institucional a la Junta de la Comunidad Autónoma. El Tribunal Supremo, tras analizar la legislación reglamentaria aplicable, concluye que la normativa de aplicación no puede ser otra que la autonómica, en base a la asunción de competencias exclusivas por la Autonomía y, en consecuencia, la inaplicabilidad de la normativa reglamentaria estatal sobre esta materia.

3. LEY Y REGLAMENTO

El ajuste constitucional de las normas aprobadas por el legislador ordinario ha sido últimamente tratado en diversas sentencias del Tribunal Constitucional en las que se ha venido pronunciando sistemáticamente en favor de la constitucionalidad del art. 1.3.g) del Estatuto de los Trabajadores, en la modificación introducida por la Ley 11/1994, que establece la exclusión de los transportistas con autorización administrativa. En ese sentido se pronuncian las **SSTC 123/1999, de 28 de junio**, I.L. J 871, 155/1999, 156/1999 y 157/1999, de 14 de septiembre, II.LL. J 1147, 1148 y 1149, 172/1999, de 27 de septiembre, I.L. J 1153, 203/1999, de 8 de noviembre, I.L. J 1337 y 217/1999 y 220/1999, de 29 de noviembre, II.LL. J 1343 y 1342. Se plantea en ellas un problema de supuesta discriminación contraria al art. 14 CE, por la interpretación que del precepto estatutario realizan las resoluciones judiciales impugnadas, al entender excluidas *ex lege* del ámbito laboral, frente a otros trabajadores por cuenta ajena, a los transportistas que aportan vehículo propio en el desarrollo de su actividad. En la línea marcada por las SSTC 9/1999 y 59/1999, de nuevo se declara que el legislador no incurre en discriminación constitucionalmente proscrita con la exclusión operada, pues se corresponde con criterios objetivos cuya finalidad es clarificar los ámbitos laborales y mercantiles en lo que a las relaciones de transportes se refiere.

Cumplen las normas reglamentarias en el ámbito laboral, al igual que en otros sectores del ordenamiento jurídico, el encargo de desarrollar y complementar las disposiciones legales, sin que en ningún caso puedan contrariar las previsiones de las normas de rango superior o introducir previsiones no contenidas en ellas. En este sentido, la **STS de 4 de mayo de 1999**, I.L. J 808, Sala Tercera, resuelve sobre la impugnación directa del Decreto 2064/1995, y en concreto su artículo 46, regulador de la Cotización a la Seguridad Social en el Régimen Especial de los Empleados de Hogar, desestimando la pretensión del recurrente. Las razones de fondo que aduce el TS para mantener la legalidad de la resolución reglamentaria impugnada se pueden sustanciar en la inexistencia de trato discriminatorio entre hombres y mujeres, pues la norma rige por igual para unos y otros en

condiciones de igualdad, siendo desde esta perspectiva conforme a la Directiva 79/7/CEE, de 18 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social.

4. CONVENIOS EXTRAESTATUTARIOS

Los convenios extraestatutarios han venido siendo reconocidos por la jurisprudencia como pactos plenamente válidos y eficaces, como reconoció el Tribunal Constitucional, entre otras, en las Sentencias de 4/1983, de 28 de enero; 12/1983, de 22 de febrero; 73/1984, de 27 de junio, y 28/1985, de 29 de julio, y el Tribunal Supremo en Sentencias de 23 de octubre de 1993, 14 de diciembre de 1996 y 24 de enero de 1997. Ahora bien, tal eficacia sólo la despliegan entre las partes que lo concertaron y quienes estaban directamente representadas en la negociación, pero no respecto del personal restante. Esta doctrina se plasma de nuevo en la **STS de 1 de julio de 1999**, I.L. J 1036, Sala Cuarta, que desestima la demanda de conflicto colectivo interpuesta por la empresa que había negociado con el sindicato mayoritario en ese ámbito un pacto extraestatutario excluyendo de toda intervención en el proceso negociador a todos los sindicatos con representación en la empresa. Tal falta de participación de los demás sindicatos impide la eficacia general, pues lo contrario constituiría un atentado contra la libertad sindical. No puede excluirse, por lo tanto, de forma indebida a los sindicatos con derecho a formar parte de la Comisión negociadora, tal como estableció la STC 73/1984, pues tal exclusión conlleva el que el pacto negociado quede excluido del Título III del Estatuto de los Trabajadores.

La **STS de 4 de junio de 1999**, I.L. J 881, Sala Cuarta, niega la eficacia general aunque reconoce su validez al convenio colectivo de ámbito estatal para la actividad de los profesionales del espectáculo taurino que había sido pactado por determinadas asociaciones carentes de representatividad sindical, al no haber obtenido ningún puesto en los órganos de representación de los trabajadores, habida cuenta de que no había habido elecciones para tales órganos. En efecto, el Tribunal entiende que las normas que regulan la negociación colectiva laboral, con eficacia general, son de derecho necesario absoluto, dejando limitada su eficacia al ámbito de quienes estaban representados por quienes pactaron el convenio.

La **STS de 8 de junio de 1999**, I.L. J 892, Sala Cuarta, recuerda, por su parte, con ocasión de un proceso de impugnación de convenio colectivo extraestatutario, la doctrina general sobre este tipo de convenios colectivos. Fundamenta el Tribunal Supremo su validez en el amparo que el art. 37.1 de la Constitución proyecta por igual sobre los convenios colectivos estatutarios y los extraestatutarios. Reconociendo así su validez, la eficacia general o limitada de un convenio depende no sólo de las mayorías alcanzadas sino también del cumplimiento de los requisitos formales y procedimentales establecidos en el Título III del Estatuto de los Trabajadores, eficacia que no queda alterada por la posibilidad posterior de adhesión de otros trabajadores. Sobre la validez y efectos de la adhe-

sión tácita de los trabajadores a los Convenios extraestatutarios se ha pronunciado con detalle la **STS de 30 de marzo de 1999**, I.L. J 648, Sala Cuarta. En esta resolución se reconoce como perfectamente válida y vinculante la adhesión tácita individual a un pacto extraestatutario, pues los trabajadores consintieron tácitamente al aprovechar las ventajas otorgadas conforme a dicho convenio.

Sobre la incidencia de los pactos extraestatutarios en la posterior negociación de un convenio conforme a las normas del Título III del ET, la **STS de 30 de septiembre de 1999**, I.L. J 1384, Sala Cuarta, determina que no puede obligarse a la contraparte a iniciar de nuevo conversaciones para negociar un convenio estatutario cuando previamente se había negociado conforme a buena fe y alcanzado un acuerdo extraestatutario.

5. LEY Y CONTRATO DE TRABAJO

Dentro de las relaciones no siempre pacíficas que se establecen entre los límites que las leyes imponen a la autonomía de la voluntad en el ámbito de las relaciones laborales, la **STS de 13 de julio de 1999**, I.L. J 1115, Sala Cuarta, desestima el recurso por falta de contradicción, entre la sentencia recurrida y la de contraste. El asunto debatido hacía referencia a la validez de los pactos o acuerdos que los trabajadores, en este caso afectados por un expediente de regulación de empleo, llevaron a cabo con su empresa, aceptando una indemnización menor a la de 20 días de salario por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades que prevé el art. 51.8 del Estatuto de los Trabajadores para el despido colectivo. La Sala del TS confirma la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la que se señala que el acuerdo tiene pleno poder liberatorio, no constituyendo así el precepto estatutario un mínimo legal indisponible que limite la capacidad del trabajador que ha otorgado libremente el consentimiento a la extinción de la relación laboral. Tal doctrina, instaurada a partir de las Sentencias de 21 y 28 de enero de 1997 del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, votadas ambas en Sala General, hizo perder el valor referencial a la sentencia de contraste, modificando el criterio inicial al establecer que el preceptado art. 51 del ET no constituye un mínimo indisponible en el caso de que el pacto sea más beneficioso para el trabajador como ocurre en este supuesto en el que la indemnización legal cede, dado que el trabajador se reincorpora de nuevo a la empresa.

6. CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA

Tal como recoge la **STSJ del País Vasco de 8 de junio de 1999**, I.L. J 1094, reproduciendo literalmente el contenido de la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1997:

“para que se dé una condición más beneficiosa no basta la repetición o la persistencia en el tiempo sino que es preciso que la actuación persistente descubra la voluntad empresarial de introducir un beneficio que incremente lo dispuesto en la Ley o en el Convenio”.

I. Fuentes del Derecho

La citada resolución del Tribunal Superior deniega así el plus de nocturnidad reclamado por los trabajadores, recordando la reciente doctrina unificadora del TS (Sentencias de 28 de abril y 12 de marzo de 1997), que establece que para que pueda sostenerse una condición más beneficiosa es preciso que ésta se hubiese adquirido y disfrutado por obra de una voluntad inequívoca en su concesión.

La **STSJ de Madrid de 11 de junio de 1999**, I.L. J 1195, reconoce como condición más beneficiosa el derecho a una prestación sanitaria complementaria de la Seguridad Social, pues fue voluntad inequívoca de la empresa la concesión de dicha mejora a sus trabajadores.

Idéntica doctrina se contiene en la **STSJ de La Rioja de 4 de mayo de 1999**, I.L. J 846, confirmando la sentencia de instancia que estimó la demanda de una trabajadora formulada en reclamación de una cantidad salarial extra que habitualmente la empresa le abonaba en los meses de julio y diciembre. Tal como señala la sentencia, la reiteración en el tiempo integra una declaración tácita de la voluntad empresarial de conceder un beneficio a la actora que sobrepase las exigencias de las normas legales o convencionales aplicables, al tiempo que pone de manifiesto su consolidación.

Como modulación del principio de aplicación de la condición más beneficiosa, operan las cláusulas de compensación y absorción en materia salarial. La **STSJ de Cataluña de 9 de julio de 1999**, I.L. J 1215, reconoce la operatividad de la compensación aplicada por la empresa que correctamente no imputó a los trabajadores los incrementos producidos en el convenio colectivo, al percibir retribuciones que en conjunto eran superiores a los salarios que éstos venían percibiendo a través de acuerdos recogidos en contratos individuales.

Un estudio detenido sobre la presencia de condiciones laborales más beneficiosas se lleva a cabo en la **STSJ de Madrid de 31 de mayo de 1999**, I.L. J 996, que desestima la existencia, a favor de los demandantes trabajadores de un patronato militar, de una condición más beneficiosa subsistente tras la aplicación del convenio colectivo del Ministerio de Defensa. Siguiendo la doctrina que emana de las Sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, entre otras, de 16 de septiembre de 1992, 20 de diciembre de 1993 y 21 de febrero de 1994, las condiciones más beneficiosas no son más que derechos que la empresa atribuye al trabajador sin consideración y por encima de los límites mínimos fijados en las normas cogentes, sean éstas estatales o convencionales.

La **STSJ de Cataluña de 30 de junio de 1999**, I.L. J 966, si bien como *obiter dicta* y en relación con el derecho a ocupar casa-vivienda, desestima la existencia de condición más beneficiosa al no quedar constatado el derecho del actor a ocupar la misma en virtud de un beneficio empresarial, pues la concesión de las mismas se somete a una evidente discrecionalidad patronal que no implica deber u obligado reconocimiento a la ocupación.

La **STS de 21 de septiembre de 1999**, I.L. J 1356, Sala Cuarta, desestima, si bien por falta de contradicción entre la sentencia recurrida y la de contraste, la pretensión retributiva de los recurrentes, conductores de camiones dedicados al transporte de carburantes,

negando la existencia de condición más beneficiosa en el abono de una cantidad económica superior a la fijada por el convenio por la realización de jornada superior que desde siempre les había reconocido la empresa.

7. LEY Y CONVENIO COLECTIVO

A la difícil tarea de delimitar los terrenos en que se desenvuelven las relaciones entre Ley y Convenio, contribuyen las SSTs de 10 de mayo de 1999 (dos), I.L. J 756 y 757, Sala Cuarta; de 11 de mayo de 1999, I.L. J 758, Sala Cuarta; de 12 de mayo de 1999, I.L. J 767, Sala Cuarta; de 12 de mayo de 1999 (dos), I.L. J 772 y 773, Sala Cuarta; de 18 de mayo de 1999, I.L. J 782, Sala Cuarta; de 24 de mayo de 1999, I.L. J 789, Sala Cuarta; de 25 de mayo de 1999, I.L. J 792, Sala Cuarta; de 27 de mayo de 1999, I.L. J 797, Sala Cuarta; de 31 de mayo de 1999, I.L. J 806, Sala Cuarta; de 22 de julio de 1999, I.L. J 1274, Sala Cuarta y de 29 de septiembre de 1999, I.L. J 1377, Sala Cuarta, resolviendo el proceso de integración de la Administración Autonómica del País Vasco de las Ikastolas. La cuestión nuclear se plantea sobre la legalidad de los convenios colectivos reguladores de tales centros que preveían un incremento salarial que entraba en contradicción con las limitaciones fijadas en las Leyes de Presupuestos de la Comunidad Autónoma. El Tribunal Supremo, reconociendo la supremacía de la ley sobre los convenios colectivos, entendió que la congelación salarial única y exclusivamente era de aplicación a aquellos trabajadores que a la fecha de su entrada en vigor tenían la condición de empleados de la Administración.

Otro supuesto de las complejas relaciones entre Ley y Convenio se plantea en la STSJ de Castilla-La Mancha, de 25 de mayo de 1999, I.L. J 825. El asunto planteado versa sobre la incidencia de los límites presupuestarios en los convenios colectivos negociados en el ámbito de la Administración Pública. Recuerda la citada sentencia, al margen de la controversia de carácter presupuestario, que, de conformidad con el art. 82.1 del Estatuto de los Trabajadores, los convenios colectivos, como resultado de la negociación de los representantes de los trabajadores y de los empresarios, constituyen la expresión del acuerdo libremente adoptado por ellos en virtud de su autonomía colectiva, tal y como deriva del art. 37.1 del texto constitucional, regulación que es aplicable en el ámbito de las diversas Administraciones Públicas, en la medida en que intervienen como empleadores (art. 9.1 de la Constitución), si bien con las limitaciones que, por Ley, y en aras de intereses de carácter público, se puedan introducir, especialmente de índole presupuestaria. Igualmente, el art. 82.3 señala que tales Convenios colectivos obligan a empresarios y trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación, durante todo el tiempo de su vigencia.

8. REGLAMENTO Y CONVENIO COLECTIVO

No parece que la interrelación entre las normas reglamentarias y convencionales haya de ser observada solamente desde un punto de vista de relación jerárquica, sino también de

distribución competencial en la que el Reglamento cede en determinados casos ante la aplicación del convenio colectivo. Dicha relación ha sido tratada en la **STS de 25 de marzo de 1999**, I.L. J 645, Sala Cuarta, a la hora de resolver si los trabajadores con contrato temporal tienen o no derecho al complemento económico por antigüedad, siendo así que el convenio colectivo no contiene exclusión alguna para los trabajadores temporales, exclusión que sí contiene el Reglamento 2205/1980, de 13 de junio, del personal laboral al servicio de establecimientos militares. Siguiendo la doctrina instaurada, entre otras, en las Sentencias de 27 de octubre y 11 de noviembre de 1998, la precitada sentencia señala que la relación entre la regulación del Real Decreto y la del convenio colectivo en este punto no puede en ningún caso entenderse como una relación de jerarquía en virtud de la cual la norma convencional deba ceder ante la reglamentaria, por lo que tanto si se considera esta relación desde la perspectiva del art. 3.3 del ET, como si se hace a partir de la sucesión de normas, la norma del convenio colectivo prevalece en este caso sobre el Reglamento. Este mismo criterio se ha mantenido por la **STSJ de Extremadura de 1 de julio de 1999**, I.L. J 1239, que señala la prevalencia de lo establecido en el Convenio cuya fuerza vinculante se garantiza constitucionalmente y más aún en el supuesto de que las previsiones convencionales sean más favorables que las reglamentarias.

9. LEY APLICABLE

En referencia a las normas aplicables en materia de Seguridad Social, la **STS de 7 de mayo de 1999**, I.L. J 752, Sala Cuarta, continúa la línea iniciada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el caso “Roefeldt” que efectuó un análisis comparativo de la aplicación del Convenio Hispano-Alemania de Seguridad Social y el Reglamento Comunitario 1408/1971, en el reconocimiento de la base reguladora aplicable a la pensión de invalidez a un trabajador migrante. El Tribunal Supremo entiende aplicable como norma más favorable el convenio bilateral, pues el Reglamento Comunitario sólo sería aplicable en aquellos supuestos de inexistencia de acuerdos internacionales. En este sentido, y sobre asuntos similares, han de citarse las **SSTS de 13 de marzo de 1999**, I.L. J 636, Sala Cuarta; **de 11 de mayo de 1999 (tres)**, Sala Cuarta, I.L. J 764, 765 y 920; **de 17 de mayo de 1999**, I.L. J 778, Sala Cuarta; y **de 7 de junio de 1999 (dos)**, I.L. J 886 y 889, Sala Cuarta.

Siguiendo la línea interpretativa anterior, la **STS de 30 de septiembre de 1999**, I.L. J 1383, Sala Cuarta, partiendo del planteamiento por el propio Tribunal de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas cuyos términos reproduce en los Fundamentos de Derecho, entiende aplicable un Convenio bilateral de Seguridad Social suscrito entre España y el país de que se trate, si del mismo se deriva un trato más favorable para el interesado que el otorgado por las normas comunitarias.

En materia de legislación aplicable, la **STS de 16 de marzo de 1999**, I.L. J 641, Sala Cuarta, con ocasión de la controversia surgida respecto de dos trabajadoras españolas con contrato laboral celebrado en Pekín, que vienen prestando servicios en dicha ciudad por cuenta del Ministerio de Economía y Hacienda, resuelve el conflicto determinando que la legislación aplicable al caso es la China, aunque al no haber sido suficientemente pro-

bada lo procedente es aplicar la legislación española. Siguiendo así reiterada doctrina jurisprudencial de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (Sentencias de 11 de mayo de 1989 y 23 de marzo de 1994), la Sala Cuarta señala que cuando el derecho extranjero aplicable no haya quedado probado con seguridad en el pleito ha de aplicarse para resolver el litigio el derecho interno.

La determinación de la legislación aplicable a las relaciones laborales centra la cuestión debatida por la **STSJ de Madrid de 15 de abril de 1999**, I.L. J 734. En ella se declara la competencia de los órganos del orden social de la jurisdicción española para conocer de una demanda de despido cuando las partes contratantes, ambas españolas, habían suscrito una cláusula de sumisión expresa en virtud de la cual se sometían de mutuo acuerdo a la legislación laboral y a los Tribunales de los Estados Unidos de América. En aplicación del art. 25.1 de la LOPJ, y teniendo en cuenta la nacionalidad de los litigantes, niega validez a la cláusula de sumisión a tribunales extranjeros, pues la autonomía de la voluntad a la hora de fijar territorialmente la competencia de los órganos judiciales no puede trasponer el ámbito nacional cuando existen normas legales expresas que limitan tal disposición.

JOAQUÍN GARCÍA MURCIA
OLGA ESTRADA ALONSO

II. TRABAJADOR**Sumario*:**

Consideración preliminar. 1. Presupuestos configuradores de la relación de trabajo. A) Presupuestos sustantivos. a) Actividad voluntaria. b) Actividad retribuida. c) Actividad dependiente. d) Actividad por cuenta ajena. B) Presupuestos adjetivos: inclusiones y exclusiones. **2. Supuestos incluidos.**

A) Trabajadores a domicilio. B) Contratos de grupo. C) Relaciones laborales de carácter especial. a) Alta dirección. b) Servicio del hogar familiar. c) Penados en instituciones penitenciarias. d) Deportistas profesionales. e) Artistas en espectáculos públicos. f) Mediadores mercantiles sin asunción de riesgo. g) Minusválidos. h) Estibadores portuarios. i) Otros.

3. Supuestos excluidos. A) Relaciones funcionariales y estatutarias. B) Prestaciones personales obligatorias. C) Administradores sociales. D) Trabajos amistosos, benévolo o de buena vecindad.

E) Trabajos familiares. F) Mediadores mercantiles con asunción de riesgos. **4. Zonas grises.** A) Transportistas.

B) Personal contratado en Administraciones Públicas. C) Autónomos. D) Profesiones liberales.

E) Socios empleados. F) Arrendatarios y aparceros. G) Toreros. H) Religiosos. I) Otros.

5. Noción de trabajador en el sistema de Seguridad Social. A) Trabajador por cuenta ajena. a) Familiares. b) Extranjeros. B) Inclusiones por asimilación. a) Socios trabajadores de sociedades mercantiles capitalistas. b) Conductores de vehículos de turismo al servicio de particulares. c) Personal civil no funcionario al servicio del Estado.

d) Personal civil no funcionario al servicio de la Administración local. e) Laicos y seculares que prestan servicios en instituciones eclesíásticas. f) Trabajadores al servicio de entidades benéfico-sociales. g) Personal contratado al servicio de Notarías, Registros de la Propiedad y otros centros similares. h) Funcionarios en prácticas. i) Funcionarios del Estado transferidos a las CCAA. j) Miembros de las corporaciones locales. k) Consejeros y administradores de sociedades mercantiles capitalistas. l) Otros. C) Exclusiones.

a) Servicios amistosos, benévolo o de buena vecindad. b) Servicios que den lugar a la inclusión en un Régimen Especial. c) Actividades excluidas del sistema de Seguridad Social.

(* Se reproducen en cursiva los apartados que contienen comentario de sentencia. Los restantes apartados tienen simple valor sistemático.

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

Esta crónica abarca las sentencias del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia recogidas en los números 5 a 9 de la *Revista Información Laboral-Jurisprudencia* (marginales J 619 a J 1399).

1. PRESUPUESTOS CONFIGURADORES DE LA RELACIÓN DE TRABAJO

A) Presupuestos sustantivos

En este apartado se recogen dos decisiones diferentes que subrayan, cada una de ellas, un criterio delimitador distinto del concepto de trabajador, ya sea la retribución, ya la ajenidad en los frutos de la prestación.

b) Actividad retribuida

Es de destacar en este apartado la **STS de 20 de julio de 1999**, I.L. J 1125 (recurso de casación para la unificación de doctrina 4040/1998).

1. Las demandantes concertaron con Telefónica “contratos de prestación de servicios de telecomunicación para locutorio público de temporada” por los que se obligaban a realizar cuantos actos fueran necesarios para la transmisión, recepción y entrega de toda clase de servicios telefónicos públicos, en diversos locutorios públicos, efectuando el cobro de todos los servicios prestados por el locutorio respondiendo en todo caso de la recaudación por el servicio cursado con arreglo a las tarifas vigentes, habiéndose establecido en los contratos que el locutorio permanecerá abierto al público un mínimo de 8 horas diarias, pudiendo las demandadas (Compañía Telefónica Nacional de España, SA y Cabinas Telefónicas, SA) ampliar dicho horario, cuando, a su juicio, existan razones de servicio que lo justifiquen; y que los demandantes deben disponer como mínimo de un familiar, con una edad mínima de 16 años para que les auxilie en el cumplimiento de las obligaciones derivadas del referido contrato, asumiendo la obligación de no contratar en cualquier forma a trabajadores por cuenta ajena para el desempeño de las tareas objeto del contrato, estableciéndose una remuneración por los servicios prestados, en cómputo mensual, del 10 por ciento de la recaudación obtenida, además de 50 pesetas por cada conferencia de cobro revertido celebrada en el locutorio, garantizando telefónica a las demandantes la percepción mínima, también en cómputo mensual, de 30.000 pesetas, y fijándose incentivos por logro de objetivos. Las demandantes realizaban el servicio de locutorio ayudadas por uno o más familiares, existiendo ocasiones que se encontraban una sola de ellas o varias; la distribución horaria la realizaban a su conveniencia. Las demandantes percibían una retribución media mensual de 199.088 pesetas, con inclusión de prorrata de pagas extras.

II. Trabajador

2. Se afirma la “irrelevancia de la calificación” que las partes dieron al contrato, pues su naturaleza jurídica deriva del “conjunto de derechos y obligaciones que se pactan y las que realmente se ejercitan, de modo que la denominación dada al de autos de “arrendamiento de servicios” no es vinculante. “Tanto las demandadas como la sentencia recurrida excluyen el carácter laboral del contrato como consecuencia de dos de sus datos: la relativa libertad de horario y el tener que utilizar los servicios de un familiar”. “Ciertamente se exigía a las actoras realizar el servicio durante un mínimo de ocho horas diarias o ‘el superior que impusiera el servicio’ y se les dejaba elegir el horario. Pero si se tiene en cuenta que su retribución venía determinada por un porcentaje sobre lo facturado, es obvio que las trabajadoras vendrían indirectamente estimuladas a abrir el locutorio en las horas en las que la facturación fuera mayor. Ello aparte de que ya contractualmente se pactaba la realización del superior horario que impusiera el servicio. Por tanto esa (supuesta) libertad de horario era un tanto relativa y no puede destruir el elemento de dependencia de la trabajadora a la empresa. Había un conjunto de instrucciones en cuanto al modo de la facturación y una relativa libertad para determinar el horario, totalmente compatible con la retribución a comisión. Se llega así a la conclusión de que tal hecho es irrelevante a los efectos de la calificación del contrato”. “En cuanto a la necesidad de auxiliarse en el servicio por un familiar es dato que acentúa el carácter laboral de la relación. No se dejaba a la trabajadora elegir quién o quiénes le auxiliaran en su actividad. Libertad que sería propia del arrendamiento de servicios. Ni siquiera se estableció un derecho de veto por parte de Telefónica. Simplemente se prohibió el empleo de terceros y se impuso el de familiares”. No puede olvidarse que el artículo 10.3 del Estatuto de los Trabajadores establece que “Si el trabajador, conforme a lo pactado por escrito, asociare a su trabajo un auxiliar o ayudante, el empresario de aquél lo será también de éste”.

3. Ciertamente, como ya se dijera en el art. 1 de la LCT de 21 de noviembre de 1931 y se repitió en la de 26 de enero de 1944, es irrelevante la denominación que las partes den al contrato, pues lo que importa es el conjunto de derechos y deberes que las mismas ejecutan y su forma de llevarlos a cabo. Muy polémico se presenta el tema de la titularidad de la facultad de la ampliación de la jornada. En los hechos probados se utiliza indistintamente los términos de jornada y horario, si bien se ve que se trata de la primera. Su ampliación se dice que puede tener lugar “cuando, a su (el de las demandadas) juicio, existan razones de servicio que lo justifiquen”. No es pues decisión de la trabajadora, sino de la empleadora. Pero lo relevante no es si se ha incluido una cláusula ilegal, sino si efectivamente se hubiera ejercitado. No existe al respecto ninguna referencia entre los hechos probados. Luego no ha tenido lugar la expansión horaria. Se puede escudriñar, partiendo de los hechos probados, si el familiar que colabora con cada una de las demandantes en el cumplimiento de las obligaciones, es un auxiliar asociado o un colaborador permitido que rompe la naturaleza de la prestación laboral, como personal insustituible e infungible. En realidad se viene a acreditar, bien que no expresamente, la ausencia de organización productiva de cada demandante, porque esa organización se afirma que existe, pero a cargo de Telefónica. Resulta claro que las actoras no tienen las facultades propias de una contratista –sin que tampoco sea verdadera empleadora–, que se ven en las SSTS de 15 de noviembre de 1993 (recurso 1294/1993), 18 de marzo de 1994 (recurso 558/1993), 17 de julio de 1993 (recurso 1712/1992), 13 de octubre de 1995 (recurso 2648/1994), En realidad, “por carecer de actividad empresarial propia” como

se afirma en la sentencia del TS de 21 de marzo de 1997 (recurso 3211/1996), no puede decirse que se trate de sujetos empleadores. Dado que las actoras cobraban por el sistema de comisión, tanto por recaudación como por conferencia a cobro revertido, y que la garantía tan sólo fue de 30.000 pesetas mensuales, no debe dudarse que existiera salario, si bien el mínimo debería de verse rectificado. En cambio algún obstáculo pudo haberse presentado por la demandada, ante la cláusula expresiva de que las demandantes respondían en todo caso de la recaudación por el servicio cursado, si es que tuvo alguna vez operatividad.

d) Actividad por cuenta ajena

Especialmente significativa en esta materia es la STSJ de Andalucía (Sevilla) de 15 de febrero de 1999, I.L. J 688 (recurso 2775/1998).

1. La demanda planteada presenta reclamación contra los Ayuntamientos de la Luisiana y Cañada del Rosal sobre despido, declarándose el JS incompetente por razón de la materia. El actor prestaba sus servicios como conductor de ambulancia para ambos Ayuntamientos. A tal efecto se encontraba dado de alta en el IAE y en el RETA y se comprometía a mantener el vehículo —de propiedad mancomunada de los Ayuntamientos citados— en perfecto estado de limpieza, con el suficiente combustible en todo instante, garantizando asimismo las revisiones mecánicas necesarias para mantener el coche en buen estado de funcionamiento. El actor presentaba mensualmente a cada Ayuntamiento un parte de distribución de servicios a efectos de conocimiento y control por la corporación municipal, reservándose cada una de ellas la facultad de modificar dicho plan, la posibilidad de pronunciarse sobre las vacaciones programadas por el trabajador y la capacidad para determinar las sanciones correspondientes a las faltas leves o graves cometidas por el mismo. Este último percibía como retribución el 65 por ciento del importe liquidado por el INSALUD a cada corporación por los traslados efectuados, si bien cuando el porcentaje quedase por debajo del mínimo mensual fijado por la corporación ésta debería complementarlo.

2. El Tribunal no manifiesta duda alguna sobre el conflicto que se plantea al considerar que, de todo lo expuesto, “se infiere concurrir en la explicitada relación laboral las notas de ajenidad y prestación del servicio dentro del ámbito de organización y dirección de la mancomunidad municipal, comprendidas en el art. 1.1 del ET, en relación con el siguiente art. 8.1 incumbiendo el conocimiento de la cuestión de fondo promovida al orden social de la jurisdicción”.

3. Valora de forma escueta y genérica el Tribunal las notas de dependencia y ajenidad sin detenerse a apreciar cuál es el contenido exacto de ambos rasgos delimitadores del concepto de trabajador. En este caso concreto, elementos como el alta en el IAE o en el RETA, como en tantas otras ocasiones, no han resultado determinantes para destruir la presunción de laboralidad existente en una relación en la que el control de la prestación de servicios recae sobre quienes, pese a mostrarse como corporaciones públicas, actúan como empleadores.

2. SUPUESTOS INCLUIDOS

C) Relaciones laborales de carácter especial

a) Alta dirección

En la STS de 4 de junio de 1999, I.L. J 883 (recurso de casación para la unificación de doctrina 1972/1998), que se comenta a continuación, el TS reitera su ya conocida doctrina sobre la necesidad de demostrar la existencia de poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa y a los objetivos generales de la misma para calificar la relación como especial de alta dirección.

1. La sentencia se ocupa de analizar la calificación como relación laboral común o de alta dirección de un director financiero que realizaba para un grupo empresarial funciones consistentes en “terminar las auditorías pendientes del año 1995, auditar el departamento informático con descubrimiento de carencias y propuesta de soluciones, elaboración de un cuaderno de venta de unos determinados perfumes y análisis de las estructuras financieras de las diferentes empresas del grupo”. Para el desempeño de dichas funciones se había procedido a la firma de un contrato de alta dirección entre las partes, debiéndose destacar asimismo que el actor carecía de poderes notariales, así como de firma autorizada en las cuentas bancarias. Tampoco podía despedir al personal, sino tan sólo proponerlo, correspondiendo la decisión final a los Consejeros-Delegados. El actor, sin autorización expresa de los Consejeros-Delegados, tan sólo podía efectuar pedidos, por ejemplo de material informático, aunque éstos debían firmar los cheques para su posterior abono.

2. El TS aprovecha una excelente oportunidad para entrar a conocer de una materia que, por su casuística, ha sido objeto de unificación de doctrina en raras ocasiones. La sentencia revoca a la de duplicación, entendiendo que la relación que unía a las partes era común y no de alta dirección. El TS, con amplia cita jurisprudencial, fundamenta su fallo en que las facultades otorgadas, aunque puedan considerarse como directivas, no afectan a áreas funcionales de “indiscutible” importancia para la vida de la empresa, no desarrollando el trabajador su actividad con auténtica autonomía, ya que dependía en prácticamente todos los aspectos de su trabajo de las instrucciones generales y concretas impartidas por los Consejeros-Delegados. Señala también la sentencia que “los mandos intermedios, aunque ejerzan funciones directivas ordinarias, quedan sometidos al ordenamiento laboral común”. Por último, se pone de manifiesto que el concepto de alto directivo ha de interpretarse de forma restrictiva.

3. La sentencia, para fundamentar la existencia de relación laboral común, sostiene que el actor carecía de poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa y relativos a sus objetivos generales. Dicha doctrina no resulta en absoluto novedosa y se remonta a doctrina jurisprudencial anterior incluso a la propia vigencia del RD 1382/1985, tal y como pone de manifiesto la STS de 25 de noviembre de 1981 (I.L. J 990/1983). Por el contrario, tiene más interés, por su novedad, el hecho de que junto a la falta de esencialidad de las funciones asumidas, se valore la ausencia de autonomía del directivo en el ejercicio de las mismas.

Por otra parte, del fallo se desprende que no es necesario que exista al menos un alto directivo en el organigrama de la empresa que se sitúe entre los administradores sociales y los trabajadores comunes, puesto que los administradores (o, incluso, el propio empresario) también pueden ejercer directamente las funciones de dirección y gerencia de la sociedad. Por último, resulta criticable que la sentencia se refiera en ocasiones, en un tono ambiguo, al concepto de “alto cargo” como sinónimo de “alto directivo”.

3. SUPUESTOS EXCLUIDOS

Además de la intrincada polémica sobre la caracterización como laboral o no de la prestación de servicios de los administradores sociales, este apartado recoge otras decisiones de interés. Dos de los pronunciamientos objeto de comentario admiten la calificación como laboral de una relación de trabajo entre los colaboradores sociales y la Administración pública y de una prestación de servicios desarrollada por una hija, como trabajadora, respecto de su madre, como empleadora. Sin embargo, el tercero de los supuestos consagra la exclusión de toda aquella relación protagonizada por mediadores mercantiles cuando aquéllos demuestren la falta de ajenidad —o de dependencia—.

C) Administradores sociales

Una de las sentencias relativas a este tema es la **STS de 7 de julio de 1999**, I.L. J 1041 (recurso de casación para la unificación de doctrina 3610/1998).

1. Los hechos relatan la controversia surgida entre la viuda del administrador único de una sociedad limitada, propietario junto a ella al 50 por ciento cada uno del capital de la misma, y la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales Ibermutua. El marido de la demandante estaba dado de alta en el RGSS, y falleció como consecuencia de las lesiones sufridas al volcar una máquina excavadora que manejaba en el trabajo realizado para su empresa. La sentencia en instancia desestima la demanda, pero en recurso de suplicación es revocada y acogida favorablemente la pretensión de la demandante, declarando su derecho a una pensión vitalicia de viudedad y pensión de orfandad en favor de sus hijos. El TS admite el recurso de casación para unificación de doctrina planteado por la Mutua, y revoca la sentencia obtenida en suplicación.

2. La sentencia trata de precisar la naturaleza de la relación que mantienen los administradores con las sociedades, así como su encuadramiento en la Seguridad Social. Se entiende que “no se puede partir de la validez del alta en el RGSS del fallecido como presunción *iuris et de iure*”, sino que hace falta que cumpla el requisito básico para estar en el ámbito de aplicación de dicho régimen, es decir, que sea trabajador por cuenta ajena (arts. 7.1 y 61.1 LGSS, en relación con el art. 1.1 ET). Así, en un supuesto como éste, en que el fallecido es propietario del 50 por ciento de la sociedad, y administrador único de la misma, parece que falta el requisito fundamental de la ajenidad (SSTS de 20 de enero de 1997 y de 5 de

II. Trabajador

octubre de 1995), por lo que no cabe hablar de relación laboral, sino de relación mercantil, y con ello no es posible su encuadramiento en el RGSS, sino en el RETA (Vid. DA 27 LGSS modificada por la Ley 50/1998). Se destaca también el hecho de que el 50 por ciento restante del capital de la sociedad limitada perteneciera a la viuda demandante, quedando claro el control efectivo de la sociedad por parte de su esposo.

3. Acierta la sentencia al utilizar el levantamiento del velo de la persona jurídica para comprobar que el fallecido no era trabajador por cuenta ajena, sino trabajador por cuenta propia, al ser propietario del 50 por ciento del capital social y ejercer como administrador único todas las funciones de dirección y control de la sociedad. Confirmándose tal poder de control al comprobarse que su esposa es asimismo titular del 50 por ciento restante. De esta manera desaparece la nota de ajenidad fundamental para la definición de trabajador por cuenta ajena. Sin embargo, es importante resaltar que el momento adecuado para denegar esa calidad es aquel en el que se solicita el alta en el RGSS, al que ha contribuido el fallecido durante un importante período de su vida. En este sentido habría que considerar el comportamiento de la Mutua que en su momento asumió un riesgo y percibió unas cotizaciones sin cuestionarse el encuadramiento del fallecido, y que a la hora de cumplir con las obligaciones adquiridas alega ese error de forma extemporánea (Vid. STS de 14 de julio de 1999, recurso de casación para la unificación de doctrina 4000/1999, I.L. J 1056).

Relevante también en esta materia es la STSJ de Cataluña de 22 de abril de 1999, I.L. J 722 (recurso 7896/1998).

1. Los hechos se ocupan de analizar el reconocimiento del derecho de un socio trabajador de una sociedad anónima, titular del 33 por ciento del capital social, a percibir del FOGASA cierta cantidad en concepto de salarios e indemnización. Para ello resulta esencial la determinación de la existencia de relación laboral entre el actor y la sociedad anónima. Según la sentencia, aquél tenía la condición de secretario de la Junta (¿Consejo?), habiendo llegado a presidir una Junta General Extraordinaria que acordó una ampliación de capital. Otros dos socios, uno de ellos hermano del actor, son también titulares de la sociedad, con idéntica participación social (33 por ciento). El JS estima la demanda y condena al FOGASA al abono de las cuantías reclamadas.

2. La sentencia revoca la decisión, entendiendo que el FOGASA no ha de abonar la cuantía reclamada al no estar sometido el socio a una relación laboral con la sociedad. El TSJ parte del hecho de que la relación que le unía a la sociedad era “orgánica de Administración social que excluye la laboral, negándose la existencia de ajenidad”. La sentencia se hace eco a continuación de cierta jurisprudencia del TS que, según la STS ud. 18 de marzo de 1991 (recurso 1221/1990), mantiene la admisión de la concurrencia de la relación laboral y la estrictamente social, siempre que ambas tengan sustantividad propia, de tal forma que sólo en casos de simulación o fraude, se pierde la nota de ajenidad, según confirma la STS de 27 junio de 1989 (I.L. J 1381/1991). Dicho fraude aquí se considera existente ya que la improcedencia del despido del actor se había basado en la apreciación judicial de *ficta confessio* por parte de la empresa, al no comparecer ésta en juicio. Por último, en opinión del Tribunal, la influencia decisiva del socio en la marcha de la sociedad impide la prestación de cualesquiera otros servicios dependientes por parte del mismo.

3. La sentencia parece referirse a un socio trabajador que no realiza simultáneamente funciones de administración social, si bien no puede afirmarse esta circunstancia con la rotundidad necesaria, dada su ambigua redacción. Si no realizara dichas funciones de administración, la sentencia se inscribiría en una línea que han mantenido últimamente de forma minoritaria e incipiente algunos TTSSJ, favorable a considerar la inexistencia de ajenidad en el caso de socios trabajadores que sean titulares de importantes paquetes accionariales (33 por ciento, en este caso). Asimismo, la sentencia parece tener en cuenta el hecho de que otro de los socios titulares de otro 33 por ciento de las acciones era hermano del actor. Recuérdese, además, que el porcentaje del caso analizado coincide con el señalado por la legislación de Seguridad Social como “presunción” de control efectivo. Asimismo, el presente supuesto cumpliría con los presupuestos exigidos por dicha legislación de cara a aplicar la presunción “familiar” de control efectivo. Podría sostenerse que el fallo se aparta de la posición mantenida por el TS, que sólo ha reconocido la ausencia de ajenidad en el caso de socios trabajadores titulares del 50 por ciento o más del total de participaciones sociales de una sociedad mercantil capitalista. No obstante, la sentencia no se opone frontalmente a esta posición del TS, ya que sostiene que el presente caso se trata de una excepción, al estar ante una situación claramente fraudulenta. Por último, si, además, el socio hubiese ostentado la condición de secretario consejero, la sentencia tan sólo se apartaría de la doctrina dominante del TS en que el requisito ausente no debería haber sido la ajenidad, sino la dependencia.

D) Trabajos amistosos, benévolos o de buena vecindad. Trabajos de colaboración social

Analiza este apartado la STSJ de Castilla-La Mancha de 13 de mayo de 1999, I.L. J 822 (recurso 417/1999).

1. Se trata de una reclamación por despido formulada por un supuesto colaborador social contra la Delegación Provincial de la Confederación Hidrográfica del Guadiana en Ciudad Real para la que había prestado sus servicios. Resulta probado que el actor fue seleccionado por la Oficina de Empleo del INEM en dicha localidad con el fin de realizar trabajos de oficina, y que así lo hizo durante un año con sujeción a una jornada y horario determinados y disfrutando de una remuneración mensual coincidente con la base reguladora de la prestación por desempleo que le correspondía. Desestimada la interposición de la pertinente reclamación previa, el JS tampoco estima la demanda al acoger la excepción de falta de legitimación activa alegada por la demandada.

2. La sentencia acoge favorablemente la petición revisoria de los hechos probados con objeto de añadir que “(...) los colaboradores sociales han realizado trabajos idénticos a los del personal funcionario o laboral de su categoría, sometidos a control-horario, régimen de permisos y vacaciones, y acción social idénticos”. El análisis de los requisitos que han de cumplir los trabajos de colaboración social, regulados en los artículos 38 y 39 del Real Decreto 1445/1982, y en el artículo 213.3 LGSS, pone de relieve la inexistencia de tal tipo de relación por la naturaleza indefinida de las tareas realizadas y, muy especial-

II. Trabajador

mente, por la ausencia de “(...) la nota definidora y esencial de la colaboración social, cual es la utilidad social de la obra, trabajo o servicio (...)”, puesto que no puede entenderse que cualquier actividad de la Administración Pública es de utilidad social a estos efectos; más bien, los preceptos que regulan el instituto de la colaboración social no atienden a principios abstractos, sino a la concreta obra, servicio o trabajo. En realidad, la sustitución de la contratación ordinaria de personal por el trabajo de desempleados a través de la figura de la colaboración social supone un claro fraude de Ley *ex* artículo 6.4 CC, al tratar de conseguir al amparo de una norma un fin no querido por ella. De aquí se deduce, pues, la existencia de una verdadera relación laboral entre el actor y la demandada, lo que sirve para calificar como despido improcedente el cese de la relación sin la concurrencia de una causa legitimadora de la ruptura de dicho vínculo en contra de la voluntad del trabajador.

3. La constatación del incumplimiento de los requisitos legalmente establecidos para la utilización de esta poco frecuente figura de fomento del empleo que es el trabajo de colaboración social supone que la decisión en virtud de la cual se reconoce la existencia de un vínculo laboral haya de considerarse a todas luces acertada; recuérdese que, como la propia normativa dispone, el uso adecuado de este instituto no implicaría la existencia de relación laboral entre el desempleado y la entidad en la que presta los servicios. Pero quizá lo más destacable de esta sentencia sea la determinación con la que el Tribunal acusa al órgano de la Administración Pública implicado de utilizar fraudulentamente una figura contractual cuyo fin no es otro que el de favorecer la situación de los desempleados: la Administración abusa de su poder al pretender que cualquier actividad realizada en su ámbito sea, por el mero hecho de su carácter público, de utilidad social. Qué duda cabe de que las prácticas fraudulentas son siempre reprobables; sin embargo, cuando el sujeto que las lleva a cabo es un órgano público se hacen particularmente odiosas.

E) Trabajos familiares. Prestaciones de desempleo

En este apartado se estudia la STSJ de Galicia de 28 de mayo de 1999, I.L. J 1003 (recurso 2672/1996).

1. Los hechos de la decisión aquí comentada se refieren a una reclamación de prestación por desempleo presentada por la actora frente al INEM, habiéndose declarado probado que aquélla prestó sus servicios, en calidad de auxiliar administrativa y a cambio de un salario mensual durante más de seis años, para una empresa cuya titularidad ostentaba su madre, con la que convivía, al menos hasta el momento de extinción de la relación discutida, cuya impugnación fue resuelta por avenencia en conciliación. La solicitud de la prestación por desempleo fue denegada por el INEM al considerar la ausencia de una actividad por cuenta ajena. La primera instancia de la jurisdicción social falló en favor de tal órgano, decisión que da lugar a este recurso de suplicación.

2. Se admite, en primer lugar, la revisión del relato histórico de la sentencia de instancia por no reflejar que en el momento en que se dictaminó que la actora vivía con su madre (y empleadora), tal situación se debía al padecimiento temporal de una enferme-

dad que requería atención que la actora no podía recibir en su vivienda habitual. Esta puntualización es importante para apoyar la tesis de que la actora merecía la condición de trabajadora por cuenta ajena a los efectos de los artículos 1.3 ET y 7.2 LGSS. Y es que la sentencia considera que tal hecho, unido a otros convenientemente acreditados, como son la prestación de los servicios durante un prolongado período de tiempo, la percepción de un salario mensual o el pago de las cotizaciones correspondientes, son circunstancias con entidad suficiente para desvirtuar la presunción *iuris tantum* que los mencionados preceptos establecen, de tal forma que, al ser trabajadora por cuenta ajena tiene derecho a percibir la prestación por desempleo solicitada que le fue denegada por la sentencia recurrida.

3. La valoración que merece esta decisión es muy positiva por el rigor del que hace gala. La regulación del trabajo familiar es una tarea difícil para el ordenamiento jurídico por el vínculo tan especial (extraño al mundo laboral) que une a trabajadora y empresaria, el parentesco, que anula, en principio, la imprescindible nota de ajenidad. Ello explica que tanto la normativa laboral como la de Seguridad Social tiendan a excluir este tipo de relaciones de su campo de aplicación. No obstante, el ánimo de evitar situaciones injustas hace que tanto una como otra normativa prevean como excepción la acreditación de la concurrencia de todos los presupuestos sustantivos del artículo 1.1 ET y, muy especialmente, el relativo a la ajenidad que, como se ha apuntado, es el que se presume que falta cuando existe parentesco entre empleador y empleado. De esta forma, se produce una inversión de la genérica presunción de laboralidad contenida en el artículo 8.1 ET, que hace imprescindible que los órganos jurisdiccionales sean absolutamente rigurosos a la hora de determinar cuándo el carácter familiar del trabajo no es obstáculo para la aplicación de las normativas, siempre tuitivas, de los Derechos del Trabajo y de la Seguridad Social.

F) Mediadores mercantiles con asunción de riesgos

Especialmente significativa en esta materia es la STSJ de Navarra de 27 de julio de 1999, I.L. J 1228 (recurso 214/1999).

1. El litigio se suscita como consecuencia de la distinta naturaleza que las partes implicadas atribuyen a una relación en la que la actora ejercía su actividad profesional para una empresa en un ámbito territorial determinado, que consistía en contactar con posibles clientes para ofertarles las prendas de tal entidad, a cambio de lo cual percibía un porcentaje de las ventas realizadas como comisión. La realización de estas tareas tenía lugar en dos períodos diferentes del año con ocasión de las campañas de invierno y primavera, implicaba la emisión de facturas y exigía el desplazamiento de la actora a diversas localidades que ésta hacía en su propio vehículo y siguiendo el recorrido que ella misma decidía, pero que, en todo caso, la empresa conocía. Consta, por otro lado, su inscripción en el Colegio Oficial de Agentes Comerciales de Navarra. La comunicación por parte de la empresa de la extinción de la relación llevó a la actora a plantear una demanda por des-

II. Trabajador

pido que el JS no llega a calificar al estimar la excepción de incompetencia de jurisdicción por razón de la materia del orden social alegada por la representación de la demandada.

2. El Tribunal desestima un primer motivo de carácter formal por el que se solicitaba la nulidad parcial de las actuaciones con base en la indefensión producida por una incompleta prueba de confesión judicial. Apela para ello a una doctrina ampliamente consolidada por los Tribunales Constitucional y Supremo de la que resulta que “(...) (no) se ha producido indefensión (...) pues la inadmisión de algunas preguntas formuladas en la prueba de Confesión Judicial al representante legal de la demandada en modo alguno implicó violación del principio de tutela judicial efectiva proclamado en el artículo 24 de la Constitución (...)”. La cuestión de fondo es la que dilucida si la controvertida relación debe calificarse como mercantil y, por tanto, subsumirse en la Ley 12/1992, del Contrato de Agencia, o como laboral de carácter especial y hacerlo en el artículo 2.1.f) ET y el RD 1438/1985 que lo desarrolla, señalándose al respecto que “(...) la relación litigiosa no es incardinable en la laboral especial regulada en el artículo 2.1.f) de la Ley Estatutaria en cuanto la actora actuaba con plena independencia funcional, rigiendo por sus propios criterios la actividad y el modo de dedicarse a la misma, limitándose las instrucciones empresariales a materias imprescindibles para el correcto desenvolvimiento de su actividad, como la fijación de los precios, la asignación de una zona geográfica y la entrega del muestrario de los productos que compartía con otro agente”.

3. Una vez más se pone de manifiesto la desafortunada regulación que el ordenamiento jurídico dispensa a la actividad de representación mercantil. Por una parte, la exclusión de laboralidad prevista en el artículo 1.3.f) ET apunta a la falta de ajenidad como aspecto determinante de dicha exclusión, cuando en realidad más relevante es la nota de dependencia. Pero en la labor de apreciación de este rasgo existe una franja oscura entre el ámbito de aplicación de la norma laboral [concretamente, el artículo 1.2.b) del RD 1438/1985] y el correspondiente a la norma mercantil [artículo 2.2 de la Ley 12/1992], cuya causa debe situarse en la absurda situación resultante de la presunción de independencia que aquélla, la laboral, contiene frente a la presunción de dependencia incluida en ésta, la mercantil. El resultado es que aparenta ser francamente complicado apreciar la concurrencia de subordinación, como demuestra el hecho de que la sentencia la estime inexistente cuando parecen existir, a mi juicio, suficientes elementos para sostener la opinión contraria, esto es, el carácter laboral de la relación.

4. ZONAS GRISES

Transportistas, prestaciones de servicios en las Administraciones públicas, autónomos y trabajadores en sociedades capitalistas son los núcleos más prolíficos en estas zonas grises del concepto de trabajador.

A) Transportistas

La reciente y reiterada doctrina constitucional sobre la legalidad del art. 3.1.g) del Estatuto de los Trabajadores tras la reforma de 1994 se muestra como repetido centro de referen-

cia en los numerosos pronunciamientos dictados por el Tribunal Constitucional en este período.

Dentro de este apartado se estudian tres sentencias del Tribunal Constitucional, la primera es la **STC 102/1999, de 31 de mayo**, I.L. J 740 (recurso de amparo 3641/1997).

1. El demandante venía prestando servicios de reparto con vehículo propio para la empresa demandada hasta que ésta le comunicó que prescindía de sus servicios. La demanda de despido interpuesta por el interesado fue desestimada por el Juzgado de lo Social que apreció incompetencia de jurisdicción por considerar que la relación entre las partes litigantes no era de carácter laboral. Esta declaración de incompetencia fue confirmada por el Tribunal Superior de Justicia. En síntesis, el razonamiento de los órganos judiciales se basa en que el art. 3.1.g) del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada a este precepto por la Ley 11/1994, expulsa del ámbito laboral a los denominados transportistas autónomos, esto es, aquellos que prestan los servicios de transporte en un vehículo de su propiedad y con la correspondiente autorización administrativa, circunstancias que concurrían en el interesado. Contra estos pronunciamientos judiciales se recurre en amparo ante el Tribunal Constitucional. El recurrente imputa a las sentencias la infracción del art. 14 de la Constitución y, mediatamente, del art. 24 CE. Tal infracción se habría producido, por un lado, en la aplicación judicial del art. 1.3.g) ET puesto que las resoluciones recurridas excluyen al recurrente del ámbito laboral sin admitir prueba en contra de la extralaboralidad. Por otra parte, la lesión del principio de igualdad derivaría de la aplicación de una norma, el ya citado precepto estatutario, que en sí misma es inconstitucional por discriminatoria. Además, el recurrente alega que, en el momento de producirse la extinción de su contrato, ya no poseía la tarjeta de transporte, elemento que debería haber sido valorado a efectos de calificar su relación.

2. El Tribunal Constitucional resuelve el recurso de amparo reconduciendo las cuestiones planteadas a la discusión en torno a la constitucionalidad del art. 3.1.g) del Estatuto de los Trabajadores. Al respecto, el supremo intérprete de la Constitución recuerda que esta cuestión ya fue abordada y resuelta en la STC 227/1998 que despejó las dudas planteadas acerca de la constitucionalidad del citado precepto declarando que “el legislador no incurrió en una discriminación constitucionalmente proscrita al excluir del ámbito de las relaciones laborales las prestaciones de servicios de transportes que se describen en el párrafo segundo del citado precepto (esto es, las que se realizan al amparo de autorizaciones administrativas de las que sea titular la persona que las presta, mediante el correspondiente precio, con vehículos comerciales de servicio público cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten, aun cuando tales servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador o comercializador)”. Por su parte, la queja de aplicación desigual de la ley es también desestimada alegando la falta de un término adecuado de comparación. Finalmente, la circunstancia de que en el momento de producirse la extinción de la relación de transporte el afectado no fuera ya titular de la autorización administrativa constituye, para el Tribunal Constitucional, una mera cuestión de legalidad ordinaria cuyo análisis no le corresponde.

II. Trabajador

3. El Tribunal Constitucional confirma en esta sentencia, como ya lo había hecho en otras anteriores (entre ellas, las SSTC 5/1999, 9/1999, 47/1999 y 59/1999) la constitucionalidad del art. 1.3.g) del Estatuto de los Trabajadores recurriendo a similares argumentos a los empleados en la primera sentencia del constitucional sobre transportistas autónomos tras la reforma de 1994 (STC 227/1998). De esta manera, se acepta, utilizando la terminología ya clásica de DE LA VILLA GIL, el carácter constitutivo de la exclusión contemplada en el mencionado precepto sin que la opción legal por excluir a los llamados transportistas autónomos del ámbito laboral merezca, para el supremo intérprete de la Constitución, tacha alguna de inconstitucionalidad desde la perspectiva del art. 14 CE.

La segunda resolución a estudiar es la **STC 158/1999, de 14 de septiembre, I.L. J 1149** (recurso de amparo 936/1997).

1. El Juzgado de lo Social había estimado la demanda articulada por un transportista frente a la empresa para la que prestaba servicios declarando la nulidad del despido. Sin embargo, el Tribunal Superior de Justicia estimó el recurso interpuesto por la empresa y declaró la falta de competencia del orden social de la jurisdicción por apreciar la concurrencia de los elementos consignados en el art. 1.3.g) del Estatuto de los Trabajadores como excluyentes de la existencia de contrato de trabajo. Interpuesto recurso de casación para la unificación de doctrina, el Tribunal Supremo lo inadmitió por falta de contradicción. El recurrente entiende que estas dos últimas decisiones judiciales vulneran los arts. 14 y 24 de la Constitución puesto que, en su opinión, el art. 1.3.g) del Estatuto de los Trabajadores contiene únicamente una presunción *iuris tantum* de extralaboralidad de los llamados transportistas autónomos, destruible por prueba en contrario. Sin embargo, los pronunciamientos judiciales comentados interpretaron que el citado precepto contiene una exclusión legal automática de los transportistas con vehículo propio y con autorización administrativa de transporte, al margen de la concurrencia de elementos que acrediten el carácter laboral de la relación. Finalmente, la representación procesal del recurrente interesó la documentación oportuna para articular demanda ante la Comisión Europea de Derechos Humanos.

2. El Tribunal Constitucional desestima el recurso de amparo reiterando, una vez más, los argumentos empleados en la sentencia 227/1998, concluyendo, igual que en aquel pronunciamiento, que el art. 1.3.g) del Estatuto de los Trabajadores no vulnera el mandato del art. 35.2 CE ni, por tanto, es contrario al art. 14 CE. Añade el Tribunal que tampoco cabe apreciar discriminación o lesión del principio de igualdad en la aplicación judicial del precepto estatutario puesto que la decisión judicial se adoptó en aplicación de una norma que no vulnera el art. 14 CE y una vez constatado que aquella norma resultaba plenamente aplicable dadas las circunstancias en las que se desarrollaba la actividad del recurrente. Las mismas razones conducen a desestimar la infracción del art. 24 CE.

3. Con el pronunciamiento que se analiza, el Tribunal Constitucional viene a convalidar de nuevo la legitimidad constitucional del art. 1.3.g) del Estatuto de los Trabajadores. Dada la insistencia del Tribunal Constitucional en rechazar las imputaciones de discriminación vertidas contra este precepto, no puede sino concluirse que las críticas al art. 1.3.g) del Estatuto de los Trabajadores fundadas en la lesión del principio de igualdad están conde-

nadas al fracaso. Sin embargo, quizás merezca la pena insistir en una vía ya sugerida en diversos estudios doctrinales y abordada, aunque todavía no resuelta satisfactoriamente, en algún pronunciamiento del Tribunal Supremo (STS de 5 de junio de 1996). Se trata de cuestionar la constitucionalidad del art. 1.3.g) del Estatuto de los Trabajadores desde la perspectiva de la diferencia de trato que puede derivarse de la distribución de competencias en materia de autorizaciones administrativas entre el Estado y las Comunidades Autónomas. La cuestión tampoco es nueva para el Tribunal Constitucional puesto que, al menos en el recurso resuelto en la STC 127/1998, ya había sido planteada. Pero en aquella ocasión el Tribunal evitó afrontar directamente la cuestión apelando, aunque no expresamente, al principio de congruencia. Por ello, cabe afirmar que, al menos desde esta perspectiva, el debate en torno a la constitucionalidad del art. 1.3.g) del Estatuto de los Trabajadores sigue abierto.

Idénticos argumentos a los empleados en esta sentencia se reproducen en las SSTC 155/1999, de 14 de septiembre, (rec. amp. 2082/1996), I.L. J 1147; 156/1999, de 14 de septiembre, (rec. amp. 364/1997), I.L. J 1148; 172/1999, de 27 de septiembre, (rec. amp. 4152/1996), I.L. J 1153; 203/1999, de 8 de noviembre, (rec. amp. 4309/1996) I.L. J 1337; 220/1999, de 29 de noviembre, (rec. amp. 2877/1997), I.L. J 1342; y 217/1999, de 29 de noviembre, (rec. amp. 1219/1997), I.L. J 1343.

Como tercera sentencia objeto de estudio se presenta la STC 182/1999, de 11 de octubre, I.L. J 1330 (recurso de amparo 4746/1996).

1. Los recurrentes, aunque poseían tarjeta de transporte, habían prestado servicios de forma continuada y con exclusividad para una empresa, percibiendo una retribución fija mensual más una cantidad por albarán firmado y bulto transportado, llevaban el vehículo rotulado con el distintivo de la marca comercial y su anagrama, estaban sujetos a su poder directivo, hasta el punto de que no podían variar la ruta sin el consentimiento de la empresa, y no respondían del buen fin de la operación. Estas circunstancias determinaron que el Juzgado de lo Social que conoció de la demanda de despido planteada por los recurrentes entrara a conocer del fondo del asunto y declarara la improcedencia del despido. La sentencia fue recurrida y, resolviendo en suplicación, el Tribunal Superior de Justicia se declaró incompetente para conocer de la litis. En síntesis, la sentencia razonaba que el art. 1.3.g) del Estatuto de los Trabajadores expulsa del ámbito laboral a los llamados transportistas autónomos, calificación aplicable a los demandantes. El recurso de casación para unificación de doctrina fue inadmitido por el Tribunal Supremo por inidoneidad de la sentencia aportada como contradictoria. El recurso de amparo se dirige contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia y contra el Auto del Tribunal Supremo, resoluciones que, en opinión de los recurrentes, habrían infringido los arts. 14 y 24 CE. Asimismo, se alega que la aplicación del art. 1.3.g) del Estatuto de los Trabajadores resulta contraria al art. 9.3 del texto constitucional.

2. El Tribunal Constitucional desestima las imputaciones de incongruencia dirigidas frente a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia puesto que éste analizó de forma

II. Trabajador

razonada la cuestión de su propia competencia llegando a la conclusión de que el servicio de transporte realizado por los recurrentes no reunía las notas de laboralidad. Igualmente, se desestiman las imputaciones efectuadas frente al Auto del Tribunal Supremo señalándose que el análisis de la concurrencia de los requisitos legalmente establecidos para el acceso al recurso corresponde realizarla únicamente al órgano judicial competente. Por lo que se refiere a las alegaciones en torno a la constitucionalidad del art. 1.3.g) del Estatuto de los Trabajadores, el Tribunal Constitucional se remite a la doctrina fijada en su Sentencia 227/1998 y reiterada en otras muchas posteriores, doctrina conforme a la cual el legislador no ha incurrido en discriminación al excluir del ámbito de las relaciones laborales las prestaciones de transporte descritas en el mencionado precepto. Finalmente, respecto a la lesión del art. 9.3 CE, infracción que en opinión de los recurrentes deriva de la aplicación de la exclusión prevista en el art. 1.3.g) del Estatuto de los Trabajadores de relaciones de transporte nacidas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 11/1994, el Tribunal Constitucional advierte que el art. 9.3 no es susceptible de amparo de forma que los problemas de aplicación de la citada norma constituyen únicamente una cuestión de estricta legalidad.

3. De nuevo, el Tribunal Constitucional reitera la argumentación y las conclusiones alcanzadas en su Sentencia 227/1998 para confirmar la legitimidad constitucional del art. 1.3.g) del Estatuto de los Trabajadores. Dicho precepto excluye automáticamente a los llamados transportistas autónomos del ámbito del Derecho del Trabajo pero lo hace acudiendo a criterios objetivos y proporcionados que justifican la opción del legislador y la legitiman desde una perspectiva constitucional. Por lo que se refiere a la aplicación del art. 1.3.g) del Estatuto de los Trabajadores a las relaciones de transporte nacidas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 11/1994, que dio nueva redacción a este precepto, el Tribunal Constitucional no se pronuncia por las razones ya señaladas. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que esta cuestión se planteó y resolvió, aunque quizás no satisfactoriamente, por la STS de 5 de junio de 1996 que afirmó que la exclusión del art. 1.3.g) del Estatuto de los Trabajadores “alcanza a los contratos de transporte con vehículo propio celebrados después de su entrada en vigor y también a los efectos producidos a partir del 12 de junio de 1994 por los contratos de servicios de transporte autorizados con vehículo propio anteriores a dicha fecha”.

B) Personal contratado en Administraciones Públicas

Diferentes pronunciamientos del Tribunal Supremo, en un caso, y de distintos Tribunales Superiores de Justicia, en otros, se manifiestan en este apartado como ejemplo de la sensibilidad de los Tribunales a ampliar el marco de laboralidad en el seno de las Administraciones Públicas.

Las primeras sentencias objeto de estudio son las SSTS de 26 de julio de 1999, I.L. J 1278 (recurso de casación para la unificación de doctrina 3223/1998) y de 29 de septiembre de 1999, I.L. J 1380 (recurso de casación para la unificación de doctrina 4985/1998).

1. El trabajador que interpone el recurso de casación que da origen a la primera sentencia, había demandado por despido a la Comunidad de Madrid ante el Juzgado de lo Social.

Éste había apreciado en su sentencia la excepción de falta de jurisdicción por entender que la relación que unía al trabajador demandante con la Administración demandada era de naturaleza administrativa. Interpuesto recurso de suplicación contra la mencionada sentencia, el TSJ de Madrid desestima el recurso ratificando el criterio sobre la naturaleza administrativa de la contratación y por ello la incompetencia del orden jurisdiccional laboral. Este mismo trabajador había planteado con anterioridad demanda para que se reconociera su condición de “fijo laboral” en la Comunidad de Madrid. Habiéndose discutido en la instancia la competencia jurisdiccional y habiendo posteriormente el TSJ acogido la excepción de incompetencia jurisdiccional, se planteó recurso de casación para la unificación de doctrina y el TS aceptó la competencia jurisdiccional del orden social. Por su parte, en la segunda sentencia, la trabajadora interpone recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia del TSJ de Galicia que había declarado igualmente la incompetencia del orden jurisdiccional social para conocer de su prestación de servicios para la Junta de Galicia.

2. En ambos casos se plantea la cuestión relativa a la determinación del orden jurisdiccional competente para conocer de un litigio en el que se debate la calificación administrativa o laboral de una relación de prestación de servicios a una Administración Pública. Para la resolución del presente supuesto, el Tribunal se remite a su propia doctrina dictada en casación, en concreto a las sentencias dictadas por la misma Sala Cuarta de 2 de febrero, 27 de abril, 17 de junio, 13 de julio, y de 29 de septiembre. Ciertamente, el artículo 1.3 ET excluye del régimen laboral las relaciones del personal de las Administraciones Públicas que se regulen por normas de derecho administrativo. Esta exclusión permite romper la presunción de laboralidad de las relaciones de prestación de servicios que está establecida en el artículo 8.1 ET y con ella la atribución de competencia al orden jurisdiccional social. Sin embargo, el Tribunal sostiene que esta presunción de laboralidad recupera toda su fuerza cuando la contratación administrativa se ha efectuado al amparo de alguna Ley pero con patente desviación del cauce legal en ella previsto. Así pues, en los casos en que la contratación administrativa se acoge formalmente al RD 1465/1985 sobre trabajos específicos, pero el trabajo que efectivamente se realiza consiste en trabajos genéricos sin ninguna sustantividad propia, el conocimiento de los litigios surgidos en estas relaciones en las que se aprecia fácilmente un desajuste entre la realidad y la norma, corresponde al orden jurisdiccional social.

3. Esta ya larga serie de pronunciamientos de los Tribunales, en especial del Tribunal Supremo, como estamos viendo en estas dos sentencias, acerca de la delimitación de competencias entre órdenes jurisdiccionales administrativo y laboral, es una muestra más de la gran complejidad que encierra la contratación administrativa para la prestación de servicios que pueden llevar a cabo las Administraciones Públicas. Una misma realidad material, la prestación de servicios profesionales para una Administración, se puede articular a través de regímenes jurídicos distintos y de aquí surge en muchos casos la necesidad de determinar la naturaleza de la relación entre las partes (GODINO REYES). Aunque esta situación ha sido desde hace largo tiempo puesta de manifiesto por la doctrina, y aunque la propia LMRFP en su Disposición Adicional Cuarta había prohibido la

II. Trabajador

celebración de contratos de colaboración temporal en régimen de Derecho Administrativo, lo cierto es que la posibilidad abierta en el 2º apartado de la misma DA de seguir celebrando, excepcionalmente, contratos para la realización de trabajos específicos, ha sido un cauce abierto para el recurso desmedido a este tipo de contratación. A mayor abundamiento, la recientemente reformada Ley de Contratos de las Administraciones Públicas incluía entre los contratos administrativos los que se celebraban para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales. Así obtenemos el panorama normativo que explica el, en muchas ocasiones, desmedido recurso a la contratación administrativa. Esto se entiende dado el mayor grado de flexibilidad que aporta este tipo de contratos administrativos en el reclutamiento del personal y a su régimen jurídico que tiene una inspiración especialmente tuteladora del interés de la Administración. Los conflictos jurídicos en torno a su distinción con el contrato de trabajo y las reclamaciones de los supuestos trabajadores han dado lugar, como decimos, a un importante número de sentencias y aún podríamos decir que la situación dista mucho de quedar resulta. Menos aún después de la entrada en vigor de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, de Contratos de las Administraciones Públicas que, al hacer desaparecer el contrato administrativo para trabajos específicos y refundirlo dentro del más genérico grupo de contratos de asistencia, elimina los requisitos más rigurosos que tenía aquél, de modo que a partir de ahora le será aplicado el régimen general, más liberal, de los contratos de servicios (GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO). A la luz de lo expuesto, cabe esperar un recrudescimiento de la litigiosidad en torno a esta materia incluida la delimitación de competencias para conocer de estos litigios; ya lo veremos.

Otra sentencia importante es la STSJ Castilla y León (Valladolid) de 25 de mayo de 1999, I.L. J 981 (recurso 671/1999).

1. La demandante presta sus servicios como profesora de religión y moral católica en un centro público de enseñanza de educación primaria, tras haber sido propuesta por el Ordinario Diocesano y haber obtenido el nombramiento correspondiente de la autoridad administrativa. A diferencia de los demás profesores del mismo centro docente, no está dada de alta en el RGSS y percibe una retribución a cargo del Estado inferior por cada hora semanal trabajada respecto de la de sus compañeros. A la demanda de la actora reclamando la naturaleza laboral de su relación y su vinculación directa con el Ministerio de Educación y Cultura, el JS responde admitiendo la calificación solicitada mientras que el TSJ anula la sentencia de aquél y rechaza la consideración como laboral de esta relación, aceptando la tesis del Ministerio recurrente.

2. Ésta es la primera de una serie de sentencias (STSJ de Castilla y León/Valladolid de 8 de junio de 1999, I.L. J 1177 y STSJ de Aragón de 5 de julio de 1999, I.L. J 1203) que han sido dictadas en el período que abarca esta Crónica. El criterio nuclear que sirve de apoyo a todos estos pronunciamientos es que la prestación de servicios ha sido llevada a cabo en un centro de enseñanza primaria y no en un centro de enseñanza secundaria lo que impone, desde el punto de vista legal, un tratamiento distinto. Para la segunda se prevé expresamente la contratación por la Administración con cargo a los créditos correspondientes; por el contrario, en relación a la primera “la única obligación económica del Estado se concreta en la financiación de la enseñanza (...) (por lo que) fácilmente puede

concluirse negando la existencia entre la Administración recurrente y la accionante de una relación de las definidas en el art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores al percibir sus retribuciones de la Iglesia, depender funcionalmente de ésta (es quien debe decidir qué tiene que hacer y cómo el profesor de religión), al tiempo que es el nombramiento y cese del profesorado un acto meramente reglado que viene impuesto por la decisión de la jerarquía eclesiástica” (FJ 3º). Argumento al que habría que añadir la alusión explícita que la **STSJ de Castilla y León/Valladolid de 8 de junio de 1999**, I.L. J 1177, realiza sobre la “falta de dependencia respecto de la Administración (...) (por cuanto) la autonomía funcional es plena en los profesores de religión respecto de la Administración educativa” (FJ 2º). Sin olvidar, por último que, como señala la **STSJ de Aragón de 5 de julio de 1999**, I.L. J 1203, la reclamación del alta en el RGSS supone la nulidad de actuaciones al acumular indebidamente acciones de distinta naturaleza (FJ 2).

3. Valdría una referencia a la crónica anterior para subrayar la constante y reiterada presencia de este tipo de pleitos en nuestros tribunales mas, a diferencia de lo que allí se planteaba (vid. *Justicia Laboral* núm.1, págs. 92 y 93), no se cuestiona en este bloque de sentencias la determinación como temporal o indefinida de la relación sino la naturaleza jurídica de la misma. El reconocimiento como laboral de la prestación de servicios de los profesores de religión y moral católica en la enseñanza secundaria efectuada en los años ochenta no se ha extendido a los de enseñanza primaria hasta principios de 1999 (Convenio Económico-Laboral 26 de febrero de 1999, OM de 9 de abril de 1999, BOE del 20), homogeneizándose desde dicha fecha el régimen jurídico aplicable a ambos supuestos. Sin duda, un problema de vigencia ha motivado estas decisiones que en el futuro no podrán reproducirse pues, tras el referido Convenio, no cabe duda alguna ya sobre la naturaleza laboral de esta prestación de servicios.

C) Autónomos

Tres sentencias, algunas contradictorias entre sí pero de difícil unificación, asumen un perfil diferente sobre actividades que pueden generar, según el criterio que se haga prevalecer, una relación laboral o una relación mercantil como trabajador autónomo.

En este apartado se comentan conjuntamente la **STSJ de Cataluña de 9 de junio de 1999**, I.L. J 958 y la **STSJ del País Vasco de 15 de junio de 1999**, I.L. J 1095 (recurso 545/1999).

1. Los hechos probados de ambas sentencias son similares, aunque no coincidentes. Datos comunes son la función realizada por los trabajadores reclamantes, instaladores/reparadores a domicilio con herramientas y vehículos propios, atendiendo los avisos de clientes que les facilitan las empresas demandadas, a los que facturan según lista de precios establecidos por éstas. Ambos figuran en alta en el RETA y en el IAE y no cumplen jornada en las instalaciones de las empresas, aunque acuden diariamente a ellas para recoger los avisos. Como principales diferencias, destacan que en el caso enjuiciado por el TSJ de Cataluña existía firmado un contrato de “colaboración”, desde cinco años atrás, en el que figuraba la categoría de “oficial de 1ª”, percibiendo un fijo mensual de

II. Trabajador

40.000 y comisiones variables de unas 300.000 pesetas.; con todo, el reclamante rechazó la oferta de firmar contrato de trabajo, a diferencia de lo que acordaron otras personas en su situación, manifestando su voluntad de mantenerse como “autónomo” para obtener “mayores ingresos”. Por su lado, en el caso resuelto por el TSJ del País Vasco, la empresa no tenía trabajadores en régimen laboral y el actor distribuía, desde diez años atrás, los avisos entre los restantes “autónomos”, percibiendo únicamente comisiones sobre las reparaciones y sobre las piezas repuestas, por un total mensual aproximado de 180.000 pesetas, sin vacaciones retribuidas y con un seguro de responsabilidad civil a su favor y cargo.

2. La ruptura de las respectivas relaciones “mercantiles” da lugar a demanda por despido resuelta luego en sentido diverso. El primer Tribunal, revocando la sentencia de instancia, declara existente la relación laboral, porque (...) “el demandante acudía a la sede de la empleadora donde recibía las instrucciones acerca de las reparaciones e instalaciones a efectuar, cobraba por cuenta de la empresa y recibía de ella una cantidad fija al mes, más comisiones. El carácter laboral de esta prestación de servicios no se desnaturaliza por la utilización de vehículo propio para desplazarse ni por la propiedad de las herramientas. Tampoco la afiliación a un régimen determinado de la Seguridad Social, en este caso el de Autónomos, presupone la naturaleza del vínculo que une a las partes. Finalmente ha de añadirse que la circunstancia de que la empresa le hubiera ofrecido previamente reconocer la laboralidad de su relación y el trabajador no lo hubiere aceptado no condiciona la naturaleza del vínculo, pues no corresponde a las partes el determinar si el contrato que les une tiene carácter mercantil o laboral, sino que esta función corresponde a los Tribunales”. A su vez, el segundo Tribunal, revocando la sentencia de instancia, que había estimado la improcedencia del despido, declara inexistente la relación laboral porque las circunstancias concurrentes (...) “alejan al actor de toda relación laboral, pues no es de suficiente entidad el hecho de que la empresa le comunicara las reparaciones que tenía que hacer, ya que se trata de una asistencia técnica de una determinada marca de electrodomésticos. Ciertamente es que la relación contractual entre las partes no responde al *nomen iuris* que le den los contratantes, sino de lo que en realidad es. Pero no es menos cierto que el actor mantuvo una relación no laboral durante casi diez años en los cuales ni reclama salarios por diferencias, en su caso, de Convenio, que las vacaciones son sustituidas por otro operario –siendo así que la relación contractual es personalísima y no puede sustituirse– y que, en fin, aparece en su *voluntas iuris* como un trabajador autónomo y que acude a la jurisdicción social cuando su relación mercantil queda extinguida o cortada entre las partes”.

3. Consideradas estas dos sentencias como aparentemente contradictorias, no podría interponerse empero, con expectativas de éxito, un recurso de unificación de doctrina, habida cuenta de las importantes diferencias anotadas entre ellas, en particular la existencia de una retribución fija en la primera. Por separado, ambas resultan irreprochables y no es fácil realizar una crítica de fondo ni a su argumentación ni a su fallo. Pero puestas en comunicación, los distintos resultados ilustran sobre la excesiva incertidumbre que rodea la definición del trabajador y hablan elocuentemente acerca de la relatividad de la labor judicial. También el contraste de las sentencias comentadas anima a manifestar una opinión a favor de la menos formalista, la que se ha decidido a valorar preferentemente la voluntad de los contratantes, porque una cosa es que las normas laborales fijen el concepto de trabajador sobre criterios de derecho necesario y otra bien distinta que se impi-

da a una persona la libre elección del modo de relacionarse con terceros a la hora de desempeñar su propia actividad profesional.

También es objeto de comentario la STSJ de Navarra de 24 de mayo de 1999, I.L. J 595 (recurso 172/1999).

1. Con ocasión de una reclamación de indemnización, se interesa por la demandante la declaración de existencia de relación laboral entre su esposo, fallecido en un accidente producido durante el desempeño de la prestación de servicios y la empresa demandada. El fallecido (junto con otra persona con la cual se repartía las ganancias a partes iguales) trabajaban de manera habitual –aunque no exclusiva– como carpinteros en obras de construcción de inmuebles que concertaba la empresa demandada directamente con los promotores. En tales tareas fueron ayudados ocasionalmente por otros trabajadores (hijos de éstos) a los que retribuían directamente en función de las horas trabajadas. Por otro lado, si bien el material para la realización de sus trabajos era suministrado por la empresa hoy demandada, las herramientas y el trabajo personal era aportado por el difunto esposo de la actora, quien no tenía fijado por parte de la demandada jornada ni horario. En última instancia, desde el punto de vista formal, la prestación de servicios quedó constituida como un contrato civil de arrendamiento de servicios, figurando el hoy difunto dado de alta en el RETA, así como en licencia fiscal.

2. La demanda que sostiene la existencia de una verdadera relación laboral encubierta por una situación definida en la doctrina y la jurisprudencia como de *falso autónomo* es desestimada por el Tribunal, que declara la inexistencia de relación laboral concluyendo por tanto con la incompetencia de la jurisdicción laboral para conocer de la reclamación de fondo. Fundamenta el Tribunal esta resolución en el análisis detallado de las circunstancias fácticas, análisis extremado en la medida en que tales circunstancias son definitivas para determinar la existencia de los elementos constitutivos del contrato de trabajo, particularmente, como pone de manifiesto la sentencia comentada “en los casos en los que las prestaciones profesionales pueden hacerse tanto en régimen laboral como bajo la forma de arrendamiento civil de servicios, dependiendo su naturaleza de las circunstancias concurrentes en cada caso”. En efecto, como sostiene la sentencia, la calificación de la relación de servicios depende de la configuración –que no de la denominación– atribuida por las partes. Esto es, siendo una tarea que se puede desempeñar de forma autónoma y de manera dependiente sólo las circunstancias concretas pactadas para su desenvolvimiento pueden iluminar sobre la verdadera naturaleza de la relación. Pues bien, tras el análisis del notable conjunto de circunstancias presentes en el caso enjuiciado el Tribunal concluye que no concurren las notas que caracterizan la relación laboral, particularmente el criterio de dependencia, en el sentido de integración en el círculo rector y disciplinario del empresario, en la medida en que “el esposo de la demandante acredita una verdadera estructura organizativa empresarial (...) figurando de alta tanto en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos como en Licencia Fiscal (...) realizando la actividad con sus propias herramientas y no estando sujeto a órdenes ni instrucciones respecto al modo de realizar la actividad, ni a jornada ni horario impuestos por la empre-

II. Trabajador

sa demandada, ni tenía prestación exclusiva de servicios para ésta”. Lo que lleva al Tribunal a declarar que se trata de un auténtico y no ficticio, trabajador autónomo.

3. Resuelve el Tribunal con acierto, a pesar de la acumulación de circunstancias que apuntan en un sentido y en otro, al proceder a un análisis detallado de su conjunto, destacando la relevancia de la falta de la nota de dependencia en supuestos como el enjuiciado en los que la prestación de servicios puede ser desarrollada tanto en el marco de una relación laboral como civil. La delimitación de la libertad y autonomía en la organización del trabajo por parte de quien lo presta pasa a ser, como sucede en el presente litigio, determinante.

E) Socios empleados

La participación como socio y como trabajador en la misma empresa, habitualmente de carácter familiar, han provocado decisiones tan plurales y diversas como las que se comentan en este apartado.

Trabajo en sociedad familiar

Importante en la materia es la STSJ de Andalucía, Sevilla, de 14 de enero de 1999, I.L. J 677 (recurso 1653/1998).

1. Los hechos relatan la fundación por doña Lucía I.C. y su marido de una empresa, “Feryga, SL”, y la suscripción por cada uno de ellos, de un 20 por ciento de su capital social. De igual modo, se aporta la existencia de dos contratos laborales sucesivos en el tiempo que unían a doña Lucía con la citada empresa como auxiliar administrativo. Esta relación cesó por despido fundado en causas objetivas, declarado después improcedente en conciliación ante el CMAC y pactándose allí mismo la indemnización y liquidación oportunas. Doña Lucía estaba dada de alta en el Régimen General de la Seguridad Social. Poco después solicitó prestación contributiva por desempleo que le fue denegada por resolución del INEM. Frente a esta resolución presentó demanda ante el JS, que la estimó. En recurso de suplicación acudió el demandado ante el TSJ, que lo estima y ordena la revocación de la sentencia recurrida.

2. La sentencia analiza la posible infracción del art. 205.1 LGSS en relación con el art. 1.1 ET alegada por la entidad recurrente. Este precepto exige, para la consecución de la prestación por desempleo a nivel contributivo, que concurren en el trabajador los requisitos de dependencia y ajenidad recogidos en el propio art. 1.1 ET. La existencia de estos caracteres se pone en duda en los casos de sociedad familiar por la propia especialidad que reúne la relación parental. Para la ponente dos datos son fundamentales para estimar que existe relación laboral por cuenta ajena, por un lado que doña Lucía no ostente cargo de administrador de la sociedad, y por otro, que no conviva con el empresario. En el caso concreto se presume *iuris et de iure* la existencia de convivencia, y además se entiende que el hecho de que ambos cónyuges sean propietarios del 40 por ciento de la empresa hace que no exista ni dependencia ni ajenidad, por lo tanto que no exista trabajo por cuenta ajena, y en consecuencia, que se desestime la demanda y se revoque la sentencia recurrida.

3. No profundiza la sentencia en los motivos por los cuales se considera la inexistencia de trabajo por cuenta ajena. Por un lado, la existencia de convivencia no puede implicar de forma automática que tal relación no exista. El art. 1.3.e), que excluye del ámbito laboral el trabajo familiar, establece una presunción *iuris tantum*, que puede ser contrarrestada por prueba cuya carga corresponde al trabajador y que irá dirigida a demostrar la existencia de un conflicto de intereses propio de la relación laboral. Por otro lado, tiene gran peso el hecho de que la actora ostente junto a su marido la propiedad del 40 por ciento del capital de la empresa, si bien no se confirma que tenga cargo de administrador, habrá que estar a la importancia de sus decisiones en la vida de la empresa para ver si quedan desdibujados los requisitos de dependencia y ajenidad y por lo tanto la laboralidad de su relación (Vid. STSJ de Andalucía, Málaga, de 21 de mayo de 1999, I.L. J 1015). Es de destacar el hecho de que a la actora se le permitiera el alta en el RGSS, debiera ser ése el momento en que se cuestionara la concurrencia de estos requisitos y se negara la existencia de trabajo por cuenta ajena.

También es objeto de estudio la STSJ de Galicia de 20 de abril de 1999, I.L. J 709 (recurso 1714/1996).

1. Los hechos presentan a una empresa, “Cercapubli, SL” fundada por dos socios propietarios al 50 por ciento cada uno del capital social y administradores solidarios, que intenta dar de alta en el RGSS a las dos esposas de sus fundadores. Ambas cónyuges prestan servicios en la empresa como auxiliares administrativos. Tal solicitud es denegada por la Tesorería General de la Seguridad Social al tiempo que practica su alta de oficio en el RETA, por lo que la entidad mercantil demanda tanto a este organismo como a las dos cónyuges interesadas. El JS desestima la demanda, con lo que inmediatamente la demandante recurre ante el TSJ que estima el recurso, y revoca la sentencia en instancia.

2. La sentencia entra a analizar, con carácter previo, algunos defectos formales que presenta el recurso. Así especifica cómo los arts. 191.C) y 194.2 LPL exigen que se cite la concreta disposición cuya infracción ha dado lugar al recurso, no bastando una mera alusión genérica a una parte de la legislación. Por otra parte, incide en la necesidad de solicitar en forma la revisión del concreto hecho probado cuando se quiera alegar circunstancias que no aparezcan en el mismo, así como en la importancia de que cuando se trate de añadir nuevos datos, éstos sean de tal entidad que su ausencia pueda causar indefensión a la parte que los alega. A continuación, pasa al examen de la cuestión esencial planteada en el proceso y que se refiere al encuadramiento de las trabajadoras codemandadas en el RGSS o en el RETA. Se apoya en dos argumentos fundamentales para acoger el recurso y revocar la sentencia recurrida: en primer lugar entiende, apoyándose en numerosa jurisprudencia que “las codemandadas mantienen una relación laboral con la empresa persona jurídica”, no directamente con sus esposos, concurriendo además los requisitos del art. 1.1 del ET en dicha relación. Además, relativiza la trascendencia del hecho de que entre los socios y sus esposas exista el régimen matrimonial de gananciales, respecto a la exclusión de los requisitos de dependencia y ajenidad en la relación mantenida con la empresa (Vid. STSJ de Andalucía, Granada, de 7 de mayo de 1999, I.L. J 1008).

II. Trabajador

3. Efectivamente, el hecho de que las trabajadoras presten su actividad a una persona jurídica excluye su convivencia con la misma y con ello la posibilidad de aplicar los arts. 1.3.e) ET y 7.2 LGSS. Pero este único argumento podría conducir a usos fraudulentos de las formas empresariales, por lo que habría que ir más allá en el análisis del supuesto, evidenciando la existencia de los requisitos que conforman la relación laboral y excluyendo la inexistencia de conflicto de intereses entre quien presta la relación y quien la contrata, propio de la relación de trabajo (distinta solución tiene el supuesto en que también la esposa es socia administradora de la empresa, sólo realiza actividades inherentes a tal condición y no recibe salario ni cumple el resto de exigencias del art. 1.1.ET. STS de 8 de abril de 1999, I.L. J 729). Acierta la resolución al repetir que el matrimonio no implica de forma inmediata la comunicación de la condición de socio y administrador de un cónyuge al otro, ni la de contratado laboral de uno al otro (SSTS de 19 de diciembre de 1997 y 22 de diciembre de 1997). Que el régimen económico matrimonial sea de sociedad de gananciales no excluye automáticamente la existencia de ajenidad o de dependencia, pero sí obliga a examinar detenidamente la concurrencia de estos requisitos.

Socio trabajador de sociedad laboral

Dentro de este apartado es relevante la **STS de 17 de mayo de 1999**, I.L. J 781 (recurso de casación para la unificación de doctrina 3046/1998).

1. Los hechos parten de la denegación de la prestación de desempleo al actor, que figura con la categoría profesional de oficial de primera y que era socio fundador con una participación del 25 por ciento del capital, de una SAL que estaba regida y administrada por el Consejo de Administración, del cual era también miembro, teniendo el cargo de Consejero-Delegado, con las facultades que aparecen recogidas en el art. 26 de los Estatutos de la sociedad. La sentencia en suplicación confirma la de instancia denegando la pretensión del actor. Sin embargo, en recurso de casación para unificación de doctrina el TS estima dicha solicitud.

2. En un primer momento, la sentencia se ocupa de examinar la contradicción entre la resolución recurrida y la de contraste aportada por la parte recurrente. Dicha contradicción no está, como muy bien se señala, en el hecho de que dándose las mismas condiciones de socio fundador con participación de un 25 por ciento del capital, de trabajador con funciones independientes a esa posición, de miembro del Consejo de Administración, etc., el demandante no realizara funciones de dirección de la SAL, sino en el “hecho de que en la sentencia recurrida la relación entre el actor y la SAL se considera de carácter mercantil, y en la de contraste, de carácter laboral”. La solución aportada por la sentencia parte de que, no obstante ostentar el actor el cargo de Consejero-Delegado no retribuido, al mismo tiempo que la categoría profesional de oficial de primera con retribución específica, prevalece esta última frente al primero, pues las funciones de dirección y gerencia no tienen entidad suficiente para absorber la actividad laboral del socio trabajador y negar el carácter de ajenidad respecto de la empresa. El ponente califica a la SAL como una “sociedad de trabajadores” y cuya normativa también evidencia la coexistencia de cargos en los órganos de administración y una relación laboral ordinaria, con los derechos inherentes a la misma. Esa laboralidad sólo queda puesta en entredicho cuando prevalecen las

funciones de dirección y gerencia retribuidas frente a las funciones de la relación común (art. 21 Ley 4/1997, de sociedades laborales).

3. Acierta la sentencia al contemplar la especialidad de la SAL. Se trata de sociedades cuya finalidad fundamental es la de crear empleo, y que la mayoría del capital quede en manos del conjunto de los socios trabajadores (Exposición de Motivos de la Ley 4/1997). Se crea una situación peculiar en la que los socios trabajadores son a un tiempo dueños de la sociedad y trabajadores de la misma. Esa singularidad exige un tratamiento específico de esta figura que se aporta en su propia normativa. Allí se prevé (art. 21) la opción para el socio trabajador entre la afiliación al RGSS y al RETA. Así, el socio trabajador afiliado al RGSS podrá acceder a la prestación de desempleo. Pero tal regla ha de ser perfilada teniendo en cuenta el dato fundamental en que se apoya la sentencia comentada, si las funciones de gerencia y dirección que ostenta el socio trabajador prevalecen por su entidad sobre la relación laboral, especial o común, quedará excluido de esta prestación por ponerse en cuestión la coexistencia de dos relaciones características de la SAL [arts. 21.2.a) Ley 4/1997 y 97.2.k) LGSS].

LUIS ENRIQUE DE LA VILLA GIL

LOURDES LÓPEZ CUMBRE (COORDINADORA)

JESÚS GONZÁLEZ VELASCO

MIGUEL ÁNGEL LIMÓN LUQUE

ANA DE LA PUEBLA PINILLA

RICARDO MORÓN PRIETO

MARÍA DE SANDE PÉREZ-BÉDMAR

BORJA SUÁREZ CORUJO

MARAVILLAS ESPÍN SÁEZ

III. EMPRESARIO**Sumario:**

1. Consideración preliminar. 2. Empresario. A) Alcance de su responsabilidad; centro concertado. B) No lo es el administrador judicial de bienes hipotecados respecto del personal del deudor. **3. Grupo de empresas.** A) La actuación como grupo de las empresas determina la existencia de una posición unitaria en relación con la obligación de reincorporación como fijo del trabajador. B) La memoria explicativa de las causas económicas o tecnológicas motivadoras del expediente de regulación de empleo exige, en caso de grupos económicos de empresas y cuando la medida sólo se refiere a una de ellas, que el documento sobre el estado del grupo esté avalado por informe técnico independiente que asevere la necesidad y racionalidad de la medida en la empresa en cuestión. C) No cabe apreciar subrogación empresarial en la adquisición de acciones de una empresa integrada en el grupo por otro de sus miembros ni en su actuación exterior conjunta cuando aquélla conserva una organización, dirección y gestión propias. D) Responsabilidad solidaria de las empresas que componen el grupo. **4. Contratas.** A) Noción de propia actividad. B) La duración de una contrata puede actuar como límite temporal de un contrato para obra o servicio determinado. C) La responsabilidad solidaria del empresario principal no comprende las mejoras voluntarias de prestaciones. D) La naturaleza extrasalarial del complemento del subsidio por incapacidad temporal implica su exclusión de la condena por salarios de tramitación. E) Recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad: el elemento determinante de la responsabilidad del empresario principal es la producción del daño dentro de su esfera de control. **5. Empresas de Trabajo Temporal.** A) La responsabilidad de la empresa usuaria ex art. 16.3 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, no se extiende a los salarios de tramitación, dada su naturaleza indemnizatoria. **6. Cesión ilegal de trabajadores.** A) Notas definitorias. **7. Sucesión de empresas.** A) Elementos del supuesto de hecho. a) No es suficiente el mero hecho de operar en la misma sede física. b) Sucesión de contratas y concesiones administrativas. c) Rescisión de contrata y centralización de actividad.

d) Delimitación del objeto de la transmisión. B) Inaplicabilidad en los casos de cese de notario y posterior cobertura de la plaza por otro nuevo. C) No alcanza a las meras expectativas de derechos. D) La sustitución se limita únicamente a los derechos y obligaciones dimanantes de relaciones jurídicas vivas. E) Apreciación de los efectos subrogatorios en procedimientos concursales. F) Realización parcial de la jornada laboral en el centro de trabajo objeto de subrogación. G) Su existencia y alcance pueden declararse y determinarse en el ámbito del proceso de ejecución laboral. H) Extensión de la responsabilidad.

1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

La presente crónica abarca las sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia recogidas en los números 5 a 9 de la *Revista Información Laboral-Jurisprudencia* (marginales J 619 a J 1399) que afectan a materia relativa a la figura del empresario. Se analizan cuestiones ligadas a la determinación del verdadero empleador en supuestos de relaciones triangulares (contratas, cesiones, Empresas de Trabajo Temporal), así como lo concerniente a la determinación de los sujetos responsables y al alcance de las previsiones del Estatuto de los Trabajadores en supuestos de sucesión de empresas. Las sentencias del Tribunal Supremo dictadas en unificación de doctrina aparecen indicadas con la abreviatura u.d.

2. EMPRESARIO

A) Alcance de su responsabilidad; centro concertado

La peculiar posición que la Administración pública asume en los supuestos de conciertos educativos se manifiesta nítidamente en la **STS de 20 de julio de 1999**, u.d., I.L. J 1124, donde se resalta que si bien aquella “no asume ninguna posición empresarial en el ámbito de la relación laboral entre el titular del centro y sus profesores”, sin embargo, “sí queda obligada al pago delegado del salario por cuenta de aquél”; de tal manera que “también responde frente a los profesores del centro educativo de las deudas salariales generadas por la actividad laboral y docente de éstos”. Sin embargo, la sentencia examinada resulta especialmente relevante, más que por su doctrina acerca del alcance de la responsabilidad de la Administración por las deudas salariales en estos casos —que no es más que la aplicación de lo previsto en el artículo 49 de la Ley 8/1985, de 3 de julio, del Derecho a la Educación—, por la relativa a la proyección que sobre el verdadero empresario tiene una eventual exoneración de la misma.

Constatado el derecho del trabajador al cobro de las percepciones retributivas y absuelta la Administración de la responsabilidad de su pago en virtud de los límites presupuestarios que la delimitan, el Tribunal Supremo —en aplicación de lo dispuesto en al STC

III. Empresario

200/1987, de 16 de diciembre y en las SSTs de 10 de mayo de 1994 y 19 de diciembre de 1997–, señalará que:

“(…) la absolución de la empresa o entidad que había sido condenada en la sentencia recurrida, como única responsable, produce el ‘efecto lógico’ de tener que condenar a la otra entidad codemandada, como único empleador al que cabe imputar tal responsabilidad; y ello aun cuando nadie hubiese pedido explícitamente esa condena en el pertinente recurso”.

B) No lo es el administrador judicial de bienes hipotecados respecto del personal del deudor

Tras reconocer que la eventual atribución de la condición jurídica de empleador al administrador judicial de los bienes hipotecados a una Cooperativa Agrícola, es una “cuestión compleja, dependiente de las circunstancias de cada caso”, la **STSJ de Andalucía (Sevilla) de 29 de enero de 1999**, I.L. J 686 estimará que, “en general” no cabe asignar tal cualidad al mencionado administrador. Con principio análogo al que el art. 51.11 del ET establece para la venta judicial, razona la sentencia en examen, en el caso concreto de la administración judicial atribuida al amparo de la regla 6ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria:

“(…) habrá que estar a los derechos y facultades transmitidos, pues solamente cabrá reconocer al administrador la cualidad de empresario si lo que le es otorgado corresponde a los elementos necesarios y por sí mismos suficientes para continuar la actividad empresarial”.

Abogando por una interpretación extensiva del art. 51.11 del ET que permita incluir en él “todo cambio de titularidad en virtud de resolución judicial” y no sólo la venta judicial, el magistrado concluye, aun con dificultad, en la posibilidad de comprender en el mencionado precepto “las medidas cautelares o de ejecución que no tienen ese valor declarativo o constitutivo de derechos sobre elementos de la explotación industrial cuyo detentador se convierte en empresario en sustitución del anterior detentador”, como sucede con la administración judicial prevista en el art. 131.6 de la Ley Hipotecaria. La resolución del órgano judicial competente será la que determine el alcance y contenido de la administración y, por ende, la eventual condición de empleador del administrador. En el caso de autos no cabe apreciar tal circunstancia, ya que la administración conferida:

“comprendía sólo parte de las facultades de administración de los bienes hipotecados de la cooperativa deudora, pero ni se le encomendaron todas las funciones de sus órganos de administración (...), ni se le atribuyó la administración de todos los bienes de la misma, la cual mantenía la titularidad de éstos y, sobre todo, las demás facultades derivadas del dominio que no le habían sido atribuidas limitada y provisoriamente a la entidad administradora; ésta no recibía un conjunto para su explotación sino sólo parte de las facultades de administración de ciertos elementos de la explotación, coexistiendo la cooperativa, que continuaba siendo la empleadora de los actores y con los órganos sociales funcionando (...), de manera que su ámbito de facultades no incluiría las que han de reconocerse por el empleador; se trata más bien, de su complemento y de la capacidad de éste, junto con el cual actúa en el tráfico, mas sin asumir la titularidad de los derechos y deberes derivados de la actividad, que corresponden al empleador, aunque se le prive de algunos –los frutos y rentas– para el pago de las deudas”.

De esta fundamentación jurídica parece desprenderse, pues que el elemento decisivo no es el puramente cuantitativo, representado este por la mayor o menor entidad de los bienes otorgados en administración, sino más singularmente el dato derivado de la propia trascendencia y naturaleza de las funciones y facultades asumidas, en su caso, por el administrador judicial.

Hay que precisar, además, que el tema debatido en esta sentencia no se reduce a la determinación de la figura del empleador sino que abarca también problemas ligados a la posible existencia de una sucesión de empresas como consecuencia del arrendamiento de los bienes hipotecados a un tercero, formalizado por el administrador judicial; a ello nos referiremos en el apartado correspondiente [7.E)].

3. GRUPO DE EMPRESAS

A) La actuación como grupo de las empresas determina la existencia de una posición unitaria en relación con la obligación de reincorporación como fijo del trabajador

La suscripción por el secretario general del ente público RTVE de ciertos acuerdos en nombre y representación del citado ente y de sus sociedades “Radio Nacional de España, SA” y “Televisión Española, SA”; acuerdos en los que, además, se contemplan trasvases de personal entre las mencionadas empresas, lleva a la **STS de 29 de junio de 1999**, u.d., I.L. J 943 al entendimiento de que se produce una actuación de dichas entidades “como un grupo empresarial que determina la existencia de una posición unitaria en relación con el cumplimiento de la obligación de reincorporación al actor como trabajador fijo”; reincorporación, por lo demás, de la que son responsables todas las entidades que forman el grupo.

B) La memoria explicativa de las causas económicas o tecnológicas motivadoras del expediente de regulación de empleo exige, en caso de grupos económicos de empresas y cuando la medida sólo se refiere a una de ellas, que el documento sobre el estado del grupo esté avalado por informe técnico independiente que asevere la necesidad y racionalidad de la medida en la empresa en cuestión

La extensión de responsabilidad entre las empresas que conforman el grupo suele ser el problema más frecuente en el tratamiento jurisprudencial de los grupos de sociedades. Sin embargo, muy distinto es el supuesto objeto de debate en la **STS de 23 de junio de 1999**, I.L. J 948, centrado en el correcto cumplimiento de la obligación del empresario de presentar una memoria explicativa de las causas económicas o tecnológicas motivadoras del expediente de regulación de empleo, contenida en el ya derogado art. 13.3 del RD 696/1980.

Básicamente la cuestión se reduce a determinar si un informe sobre el estado general de un grupo de empresas es suficiente para entender cumplida la obligación referida cuan-

III. Empresario

do la reducción de plantilla se dirige y afecta tan sólo a una empresa concreta integrada en el citado grupo. Al respecto, el TS, tras señalar que “la normativa laboral y sindical, singular y colectiva, no es precisamente un ordenamiento cerrado a las formas de la realidad socioeconómica, (...) siendo cierto, que en el ámbito del ordenamiento jurídico conviven un conjunto de formas o instrumentos legales que eligen libremente las partes de la relación de trabajo y que conforme al modelo puesto en práctica por tal elección, así han de ser decididos los conflictos”, recordará que “en el ámbito de la jurisprudencia (...) no se ha establecido ningún cuerpo de doctrina estructurante del alcance en lo laboral de los grupos de empresa meramente económicos sin adoptar para ello alguna forma especial dentro del ordenamiento”. Siendo esto así, la significación y eficacia del documento estudiado no puede ser, por sí solo, la propia de la memoria exigida por el art. 13.3 RD 696/1980, pues la finalidad de ésta:

“está en función de la justificación que incumbe al empresario en términos del artículo 51.5, párrafo tercero del ET [en su redacción anterior a la reforma operada por Ley 11/1994] (...) por lo que pudiera ser conveniente en este caso, para una adecuada estimación de la realidad de las afirmaciones que constan en cada uno de los apartados del documento cuestionado (...) que al menos estuviera avalado mediante informe técnico independiente, que asevere la necesidad y racionalidad de la medida que en un caso concreto (...) se interesa adoptar”.

Todo ello teniendo presente que es opción empresarial escoger las medidas que entienda son convenientes para el conjunto de la empresa, bien sea a nivel conjunto, bien de forma individualiza, sociedad por sociedad, pero que, en derecho, optar por un tipo de intervención u otro, implica la necesidad de seguir un cauce determinado, de tal manera que si se elige la actuación singularizada en empresa única:

“sin duda el tratamiento de la cuestión ha de hacerse fundamentalmente en atención a ella y a sus circunstancias sin perjuicio de una real y acreditada consideración conjunta afectante a plurales colectividades con derechos e intereses contrapuestos del entorno económico de la empresa respecto a otras con ella relacionadas, no apareciendo adecuada solamente la mera invocación al fin institucional del documento debatido que se basa en un conjunto de afirmaciones y al parecer no se elaboró en atención al fin interno de las empresas del grupo económico sino en relación a las negociaciones con una tercera empresa”.

C) No cabe apreciar subrogación empresarial en la adquisición de acciones de una empresa integrada en el grupo por otro de sus miembros ni en su actuación exterior conjunta, cuando aquélla conserva una organización, dirección y gestión propias

La adquisición por la compañía Iberia de parte de las acciones de Aviaco, así como el inicio de una Programación conjunta y la creación de una Dirección Comercial Única para el Grupo por un período de tiempo limitado, constituyen el presupuesto de hecho y el fundamento de la reclamación de los trabajadores de la segunda de su integración en la plantilla de Iberia, en aplicación, entre otros, del artículo 44 del ET. Petición que será rechazada por la STS de 30 de abril de 1999, I.L. J 674, argumentando que:

“(…) el hecho de que el Grupo de empresas implique en determinados casos una sola unidad económica que comporte una comunicación de responsabilidades frente a sus trabajadores, (…) [no] se traduce en una confusión ni en una sucesión, siempre que se conserve la titularidad formal de las distintas empresas y éstas sigan siendo el marco de organización, dirección y gestión diferenciado en que tienen lugar y se desenvuelven las relaciones laborales de sus trabajadores”.

De ahí, que en el caso de autos no se haya producido:

“(…) una sucesión de empresas, pues la empresa Aviaco aunque a causa del Plan director de Iberia de febrero de 1997 ha reducido su actividad al operar conjuntamente con Iberia y bajo su código, conserva una organización, dirección y gestión propia tanto para la actividad ‘chárter’ como para el cumplimiento del contrato de fletamento celebrado con Iberia”.

D) Responsabilidad solidaria de las empresas que componen el grupo

La **STSJ de Andalucía (Málaga) de 23 de julio de 1999**, I.L. J 1234, vuelve a recordar la doctrina jurisprudencial acerca de los supuestos en los que cabe apreciar la existencia de responsabilidad solidaria de las empresas integrantes de un grupo de sociedades. Tras destacar la progresiva extensión del fenómeno, así como su variada tipología –no por ello exenta de un nexo común cual es el de la actuación económica unitaria pese a la diversidad jurídico-formal– el TSJ de Andalucía afirmará que el principio general de la independencia y no comunicación entre las sociedades integradas en un grupo, cede en aquellos casos en los que se acredita la existencia de un abuso de derecho o un fraude de ley; accediendo en tales situaciones los Tribunales españoles a “levantar el velo” de la personalidad jurídica. La presentación de una organización o patrimonio único suele ser el detonante de la opción a favor de la extensión de la responsabilidad empresarial más allá de la sociedad contratante, identificada aquella circunstancia en los tradicionales criterios de existencia de prestaciones laborales indiferenciadas, de confusión de patrimonios sociales o de apariencia externa o dirección unitaria.

4. CONTRATAS

A) Noción de propia actividad

La delimitación de lo que haya de entenderse por “propia actividad” a los efectos del art. 42 ET, constituye uno de los problemas clave en la interpretación del mencionado precepto, pues de ello depende en gran medida el alcance de la protección dispensada. Sobre esta materia incide la **STSJ de Valencia de 20 de abril de 1999**, I.L. J 628, que recordando la doctrina del TS al respecto, señalará que si bien es verdad que el Alto Tribunal:

III. Empresario

“ha descartado expresamente un criterio amplio del concepto de propia actividad (...), no es menos cierto que en la misma sentencia (STS de u.d. de 18 de enero de 1995) viene a sentar el criterio de que corresponden a la propia actividad las tareas que o bien correspondan a la actividad principal del comitente o bien tenga el carácter de absolutamente esenciales para su ejecución”.

Todo lo cual le lleva a considerar que las obras civiles de apertura de zanjas, colocación de cables, posterior relleno y embaldosado pertenecen a la propia actividad de las empresas dedicadas a la prestación del servicio de construcción y mantenimiento de líneas aéreas, líneas subterráneas y averías en CTM, así como de las que tienen por objeto la producción, transporte, transformación y distribución de energía eléctrica, dado que “sin dichas obras civiles sería imposible la actividad” de éstas.

B) La duración de una contrata puede actuar como límite temporal de un contrato para obra o servicio determinado

Las causas de extinción de los contratos temporales, así como la propia causalidad de la figura configuran el eje argumental y el problema a solucionar por la **STS de 8 de junio de 1999**, u.d., I.L. J 891, centrada específicamente en la variante del contrato para obra o servicio determinado. Como se sabe, la duración de esta modalidad contractual aparece ligada legalmente a la propia finalización de la obra o servicio en atención a la cual se concertó el contrato, debiendo ahora el Tribunal Supremo precisar si la duración de la contrata causante de la celebración del referido contrato puede actuar como límite temporal de éste. La respuesta afirmativa, finalmente acogida, aparece avalada, amén de por la reiteración de doctrina unificada anterior —en particular, la contenida en la STS de 15 de enero de 1997— por la siguiente argumentación: si bien es cierto que en estos casos no se produce la causa natural legitimadora del recurso a este tipo de contratos, a saber, la “realización de una obra o servicio determinados, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa”, no lo es menos la existencia de una necesidad de trabajo temporalmente limitada para la empresa contratista, con independencia de que la realización del trabajo en cuestión constituya su actividad normal o que responda a una exigencia permanente de la empresa comitente:

“pues lo que interesa aquí es la proyección temporal del servicio sobre el contrato de trabajo y para ello (...), lo decisivo es el carácter temporal de la actividad para quien asume la posición empresarial en ese contrato”.

Ahora bien, la limitación temporal autorizada no está exenta de condicionante alguno, ya que, como el propio Tribunal matiza, la doctrina establecida:

“(…) no consagra ninguna arbitrariedad, pues lo que se autoriza es la limitación del vínculo contractual cuando la terminación de la contrata opera por causa distinta de la voluntad del contratista y por ello si es éste el que denuncia el vencimiento del término o si el contrato termina por causa a él imputable, no podrá invocar válidamente el cumplimiento del término”.

C) La responsabilidad solidaria del empresario principal no comprende las mejoras voluntarias de prestaciones

La posible extensión de la responsabilidad solidaria consagrada en el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores a la prestaciones que entrañan una mejora de las previstas con carácter obligatorio en el sistema de Seguridad Social es objeto de estudio en la STS de 16 de septiembre de 1999, I.L. J 1347, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina. Aplicando los criterios fijados por la STS de 19 de mayo de 1998 —particularmente los que identifican las deudas de Seguridad Social aludidas en el art. 42 del ET con las cuotas, pues el precepto en cuestión “está enumerando obligaciones referidas a la Seguridad Social, entendida como ente gestor de prestaciones”—, el Tribunal Supremo llegará a la conclusión de que:

“el artículo 42 no impone al contratista principal la obligación de responder del incumplimiento de las obligaciones que contrajo el subcontratista en materia de mejoras voluntarias de prestaciones”.

En el mismo sentido, aunque en el marco de una argumentación diversa —como comentaremos en el apartado siguiente de este epígrafe—, se pronuncia la STSJ de Valencia de 20 de abril de 1999, I.L. J 628.

D) La naturaleza extrasalarial del complemento del subsidio por incapacidad temporal implica su exclusión de la condena por salarios de tramitación

La polémica jurisprudencial acerca de la naturaleza salarial o indemnizatoria de los salarios de tramitación está en la base de la decisión de la STSJ de Valencia de 20 de abril de 1999, I.L. J 628, pues, no en vano, el acogimiento de la opción del Tribunal Supremo en favor de su consideración de salario a los efectos del artículo 42.2 del Estatuto de los Trabajadores, sirve a la Sala para no incluir en ellos el complemento del subsidio por incapacidad temporal; exclusión que el Tribunal acoge con la siguiente dicción:

“(…) la cuestión principal sobre la que debe centrarse el presente recurso de suplicación, no es otra que la naturaleza extrasalarial del complemento del subsidio por incapacidad temporal cuya admisión implica su exclusión de la condena por salarios de tramitación”.

No obstante, la exclusión de la responsabilidad del pago del complemento del subsidio de Incapacidad Temporal —mejora voluntaria de la Seguridad Social cuyo carácter extrasalarial “viene siendo admitido por la doctrina y jurisprudencia”, señala *ex abundantia* la sentencia en examen— se establece:

“sin perjuicio del derecho de la parte actora a reclamar el abono de dicha prestación (hay que entender que se alude únicamente a la prestación por incapacidad temporal, no al complemento del subsidio) en base al artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores respecto de la empresa principal (...) por tratarse de una obligación referida a la Seguridad Social, nacida durante la vigencia de la contrata”.

III. Empresario

E) Recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad: el elemento determinante de la responsabilidad del empresario principal es la producción del daño dentro de su esfera de control

La marcada y estricta limitación que el concepto de “propia actividad”, recogido en el art. 42 del ET, representa en relación a la extensión de responsabilidad al empresario principal en los supuestos de contrata y subcontrata, se desdibuja marcadamente cuando nos situamos en el ámbito de la seguridad y salud laboral; llegando a desaparecer por completo cuando del recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad se trata. Las facultades de control e inspección respecto de los lugares, centros de trabajo, dependencias o instalaciones donde se desarrolla la prestación de trabajo se convierten en estas ocasiones en elementos de primer orden en la determinación del sujeto responsable; consideraciones estas que llevan a la **STS de 5 de mayo de 1999**, u.d., I.L. J 745, a entender que la interpretación correcta del art. 93 de la LGSS –hoy art. 123– sobre el recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad en los supuestos de contrata no aparece ligada a lo establecido en el art. 42 ET –singularmente a la exigencia de tratarse de una actividad propia– sino a la “noción de empresario infractor a la luz del artículo 153.2 de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo”, dado que es:

“(…) el hecho de la producción del accidente dentro de la esfera de la responsabilidad del empresario principal en materia de seguridad e higiene lo que determina en caso de incumplimiento la extensión a aquél de la responsabilidad en la reparación del daño causado, pues no se trata de un mecanismo de ampliación de la garantía en función de la contrata, sino de una responsabilidad que deriva de la obligación de seguridad del empresario para todos los que prestan servicios en un conjunto productivo que se encuentra bajo su control”.

Es necesario advertir que si bien es cierto que tanto el artículo 24.3 como el artículo 42.2 de la LPRL cuando establecen las obligaciones –y correlativas responsabilidades, respectivamente– en los casos de contrata, aluden a procesos de descentralización productiva relativos a la propia actividad; sin embargo, en el supuesto del recargo la regla aplicable es la previsión especial contenida en el art. 123 de la LGSS, precepto que, en modo alguno, exige para el nacimiento de la responsabilidad en él regulada que la contrata se refiera a la propia actividad. En otras palabras, una cosa es la delimitación de las obligaciones de seguridad y salud en el trabajo –con sus consiguientes responsabilidades en caso de incumplimientos– y otra el recargo de prestaciones, donde el elemento determinante de su imputación es el de ser sujeto causante del daño, o como indica el art. 123 de la LGSS, ser “empresario infractor”. Por lo demás, no hay que olvidar que la interpretación teleológica de la moción de “empresario infractor” aquí mantenida fue consagrada por la jurisprudencia constitucional en la STC 81/1995, de 5 de junio (BOE de 8 de julio).

5. EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL

A) La responsabilidad de la empresa usuaria ex art. 16.3 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, no se extiende a los salarios de tramitación, dada su naturaleza indemnizatoria

La doctrina del Tribunal Supremo acerca de la naturaleza indemnizatoria y no salarial de los salarios de tramitación –doctrina, por lo demás, no unánime, como lo demuestran

las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de mayo y 7 de julio de 1994, entre otras—, sirve de fundamento a las **SSTSJ de Madrid de 5 de julio de 1999**, I.L. J 1311 y **16 de julio de 1999**, I.L. J 1320, para declarar la inexistencia de responsabilidad de la empresa usuaria en caso de despido, pues el art. 16.3 de la Ley 14/1994:

“(…) limita la responsabilidad de la empresa usuaria, en el caso de haber realizado el contrato de puesta a disposición infringiendo los artículos 6 y 8 de la Ley, a la responsabilidad solidaria con la empresa de trabajo temporal de las obligaciones salariales y de seguridad social”.

Sin que resulte aplicable a estos efectos lo dispuesto en el art. 43.2 del Estatuto de los Trabajadores —que extiende la responsabilidad a la totalidad de las obligaciones contraídas con los trabajadores y no sólo a las de naturaleza salarial—, pues el citado precepto:

“(…) queda exclusivamente para los casos de cesión de trabajadores que se realicen sin presencia de una empresa de trabajo temporal” [STSJ de Madrid de 5 de julio de 1999, I.L. J 1311]. De todo lo cual se deduce que: “(…) en caso de despido por infracción de la regulación del contrato de puesta a disposición (...) la empresa de trabajo temporal será la única responsable, sin perjuicio de las acciones que puedan ejercitar contra la empresa usuaria con arreglo a la legislación civil y mercantil, a tenor de la disposición adicional primera de la Ley 14/1994” [STSJ de Madrid de 5 de julio de 1999, I.L. J 1311].

6. CESIÓN ILEGAL DE TRABAJADORES

A) Notas definitorias

No cabe duda que la legalización de las Empresas de Trabajo Temporal ha abierto una nueva vía en la interpretación del ámbito aplicativo y la configuración legal de los supuestos de cesión de mano de obra prohibidos. No obstante, la llegada de la excepción a la regla general no hace desaparecer la ya clásica necesidad de discernir cuándo nos encontramos ante un tráfico ilícito de personal y cuándo el negocio goza de cobertura legal, especialmente bajo la forma de contratos de obras y servicios. En este contexto, resulta clarificadora la **STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 15 de julio de 1999**, I.L. J 1298, cuando, recogiendo tesis ya consolidadas, señala que:

“De una forma muy amplia y genérica, se ha venido exigiendo para la existencia de la cesión ilegal de trabajadores, que la empresa que proporciona la mano de obra sea aparente, sin una estructura organizativa propia y con la finalidad exclusiva de proporcionar trabajadores y no de realizar una actividad productiva diferenciada, de tal forma que los trabajadores cedidos dependan de la empresa principal, siendo la cedente sólo una empresa aparente o de pantalla.”

7. SUCESIÓN DE EMPRESAS

A) Elementos del supuesto de hecho

Una de las cuestiones más emblemáticas en el análisis del artículo 44 del ET es la que concierne a la determinación de los supuestos subsumibles en su ámbito aplicativo, lo que desde una perspectiva más analítica se centra en delimitar los elementos configuradores de la transmisión contemplada en el citado precepto. Varios y variados son los temas abordados por las distintas sentencias del período estudiado, cuyo examen puede iniciarse desde la configuración genérica que del supuesto de hecho contenido en el artículo 44 del ET hace la **STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 15 de julio de 1999**, I.L. J 1298, resumida en los siguientes términos:

“(…) el supuesto de hecho (...) está integrado por dos requisitos constitutivos. El primero de ellos es el cambio de titularidad de la empresa al menos de elementos significativos del activo de la misma (...). El segundo (...) es que los elementos cedidos o transmitidos del activo de la empresa constituyan una unidad de producción susceptible de gestión o explotación separada”.

Un pormenorizado estudio de la interpretación y aplicación que del mencionado precepto ha realizado la doctrina jurisprudencial, en especial de los dos elementos requeridos para la sucesión —uno subjetivo, el cambio de titularidad; otro objetivo, la entrega efectiva del conjunto de bienes que permita la continuidad empresarial—, se recoge en la **STSJ de Navarra de 15 de septiembre de 1999**, I.L. J 1255.

a) No es suficiente el mero hecho de operar en la misma sede física

En línea similar a la doctrina recién expuesta, la **STSJ de Galicia de 30 de junio de 1999**, I.L. J 1189, después de analizar los requisitos del objeto transmitido para que sea aplicable el artículo 44 del ET, clarificará que la circunstancia de operar en la misma sede física:

“(…) no constituye, ‘per se’ bagaje suficiente para dar por existente una sucesión de empresas”, pues no puede olvidarse: “(...) que el artículo 44 del ET sólo resulta aplicable cuando lo transmitido comprenda los elementos necesarios y por sí mismos suficientes para continuar la actividad empresarial, siendo así que el contrato de arrendamiento de la nave industrial donde se ubica el centro de trabajo no hace la más leve referencia a circunstancia alguna que dejara entrever la cesión de bienes de equipo, maquinaria u otros elementos básicos para el desarrollo de la actividad que hubiese sido transmitida de una empresa a otra”.

b) Sucesión de contratas y concesiones administrativas

La vacilante doctrina jurisprudencial acerca del posible encuadramiento de los supuestos de sucesión de concesiones administrativas o contratas en el marco del artículo 44 del ET ha de ser, de nuevo, objeto de atención. Y decimos, de nuevo, porque a ella nos referimos en la crónica anterior, trayendo a colación la **STS de 26 de abril de 1999**, I.L. J

572 que, en unificación de doctrina, venía a sentar un criterio negativo en la apreciación de la sucesión, sólo excepcionado por su previsión en el pliego de condiciones del concurso o en la norma sectorial correspondiente. Ahora, los argumentos se enriquecen, al tiempo que se complican, con la incorporación de la interpretación dada por el TJCE a la Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1977, sobre aproximación de las legislaciones de los Estados miembros, relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad —modificada por la Directiva 98/50/CE, del Consejo, de 29 de junio de 1998—, de la que el artículo 44 del ET representa su transposición a nuestro ordenamiento jurídico.

Y desde esta perspectiva, no cabe sino señalar la existencia de una cierta disparidad entre los criterios mantenidos por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y los derivados de la interpretación de la Directiva 77/187 por el TJCE. Básicamente, como ya hemos indicado, el TS, tras afirmar “que ni la contrata ni la concesión administrativa son unidades productivas autónomas a los efectos del artículo 44” —STS de 29 de abril de 1998, citada por la **STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 15 de julio de 1999**, I.L. J 1298—, ha reservado el juego de los efectos subrogatorios a los supuestos en que así se establezca en el Convenio Colectivo del sector —un ejemplo extremo de previsión convencional en la materia se contiene en la **STSJ de Galicia de 13 de julio de 1999**, I.L. J 1305— o en el pliego de condiciones regulador de la nueva concesión. Así, la **STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 15 de julio de 1999**, I.L. J 1298, recogiendo la doctrina del Alto Tribunal sobre el particular, señalará:

“(…) en los casos de sucesión de contratas no hay transmisión de la misma sino finalización de una y comienzo de otra formal y jurídicamente distinta, con un nuevo contratista, aunque materialmente la contrata sea la misma, en el sentido de que son los mismos los servicios que se siguen prestando, no produciéndose por tanto subrogación del nuevo contratista, salvo que lo imponga el pliego de condiciones, que de ser aceptado vinculará al nuevo concesionario, o se derive de normas sectoriales”.

Si ésta puede considerarse la posición más firme del TS, pues “en este tema el criterio jurisprudencial está aún en trance de perfilarse” —**STSJ de Andalucía (Granada) de 28 de abril de 1999**, I.L. J 704—, sin que exista “una línea jurisprudencial clara y consolidada” —**STSJ de Castilla-La Mancha de 6 de julio de 1999**, I.L. J 1238—, algo distinta se presenta la postura del TJCE, del tal manera “que no parece exactamente el mismo alcance de la regulación de la sucesión empresarial en una y otra norma [artículo 44 del ET y Directiva 77/187]” —**STSJ de Castilla-La Mancha de 6 de julio de 1999**, I.L. J 1238—. Como muestra de cual es la tesis mantenida por el Tribunal Comunitario, la **STJCE de 10 de diciembre de 1998**, I.L. J 860, ante cuestiones prejudiciales (una de ellas planteada por el TSJ de Castilla-La Mancha, cuya subsiguiente sentencia acabamos de indicar y a ella aludiremos más adelante) directamente referidas a la posible inclusión en la norma comunitaria de la sucesiva adjudicación de la gestión de un concreto servicio a dos empresas distintas por parte de un organismo público, el TJCE argumentara en los siguientes términos:

III. Empresario

– La inexistencia de vínculo contractual entre las dos empresas sucesivamente adjudicatarias del servicio no puede revestir una importancia decisiva a efectos de negar la presencia de una transmisión en el sentido de la Directiva, aunque sí puede ser un indicio de que aquélla no existe. En otras palabras, “no es necesario que existan relaciones contractuales directas entre el cedente y el cesionario, pudiendo también producirse la cesión en dos etapas a través de un tercero, como el propietario o el arrendador”.

– No obstante, para que la Directiva sea aplicable es necesario que la transmisión se refiera a una entidad económica organizada de forma estable; entidad que no entraña, necesariamente, elementos significativos de activo material o inmaterial; “un conjunto organizado de trabajadores que se hallan específicamente destinados de forma duradera a una actividad común puede constituir una entidad económica cuando no existen otros factores de producción”.

– Por otra parte, “la mera circunstancia de que los servicios prestados por el antiguo y el nuevo concesionario... sean similares no es suficiente para afirmar que existe, entre las sucesivas empresas, una transmisión de entidad económica”.

– Ahora bien, dado que la importancia respectiva que debe atribuirse a los distintos criterios de la existencia de una transmisión en el sentido de la Directiva varía en función de la actividad ejercida o, incluso, de los métodos de explotación, puede suceder que, “en determinados sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra... un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una entidad económica, dicha entidad puede mantener su identidad aun después de su transmisión cuando el nuevo empresario no se limita a continuar con la actividad de que se trata sino que además se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y de competencias, del personal que su antecesor destinaba especialmente a dicha tarea. En este supuesto, el nuevo empresario adquiere, en efecto, el conjunto organizado de elementos que le permitirá continuar las actividades o algunas actividades de la empresa cedente de forma estable”.

– De todo ello, el TJCE concluirá que:

“el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 77/187 (...) debe interpretarse en el sentido de que esta Directiva se aplica a una situación en la que un organismo público, que había adjudicado a una primera empresa la gestión de su servicio de ayuda a domicilio en favor de determinadas personas en situación de necesidad o la contrata de vigilancia de algunos de sus locales, decide, al expirar la concesión o finalizar el contrato que lo vinculaba a tal empresa, conceder la gestión de dicho servicio o adjudicar dicha contrata a una segunda empresa, siempre y cuando la operación vaya acompañada de la transmisión entre ambas empresas de una entidad económica (...)”.

Esta línea, calificada de “particularista” por la STSJ de Castilla-La Mancha de 6 de julio de 1999, I.L. J 1238, sirve de fundamento a la Sala –hay que recordar que la sentencia del TJCE resuelve una cuestión prejudicial plantada por este Tribunal– para afirmar que en la determinación de si nos encontramos o no ante un supuesto de sucesión hay que

valorar “el conjunto de circunstancias concurrentes” en cada caso, lo que, aplicado al supuesto de autos, le lleva a mantener que el mismo:

“obtiene adecuado encaje en lo establecido en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, al tener bajo su disposición la nueva empresa lo que resulta más significativo de la anterior concesionaria, a saber: a) La misma actividad concedida en exclusiva; b) Buena parte de los elementos externos de la misma, constituidos no sólo por la misma marca adjudicada, sino por parte de los elementos materiales y, especialmente, personales, como son la mayoría de los trabajadores que prestaban su trabajo para la anterior empresa distribuidora (cuatro de cinco), concededores así del diverso entramado de la actividad, y que dan una clara imagen externa de continuidad empresarial, que indudablemente favorece a la nueva concesionaria, que se beneficia así de ello; c) Una misma clientela, destinataria de la distribución de la cerveza, que es conocida por los trabajadores de la anterior concesionaria en cuanto a sus particulares hábitos de distribución y consumo, responsabilidad y solvencia, y ante la que, como se ha indicado, se sigue manteniendo una apariencia de continuidad en el servicio”.

Idéntico planteamiento de evaluación de los factores objetivos presentes a efectos de precisar la existencia o no de subrogación en los supuestos de cambio de adjudicataria de una concesión administrativa, conduce a la **STSJ de Andalucía (Granada) de 28 de abril de 1999**, I.L. J 704, por el contrario, a negar tal consecuencia, en atención a la circunstancia de que:

“lo que es objeto de la adjudicación es un mero servicio que sin basamento físico alguno ha de ser atendido con sus propios medios por quien recibe aquella adjudicación”.

c) Rescisión de contrata y centralización de actividad

No directamente referida a la sucesión de contratas o concesiones administrativas, pero sí enmarcada en la problemática de la descentralización de actividades, la **STJCE de 10 de diciembre de 1998**, I.L. J 859 —en acumulación de asuntos, dos de los cuales corresponden a cuestiones prejudiciales planteadas por el TSJ de Murcia y el Juzgado núm. 1 de Pontevedra— debe responder al interrogante de si la asunción por la empresa principal de la actividad de limpieza previamente subcontratada se encuentra dentro del ámbito de la Directiva 77/187. La respuesta ofrecida por el TJCE será la siguiente:

“El artículo 1, apartado 1, de la Directiva 77/187/CEE, del Consejo, de 14 de febrero de 1977, (...) debe interpretarse en el sentido de que esta Directiva se aplica a una situación en la que una empresa que encomendaba a otra empresa la limpieza de sus locales o de una parte de éstos decide poner fin al contrato que la vinculaba a aquélla y, en adelante, ejecutar por sí misma esas tareas, siempre y cuando la operación vaya acompañada de la transmisión entre ambas empresas de una entidad económica. El concepto de entidad económica remite a un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio. La mera circunstancia de

III. Empresario

que los trabajos de mantenimiento efectuados sucesivamente por la empresa de limpieza y por la empresa propietaria de los locales sean similares no permite llegar a la conclusión de que existe una transmisión de tal entidad.”

d) Delimitación del objeto de la transmisión

La desaparición de estructuras empresariales, generalmente precedidas de fuertes expedientes de regulación de empleo, y su posterior sustitución por alguna de las variantes de lo que se ha dado en denominar empresas de “economía social”, ha constituido también un terreno abonado para el nacimiento de importantes controversias acerca del encaje del supuesto en el ámbito propio de la sucesión de empresas; litigios que han propiciado, por otra parte, un nuevo acercamiento a los elementos del supuesto de hecho del artículo 44 del ET, esta vez desde la perspectiva de la delimitación del objeto de la transmisión. En este contexto, la **STS de 15 de abril de 1999**, u.d., I.L. J 654, tras reconocer la existencia de pronunciamientos que han aplicado el precepto mencionado a supuestos en los que tras el cese de la empresa, la actividad ha seguido desarrollándose por los trabajadores, argumentará que los casos referenciados presentaban singularidades importantes, de tal manera que, indagando sobre el objeto de la transmisión a los efectos del artículo 44 del ET, afirmará que el mismo:

“está constituido por un conjunto de bienes organizado para lograr una finalidad económica. Esta particularidad del objeto transmitido determina dos consecuencias fundamentales: 1ª) la transmisión tienen que afectar a un establecimiento empresarial en su conjunto o a una parte de él que constituya (...) una unidad patrimonial susceptible de ser inmediatamente explotada y 2ª) la transformación responde normalmente al principio de unidad de título y diversidad de modos en atención a las peculiaridades de los distintos bienes que integran el conjunto organizado objeto de transmisión”.

Concluyendo en su inaplicación al supuesto debatido sobre la base de la inexistencia de “una transmisión de un conjunto que reúna las características necesarias para una explotación autónoma”, pues “la única adquisición se ha limitado a la maquinaria”. Sin que, desde otro punto de vista, se apreciara la concurrencia de elementos indicativos de un cambio de titularidad no transparente o encubierto; muy al contrario, la situación es bien distinta:

“(…) un conjunto coordinado de acciones de los trabajadores afectados por el cese de la empresa para lanzar un nuevo proyecto empresarial utilizando algunos elementos patrimoniales y relaciones comerciales del anterior empleador, pero también asumiendo un nuevo riesgo empresarial y aplicando a ese nuevo proyecto el importe capitalizado de las prestaciones de desempleo. Esta situación no sólo es en principio lícita, sino que merece la protección del ordenamiento jurídico laboral (...) la subrogación empresarial es una medida de defensa y garantía del empleo, que debe interpretarse de acuerdo con esa finalidad y no de una forma rígida que impida la búsqueda de soluciones para el mantenimiento de los puestos de trabajo”.

En cualquier caso, la realidad del fenómeno subrogatorio en una de las variantes principales de la economía social, las sociedades cooperativas, es ya objeto de atención específica por el legislador. El artículo 86 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, recoge, entre otras previsiones, que “cuando una cooperativa se subrogue en los derechos y obligaciones del anterior titular, los trabajadores afectados por esta subrogación podrán incorporarse como socios trabajadores”.

B) Inaplicabilidad en los casos de cese de notario y posterior cobertura de la plaza por otro nuevo

Invocando reiterada jurisprudencia —que cita—, la **STSJ de Andalucía (Sevilla) de 15 de enero de 1999**, I.L. J 679, declarará que no es subsumible en el artículo 44 del ET los casos de cobertura de plaza notarial vacante tras el cese de un anterior titular, “salvo Convenio colectivo que diga otra cosa”. Los argumentos que sirven de base a este pronunciamiento se desprenden del siguiente párrafo contenido en el fundamento jurídico primero:

“(…) la Notaría —por razón de la función pública que tiene encomendada su titular— no es una empresa susceptible de transmisión por acto *inter vivos* o *mortis causa*, pues cada Notaría se crea o suprime por decisión del poder público y su titular sólo accede a ella por nombramiento de éste, sin existir elementos materiales económicamente objetivables que permanezcan, ni se transmitan por negocio o ministerio de la Ley, siendo el protocolo un fondo del Estado bajo la custodia del Notario, que no puede cederlo ni traspasarlo, de manera que no se produce en caso de cambio de titular sucesión alguna de empresas, regulada y con los efectos del artículo 44 del ET”.

C) No alcanza a las meras expectativas de derechos

Un grupo numerosísimo de sentencias del Tribunal Supremo —muchas de ellas dictadas en unificación de doctrina— correspondientes al período considerado versan sobre idéntica cuestión; litigio, por lo demás, ya resuelto en pronunciamientos anteriores —de los que dimos cuenta en la crónica precedente— y cuya doctrina se reproduce ahora. Recordemos que el debate se centra en la determinación del derecho de los trabajadores de las ikastolas al percibo de los complementos salariales recogidos en el convenio aplicable a estas empresas, una vez producida su integración en el sistema público de educación del País Vasco. Controversia directamente ligada a la previsión expresa de la citada norma convencional de exclusión de su ámbito de aplicación del “personal perteneciente a las ikastolas afectadas por los Decretos de Publicación”, a partir del momento de la integración. En este contexto, la **STS de 17 de mayo de 1999**, u.d., I.L. J 779, tras una exposición sistemática de las líneas básicas en las que se refleja la jurisprudencia del Tribunal Supremo acerca del alcance de la sucesión empresarial entre las que destacamos la que indica que la subrogación prevista en el citado precepto:

“(…) tan sólo abarca aquellos derechos y obligaciones realmente existentes en el momento de dicha integración, es decir, lo que en ese momento el interesado hubiese ya conso-

III. Empresario

lidad y adquirido, incorporándolos a su acervo patrimonial, sin que dicha subrogación alcance, de ningún modo a las meras expectativas legales o futuras”.

Mantendrá que la condición laboral cuestionada había dejado de existir en el momento de la integración “y, por ende, no estaba entre las de necesaria asunción por la Administración sucesora”. Esta misma doctrina y solución se acogen en las SSTS, dictadas todas en unificación de doctrina, de 26 de abril de 1999, I.L. J 669; de 4 de mayo de 1999, I.L. J 742; de 10 mayo de 1999, I.L. J 756; de 10 de mayo de 1999, I.L. J 757; de 11 de mayo de 1999, I.L. J 758; de 12 de mayo de 1999, I.L. J 767; de 12 de mayo de 1999, I.L. J 772; de 12 de mayo de 1999, I.L. J 773; de 18 de mayo de 1999, I.L. J 782; de 24 de mayo de 1999, I.L. J 789; de 25 de mayo de 1999, I.L. J 792; de 26 de mayo de 1999, I.L. J 794; de 27 de mayo de 1999, I.L. J 797; de 31 de mayo de 1999, I.L. J 806; de 1 de junio de 1999, I.L. J 875; de 1 de junio de 1999, I.L. J 878; de 25 de junio de 1999, I.L. J 911; de 30 de junio de 1999, I.L. J 914; de 11 de mayo de 1999, I.L. J 922; de 28 de junio de 1999, I.L. J 942; de 16 de junio de 1999, I.L. 1085; de 29 de junio de 1999, I.L. J 1091; de 22 de julio de 1999, I.L. J 1274; de 21 de septiembre de 1999, I.L. J 1355; de 29 de septiembre de 1999, I.L. J 1378.

D) La sustitución se limita únicamente a los derechos y obligaciones dimanantes de relaciones jurídicas vivas

Como ya hemos indicado en el epígrafe temático correspondiente, un detenido análisis de los elementos subjetivos y objetivos que, a la luz de los criterios jurisprudenciales, delimitan el supuesto de hecho del artículo 44 del ET, se recoge en la STSJ de Navarra de 15 de septiembre de 1999, I.L. J 1255. Sin embargo, interesa ahora destacar una doctrina adicional derivada del pronunciamiento meritado; a saber, que dichos elementos no son suficientes por sí mismos para operar los efectos subrogatorios en las relaciones laborales, pues condición necesaria para ello es la previa subsistencia del vínculo laboral con el titular inicial de la empresa, siendo así que el artículo 44 del ET:

“(…) limita el alcance de la sustitución en la titularidad, únicamente, a los derechos y obligaciones dimanantes de relaciones jurídicas vivas pero no a las que han dejado de existir en el campo del Derecho”.

Como acontece en el supuesto examinado, donde, tras el preceptivo expediente de regulación de empleo, la empresa extinguió los contratos de trabajo con carácter previo al cambio de titularidad empresarial.

Este mismo requisito de la pervivencia de las relaciones se da por supuesto en la STSJ de Andalucía (Sevilla) de 29 de enero de 1999, I.L. J 686 y a él ya hicimos alusión en nuestra anterior crónica al comentar la STSJ de Castilla-La Mancha de 12 de abril de 1999, I.L. J 322.

E) Apreciación de los efectos subrogatorios en procedimientos concursales

Los procedimientos concursales dan origen a variados supuestos de cambios de titularidad de complicado encaje, muchos de ellos, en el marco del fenómeno subrogatorio. Dos ejemplos evidentes nos lo proporcionan la **STJCE de 12 de noviembre de 1998**, I.L. J 854 y la **STSJ de Andalucía (Sevilla) de 29 de enero de 1999**, I.L. J 686, la primera referida al ámbito aplicativo de la Directiva 77/187/CEE, de 14 de febrero de 1977 –anteriormente citada– y la segunda concerniente a la eventual aplicabilidad del artículo 44 del ET al arrendamiento de bienes hipotecados formalizado por el administrador judicial de los mismos.

Tomando como punto de partida la inaplicación de la Directiva a las transmisiones efectuadas en el marco de un procedimiento de quiebra, la **STJCE de 12 de noviembre de 1998**, I.L. J 854 sostendrá que, no obstante, para apreciar tal aplicabilidad a la transmisión de una empresa que es objeto de un procedimiento administrativo o judicial, el criterio determinante a tener en cuenta es el del objetivo perseguido por dicho procedimiento. Desde esta óptica, y recogiendo doctrina sentada en un anterior pronunciamiento –Sentencia Dethier Equipement–, el TJCE argumentará que “si bien las finalidades de la liquidación judicial pueden a veces parecerse a las de la quiebra, esto no ocurre necesariamente así”, a lo que se añade que del examen de su respectiva regulación procesal se derivan diferencias aún mayores.

Las precedentes consideraciones permiten al TJCE concluir que, dado que la liquidación voluntaria presenta con la quiebra aún más diferencias que la judicial, las razones que indujeron a la sentencia tomada como referente a estimar aplicable la Directiva a las transmisiones efectuadas durante el procedimiento de liquidación, “se aplican a fortiori cuando la empresa transmitida es objeto de liquidación voluntaria”.

De todo ello, el Tribunal responderá a la cuestión prejudicial planteada, –a saber, “¿Se aplica la Directiva 77/187/CEE al supuesto de que una sociedad en liquidación transfiera total o parcialmente su activo a otra sociedad que después imparte órdenes al trabajador y en el que la sociedad en liquidación sostiene que se deben cumplir tales órdenes?”– en los siguientes términos:

“(…) que el apartado 1 del artículo 1 de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que éste se aplica cuando una sociedad en liquidación voluntaria transmite total o parcialmente su activo a otra sociedad que luego imparte órdenes al trabajador y acerca de las cuales la sociedad en liquidación sostiene que deben ser cumplidas”.

Por lo que a la **STSJ de Andalucía (Sevilla) de 29 de enero de 1999**, I.L. J 686, respecta –sentencia, por lo demás, ya comentada en el epígrafe 2.B)–, la formalización de un arrendamiento de bienes hipotecados a una cooperativa deudora por su administrador judicial no es considerado impedimento para la posible existencia de sucesión empresarial entre la mencionada entidad deudora y la posterior arrendataria de sus elementos patrimoniales, pues lo determinante es la transmisión de una empresa, de ahí que:

III. Empresario

“(…) el arrendamiento formalizado por el administrador de los bienes hipotecados, que constituían un conjunto susceptible de explotación industrial, de titularidad de la cooperativa hasta ese momento del arrendamiento, sí determinó la transmisión a ‘Algodonera de Palma, SA’ de la titularidad de una unidad productiva, susceptible de ser subsumida en el ámbito del artículo 44 del ET; en este momento la actuación de ‘ES Moratalla, SL’ [entidad a cuyo favor el Juzgado de 1ª Instancia acordó la administración judicial interina de los bienes de la cooperativa] fue idéntica a lo que hubiera ocurrido si la propia cooperativa hubiera conservado la facultad de administración y hubiera arrendado por sí sola sin la intervención del administrador judicial”.

F) Realización parcial de la jornada laboral en el centro de trabajo objeto de subrogación

Muy singular y novedoso es el supuesto enjuiciado en la **STSJ de Valencia de 20 de abril de 1999**, I.L. J 631, ceñido al análisis de la aplicabilidad y, en su caso, los efectos de la subrogación empresarial cuando el trabajador no está adscrito a tiempo completo al servicio objeto de aquella. Básicamente, los hechos se sintetizan en la sucesión de adjudicatarias en la prestación del servicio de vigilancia y protección de ciertas oficinas bancarias, dándose la circunstancia de que el actor sólo realizaba una parte de la jornada laboral en el mencionado centro, cumpliendo el resto en los locales de otra empresa. Solucionado el problema genérico de la aplicación de las consecuencias subrogatorias al supuesto enjuiciado, dado el mandato en tal sentido contenido en la norma convencional de referencia, el Tribunal se centra en determinar la transcendencia que a tales efectos tiene el dato de que el trabajador no esté adscrito a tiempo completo al servicio objeto de la transmisión. Si bien la Sala reconoce la existencia de una doctrina en virtud de la cual “no operará la subrogación cuando el trabajador fuese fijo de plantilla de la empresa contratista cesante sin dedicación exclusiva al centro de trabajo”, sin embargo, rechaza su virtualidad aplicativa al caso debatido, en atención, principalmente, a criterios cuantitativos y porcentuales; mientras que en el supuesto analizado en la sentencia aludida “el trabajador sólo prestaba servicios durante algunas horas al día en el centro afectado por la subrogación”, ahora, se trata de un trabajador que “realiza el 85 por ciento de su jornada” en el centro al que atañe la transmisión. Este dato proporcional le lleva a determinar la:

“adscripción del actor a ‘Securitas’ [nueva adjudicataria del servicio] al venir realizando en los locales y servicios transferidos más de las tres cuartas partes de su jornada, pero con la importante precisión de que dicha adscripción operará por ese mismo porcentaje: el relativo a 140 horas sobre las 165 horas mensuales, no por el total de la jornada legal”, pues, “dado que en el mercado laboral es posible el pluriempleo, está claro que la nueva contratista no viene obligada a subrogarse en la totalidad de la jornada”.

Conviene precisar que el supuesto no es tan anecdótico como a primera vista pudiera parecer. Buena prueba de ello es la existencia de normas convencionales –como el Convenio Colectivo Nacional para Empresas de Seguridad (BOE de 11 de junio de 1998)– que regulan situaciones similares, tales como la transmisión parcial de contratos o concesiones, estableciendo los criterios que en tales casos deban regir a la hora de determinar los trabajadores que serán asignados a las nuevas adjudicatarias.

G) Su existencia y alcance pueden declararse y determinarse en el ámbito del proceso de ejecución laboral

La STSJ de Madrid de 6 de abril de 1999, I.L. J 726, recoge la doctrina del TS, plasmada en la sentencia de 24 de febrero de 1997, dictada en unificación de doctrina, en virtud de la cual:

“(…) la existencia de un cambio de titularidad de empresa o supuestos a ello asimilados, así como de su alcance y consecuencias, pueden determinarse y declararse en el ámbito del proceso de ejecución laboral”.

Ahora bien, para que pueda declararse el cambio procesal de partes en el proceso de ejecución es:

“requisito indispensable que el cambio sustantivo en que se funde se hubiere producido con posterioridad a la constitución del título ejecutivo que constituya la base del concreto proceso de ejecución”.

Recuérdese a este respecto, la STSJ de Galicia de 6 de marzo de 1999, I.L. J 353, comentada en nuestra primera crónica, que exoneraba del cumplimiento de este requisito en los casos en que si bien el cambio de titularidad se había producido con anterioridad a la citada constitución del título ejecutivo, sin embargo, había existido ocultación material de la transmisión.

H) Extensión de la responsabilidad

En comparación con la dimensión cuantitativa de las sentencias dedicadas a “descifrar” la extensión material de la sucesión de empresas, el número de pronunciamientos sobre el alcance de la responsabilidad consagrada en dicho precepto es sensiblemente muy inferior. Tan sólo, y de manera tangencial, la STS de 21 de junio de 1999, u.d., I.L. J 906, contiene alguna indicación sobre el particular, si bien para sentenciar algo que deriva nítidamente de la propia dicción literal del artículo en examen, a saber, que las obligaciones posteriores a la transmisión:

“no están comprendidas en el ámbito normal de la garantía prevista en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, salvo el supuesto excepcional del núm. 2 de este artículo para la cesión declarada delito”.

JESÚS CRUZ VILLALÓN

PATROCINIO RODRÍGUEZ-RAMOS VELASCO

IV. MODALIDADES DE CONTRATACIÓN**Sumario:****1. Consideración preliminar. 2. Cuestiones generales en materia de contratación.**

A) Legislación aplicable. B) Control de las decisiones empresariales en materia de contratación. C) Período de prueba. **3. Contratación temporal.** A) Supuestos. a) Contrato para obra o servicio determinado. b) Contrato eventual por circunstancias de la producción. c) Contrato de interinidad. d) Otros supuestos de contratación temporal. e) Contratación temporal a través de ETT: problemas específicos. B) Reglas generales. a) Formalización. b) Condiciones laborales de los trabajadores temporales. c) Conversión en contratos indefinidos. d) Tratamiento de la extinción contractual.

4. Contratos formativos. 5. Contratos a tiempo parcial y asimilados: trabajadores fijos discontinuos. 6. Contratación en la Administración pública. A) Contratos laborales y contratos administrativos. B) Contratación laboral. a) Requisitos de acceso. b) Irregularidades en la contratación laboral.

1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

En el período analizado, cabría destacar como sentencias más reseñables las del TS de 5 de julio de 1999, I.L. J 1103 y de 17 de mayo de 1999, I.L. J 923, referidas, la primera, a la diferenciación entre trabajadores eventuales y trabajadores fijos discontinuos y, la segunda, a la competencia del orden social para conocer de los concursos de nuevo ingreso en empresas públicas.

2. CUESTIONES GENERALES EN MATERIA DE CONTRATACIÓN**A) Legislación aplicable**

En esta materia, se han producido algunas sentencias de especial relieve. En primer término, la STS de 16 de marzo de 1999, I.L. J 641, donde no se discutía ni la atribución

de la competencia a la jurisdicción española, ni el hecho de que la legislación aplicable al contrato de trabajo sea extranjera, sino qué efectos tiene la falta de prueba del Derecho extranjero. La solución que aporta el Alto Tribunal es que cuando el derecho extranjero por el que se ha de regir el contrato no haya quedado probado, ha de aplicarse el derecho interno:

“La solución de este problema viene dada por reiterada doctrina jurisprudencial de la sala de lo civil de este Tribunal en el sentido adoptado por la sentencia recurrida de que cuando el derecho extranjero aplicable no haya quedado probado con seguridad en el pleito ha de aplicarse para resolver el litigio el derecho interno.”

En segundo término, interesa destacar la **STSJ de Madrid de 15 de abril de 1999**, I.L. J 734, que precisa los límites de la autonomía contractual a la hora de determinar la jurisdicción competente. En concreto, la sentencia aborda la validez de una cláusula contractual de sometimiento a la jurisdicción extranjera en un contrato celebrado entre españoles. El Tribunal concluye estableciendo la competencia de los órganos judiciales españoles, previa declaración de la nulidad de la cláusula contractual de sometimiento expreso por cuanto que la “autonomía de la voluntad a la hora de fijar territorialmente la competencia de los órganos judiciales no puede trasponer el ámbito nacional”.

Menor trascendencia, por tratarse de una doctrina más reiterada, tiene la **STS de 18 de mayo de 1999**, I.L. J 784, en la que, en la determinación de la ley aplicable a un trabajador español que presta sus servicios en el extranjero habiendo celebrado el contrato en España, se considera aplicable la ley española *ex art. 1.4 ET*, “regla de carácter específico y singular (que) tiene preferencia a la regla sexta del art. 10 del Código Civil”.

B) Control de las decisiones empresariales en materia de contratación

La **STSJ de Murcia de 27 de julio de 1999**, I.L. J 1228, reflexiona sobre la repercusión en las obligaciones empresariales en materia de contratación del establecimiento en un convenio colectivo de un procedimiento objetivo de cobertura definitiva de las plazas vacantes. Salvo que así se diga expresamente, tal estipulación no obliga a la cobertura temporal de la vacante ni, menos aún, a que tal cobertura deba precisamente producirse por medio de una contratación de tipo laboral:

“La Administración (empleadora) es libre de decidir si procede o no la cobertura con carácter interino de la vacante, en función de sus necesidades, pudiendo decantarse directamente por la supresión de la plaza, y caso de tomar la decisión de mantener la prestación del servicio, es libre para hacerlo con personal laboral contratado directamente o acudiendo a otra modalidad contractual, como puede ser una contrata, un arrendamiento de servicios o la suscripción de un contrato de puesta a disposición con una ETT.”

IV. Modalidades de Contratación

C) Período de prueba

En primer término, la STSJ del País Vasco de 6 de julio de 1999, I.L. J 1139, reitera conocida doctrina en cuanto al momento en que puede pactarse el período de prueba: necesariamente antes, pues:

“si el contrato comienza sin que se contenga tal estipulación, su posterior suscripción no es válida (art. 3.5 ET), tal y como lo reconoce la Sala de lo Social del TS en sus sentencias de 29 de septiembre de 1988, 15 de septiembre de 1986 y 18 de julio de 1986”.

En segundo lugar, se han encontrado dos pronunciamientos respecto al tema del ejercicio de la facultad resolutoria empresarial durante el período de prueba. De un lado, la STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 4 de mayo de 1999, I.L. J 976, reitera la general interpretación de que la misma es de carácter abstracto por “lo que no exige la expresión de causa”. Y ello le permite afirmar que es ajustado a Derecho que una Administración Pública la ejercite para extinguir el contrato de una trabajadora interina, contratada tras el cese de otra trabajadora anterior que ocupó el mismo puesto y cuyo cese se declara improcedente por los Tribunales laborales.

Por su parte, la STSJ de Cataluña de 13 de julio de 1999, I.L. J 1218, hace aplicación a un supuesto concreto de la consolidada doctrina del Tribunal Constitucional en cuya virtud tal facultad resolutoria no puede ejercerse en perjuicio de los derechos fundamentales del trabajador. Lo original del pronunciamiento radica en la aplicación en este terreno de la llamada garantía de indemnidad derivada del art. 24.1 CE. De este modo, debe considerarse antijurídica la decisión empresarial de rescindir el contrato durante la prueba si “la motivación que subyace (...) es la de impedir la reclamación de los actores” en detrimento del derecho fundamental reconocido en el indicado precepto.

3. CONTRATACIÓN TEMPORAL

A) Supuestos

a) Contrato para obra o servicio determinado

La mayor parte de los pronunciamientos reflexionan sobre la determinación de la causa de este contrato. Y, en concreto, sobre los tipos de trabajo que pueden ser considerados obras o servicios determinados, a efectos de justificar la temporalidad.

En primer lugar, se ha vuelto a abordar por los Tribunales el tema de la posibilidad de utilizar legítimamente este tipo de contrato temporal, para afrontar las exigencias de una contrata. En definitiva, si delimita una obra o servicio determinado la existencia de una contrata suscrita por la empresa. En este terreno, dejando de lado algún pronunciamiento del TS de carácter procesal (STS de 14 de julio de 1999, I.L. J 1120), hay que destacar la STS de 8 de junio de 1999, I.L. J 891. Este pronunciamiento reitera la doctrina

anterior –recogida además en la **STSJ de La Rioja de 4 de mayo de 1999**, I.L. J 847–, en el sentido de que sí es posible usar el contrato para obra o servicio determinado en estos casos, pero clarifica algunas cuestiones: aparte de lo que luego se verá en materia de duración, indica que las afirmaciones de sentencias anteriores respecto a la fundamentación de esta posibilidad en el art. 49.1.b) ET deben considerarse *obiter dicta*, de modo que este tipo de contratos se ubican con claridad en el régimen del art. 15.1.a) ET y normas de desarrollo.

Existen, asimismo, algunos pronunciamientos de suplicación en relación con la causa de este contrato. De un lado, la **STSJ de Galicia de 14 de junio de 1999**, I.L. J 1184, admite su utilización para las campañas anuales de prevención y extinción de incendios forestales organizados por la correspondiente Comunidad Autónoma. La sentencia se fundamenta en pronunciamientos anteriores, incluso del Tribunal Supremo; sin embargo, acaso pueda existir una contradicción entre esta doctrina y la que se recoge en la STS de 5 de julio de 1999 que se comentará luego [*infra*, 4.2.A)] y que llevaría a pensar que este tipo de prestaciones deben ser afrontadas con trabajadores fijos discontinuos. De otro, la **STSJ de Castilla-La Mancha de 16 de septiembre de 1999**, I.L. J 1250, entiende ajustada a Derecho la suscripción por un Ayuntamiento de un contrato para obra o servicio determinado para afrontar la contratación anual de un bibliotecario dentro de un programa autonómico que subvenciona este tipo de contrataciones, precisamente por el plazo de un año. El pronunciamiento establece en concreto:

“la validez de los contratos de obra o servicio determinado suscritos para atender las necesidades derivadas de la celebración de plazas de colaboración o ayuda entre distintas administraciones públicas que viene avalado por una ya reiterada doctrina de esta Sala reflejada en sentencias (...) 936/1997, de 15 de octubre, 108/1998, de 2 de febrero y 150/1998, de 16 de febrero, entre otras, así como por la jurisprudencia del TS contenida en sentencia como la de 11 de noviembre de 1998 y las que en dicha resolución se citan”.

Aparte estos pronunciamientos con respecto al concepto de obra o servicio determinado, existen algunas sentencias sobre los requisitos de ejecución de este contrato y respecto de su duración. En el primer terreno, la **STS de 21 de septiembre de 1999**, I.L. J 1360, recuerda que la obra o servicio determinado fijada en el contrato delimita la prestación que se puede exigir al trabajador, pues si se le ocupa en:

“las actividades más diversas, a ninguna de las cuales se había hecho alusión en el documento que reflejaba el contrato (...) (éste queda) desnaturalizado, al no poder saberse nunca cuándo concluía la obra para la que el trabajador fue contratado”.

Esta misma doctrina se encuentra reiterada, por ejemplo, en la **STS de 19 de julio de 1999**, I.L. J 1061.

En el segundo, los Tribunales han insistido en que la duración incierta del contrato debe ser aleatoria para ambas partes, sin que sea admisible que el empresario la concrete uni-

IV. Modalidades de Contratación

lateralmente. La doctrina se ha sentado por la ya citada STS de 8 de junio de 1999, I.L. J 891, para los supuestos de contratas:

“pues lo que se autoriza es la limitación del vínculo contractual cuando la terminación de la contrata opera por causa distinta a la voluntad del contratista y por ello si es éste el que denuncia el vencimiento del término o si el contrato termina por causa a él imputable, no podrá invocar válidamente el cumplimiento del término”.

Del mismo modo, la STSJ del País Vasco de 19 de junio de 1999, I.L. J 1098, sostiene la irregularidad contractual cuando la determinación de la duración de la obra o servicio resulta ser arbitraria o poco razonable en atención a las circunstancias del trabajo comprometido.

Por su parte, la STSJ de Aragón de 26 de junio de 1999, I.L. J 1021, se sitúa en una perspectiva complementaria a la anterior y admite el vencimiento del contrato, aun sin haberse llegado a la culminación plena de la obra o servicio determinado cuando esto se debe a circunstancias ajenas a la voluntad empresarial.

b) Contrato eventual por circunstancias de la producción

En relación con la causa de este contrato, y dejando al margen la STS de 5 de julio de 1999, I.L. J 1103 sobre su diferenciación con las contrataciones de fijos discontinuos (*infra*, 5), la STSJ del País Vasco de 6 de julio de 1999, I.L. J 1140, rechaza que pueda admitirse como tal la “apertura de nueva empresa”. El correspondiente contrato se declara indefinido:

“al haberse formalizado un contrato eventual para una circunstancia que ni es por lanzamiento de nueva actividad (derogada) ni por circunstancias de la producción (no clarificadas)”.

Un capítulo importante de la jurisprudencia recaída sobre el particular ha hecho referencia, en segundo lugar, a las exigencias formales de este contrato y, en concreto, a la precisión con la que debe hacerse constar la causa de la eventualidad. Al margen los pronunciamientos que establecen aplicaciones concretas [SSTSJ de Andalucía (Sevilla) de 29 de enero de 1999, I.L. J 685, TSJ de Castilla-La Mancha de 13 de septiembre de 1999, I.L. J 1249, TSJ de Cataluña de 4 de junio de 1999, I.L. J 956], cabe destacar la STS de 21 de julio de 1999, I.L. J 1066, cuya doctrina es la de que es insuficiente consignar como causa del contrato:

“la falta de personal, expresión genérica, que no se ajusta a la exigencia legal antes dicha, al no consignar con precisión y claridad, qué trabajos en concreto iba a desempeñar la actora, de los que se pueda deducir que su causa y finalidad fuese atender concretas y esporádicas exigencias de mercado y acumulación de tareas o exceso de pedidos que exigieran más personal del ya contratado y que no se trataba de necesidades permanentes” (véanse asimismo SSTS de 29 de julio y 15 de septiembre de 1999, II.LL. J 1137 y 1346, todas ellas sobre el personal eventual del Ministerio de Defensa).

En fin, al igual que ocurre, como ya hemos visto, para el contrato de obra o servicio determinado, los Tribunales exigen una ejecución contractual adecuada a las previsiones causales establecidas en el momento de la contratación (STSJ de Castilla-La Mancha de 16 de septiembre de 1999, I.L. J 1252).

c) Contrato de interinidad

Los pronunciamientos de interés pueden dividirse en dos grupos. El primero reflexiona sobre las relaciones entre los dos supuestos de interinidad, por sustitución y por vacante, existentes en el Ordenamiento. De entrada, la STS de 7 de mayo de 1999, I.L. J 1070, establece, en coherencia con pronunciamientos anteriores, doctrina general en relación con la interinidad del personal estatutario:

“la interinidad puede fundarse en la necesidad de cubrir provisionalmente una plaza cuyo titular tenga derecho a reserva de la misma, o bien en tanto no se cubra una vacante en forma reglamentaria, situaciones que son alternativas pero sin que exista razón alguna que impida que una suceda a la otra”.

Esta concepción tiene como principal efecto que la interinidad sólo cesa válidamente con la efectiva desaparición de cualquiera de las causas que puede tener. Véase, respecto al personal laboral de un municipio, la STSJ de Madrid de 14 de junio de 1999, I.L. J 1196, que rechaza la extinción del contrato de interinidad por vacante por cobertura de la plaza, cuando el nuevo trabajador designado no se incorpora efectivamente a su puesto.

El grueso de los pronunciamientos se refiere a la interinidad por vacante, señaladamente en los entes y organismos públicos, y, en concreto, a los requisitos para proceder al cese del trabajador. En primer lugar, existen pronunciamientos respecto del tipo de trabajador que debe ser designado para que se entienda cubierta la plaza. La STSJ de la Comunidad Valenciana de 13 de abril de 1999, I.L. J 624, reflexiona sobre si es posible proceder a su extinción por designarse a otro trabajador, en comisión de servicios, para la plaza. La respuesta es positiva por cuanto que, aun cuando en estos casos, la provisión pueda ser temporal, no deja de ser una forma reglamentaria de proceder a la cobertura de la vacante, lo que justifica el cese. Por su parte, en el terreno de los facultativos estatutarios, la STS de 27 de mayo de 1999, I.L. J 796, reiterando doctrina anterior, recuerda que es admisible el cese de un facultativo interino para designar a otro de esta misma naturaleza, cuando este último tiene la necesaria titulación para el ejercicio de la especialidad y aquél no. La fundamentación jurídica se encuentra, como es sabido, en la idea de que la existencia de facultativos especialistas titulados actúa como condición resolutoria tácita del contrato del primero.

En segundo lugar, existen también pronunciamientos sobre los requisitos de la amortización de la vacante, para que pueda operar como causa extintiva de los contratos de interinidad. La STS de 14 de junio de 1999, I.L. J 935, desarrolla un concepto material

IV. Modalidades de Contratación

del puesto de trabajo interinado de modo que se rechaza la existencia de amortización cuando continúa existiendo, aunque sea en otro organismo, como demuestra la contratación de otro personal temporal para su desarrollo. Por otra parte, en relación con la específica modalidad de interinidad por vacante existente dentro del personal estatutario, la extensamente fundada **STSJ del País Vasco de 27 de abril de 1999**, I.L. J 621, reflexiona sobre los requisitos formales para poder proceder a la extinción del contrato por amortización de la plaza ocupada y declara ilegítima la operada en el supuesto enjuiciado al no existir una previa aprobación, como exige la legislación administrativa estatal y la propia de la autonomía, de la relación de puestos de trabajo ni de su eventual modificación.

d) Otros supuestos de contratación temporal

Varios pronunciamientos se ocupan del problema que plantea la continuidad de la vigencia del RD 1194/1985, que permite anticipar la jubilación de un trabajador a los 64 años a condición de que se suscriba un contrato, de acuerdo con cualquiera de las modalidades vigentes, siempre que dure un año. En primer lugar, la **STS de 5 de julio de 1999**, I.L. J 1269, dictada en Sala General, aborda esta cuestión en una Administración Pública que procedió a suscribir el contrato hasta que la vacante se cubriera y, en todo caso, con la duración máxima de un año exigida en la indicada norma reglamentaria. El TS, tras admitir que se trata de un contrato de interinidad por vacante, admite que, pese a ello, habiéndose concertado al amparo del RD 1194/1985 cabe proceder a su extinción por vencimiento del término indicado.

Por su parte, la **STSJ de Castilla-La Mancha de 11 de junio de 1999**, I.L. J 951, afronta un problema diferente. En el supuesto enjuiciado, se había procedido así, sin fijar ninguna modalidad porque, claro es, ninguna encaja ya en el supuesto contemplado. No obstante, el Tribunal admite la temporalidad de la relación laboral y la legitimidad del cese por vencimiento del plazo:

“pues el art. 3.2 RD 1194/1985 permite limitar la duración máxima del contrato a la de un año, sea cual fuere la modalidad contractual escogida”.

e) Contratación temporal a través de ETT: problemas específicos

La **STSJ de Madrid de 16 de julio de 1999**, I.L. J 1320, declara en fraude de ley el contrato que permite una puesta a disposición por no explicitadas causas de mercado, más allá del plazo legalmente previsto para el contrato eventual. Por su parte, la **STSJ de Madrid de 5 de julio de 1999**, I.L. J 1311, reitera la doctrina respecto a que la regla de la idéntica duración entre el contrato de puesta a disposición y el temporal no permite la denuncia anticipada de éste. En fin, ambas sentencias reflexionan sobre el alcance de las responsabilidades de la empresa usuaria, excluyendo que, en caso de incumplimiento de los límites a la contratación mediante ETT, reaparezca la existencia de una cesión ilegal de tra-

bajadores: sólo cabe declarar la especial responsabilidad solidaria del art. 16.3 de la Ley 14/1994.

B) Reglas generales

a) Formalización

De acuerdo con la **STSJ de Asturias de 2 de julio de 1999**, I.L. J 1207, el retraso en la formalización por escrito del contrato, por grande que pueda ser —en el supuesto, cinco años—, no lo transforma en indefinido, siempre, claro está, que exista causa para la temporalidad —como efectivamente ocurría al ser de aplicación la normativa especial sobre deportistas profesionales—.

b) Condiciones laborales de los trabajadores temporales

El grueso de los pronunciamientos se relaciona con el (reiteradamente ya declarado) derecho de los trabajadores temporales de ciertos organismos públicos a la percepción del complemento de antigüedad (para el Ministerio de Defensa: **STS de 25 de marzo de 1999**, I.L. J 645; **SSTSJ de Madrid de 13 de mayo y 5 de julio de 1999**, I.L. J 991 y 1310, y **TSJ de Extremadura de 1 de julio de 1999**, I.L. J 1239; Correos: **STSJ de Andalucía/Sevilla de 29 de junio de 1999**, I.L. J 1166). Esta doctrina no es, sin embargo, de alcance necesariamente universal, subjetivamente o en cuanto a sus efectos. Por ejemplo, la **STSJ de Madrid de 11 de mayo de 1999**, I.L. J 988, respecto a los trabajadores de Iberia, excluye del cómputo de la antigüedad en el vuelo los períodos correspondientes a contratos temporales.

En todo caso, las cuestiones de mayor interés en este terreno han versado sobre la aplicación del principio de igualdad de trato a los trabajadores temporales. De entrada, la **STSJ del País Vasco de 27 de abril de 1999**, I.L. J 620, aborda la legitimidad de un convenio colectivo que establece una doble escala salarial: una, más favorable, para los trabajadores fijos en el momento de la entrada en vigor; otra, menos, para los que lo sean con posterioridad o, en todo caso, para los temporales. La solución es conocida: un planteamiento de este tipo contraviene el principio de igualdad. En este contexto, el interés de la sentencia radica fundamentalmente en la recapitulación de los pronunciamientos constitucionales y del Tribunal Supremo que conducen a esta solución.

El principio de tratamiento igual de los trabajadores temporales no debe verse como de carácter absoluto: de un lado, la **STS de 23 de julio de 1999**, I.L. J 1128, admite la legitimidad de acordar una paga única reservada a los trabajadores fijos, en compensación por la congelación reiterada de sus retribuciones vinculadas a la antigüedad; de otro, la **STS de 26 de julio de 1999**, I.L. J 1136, admite igualmente la legitimidad de reservar a los trabajadores de este tipo la posibilidad de acceder a los cargos de responsabilidad y libre designación previstos en la empresa correspondiente.

IV. Modalidades de Contratación

c) Conversión en contratos indefinidos

Varias sentencias se ocupan de la ineficacia resolutoria de los recibos de finiquito suscritos al terminar los contratos temporales –interpretación que es extensible a la dimisión realizada unilateralmente por el trabajador, ante el presumible cese inmediato por vencimiento del plazo (STSJ de Galicia de 11 de junio de 1999, I.L. J 1183)–. De un lado, la STSJ de Cataluña de 4 de junio de 1999, I.L. J 956, la rechaza cuando la suscripción va seguida por la de un nuevo contrato temporal:

“dicho documento carece de cualquier efecto liberatorio al no ser voluntad de las partes la de extinguir efectivamente la relación de trabajo como lo evidencia que de forma ininterrumpida se formalice nuevo contrato temporal”.

En esta misma línea, STSJ de Canarias (Santa Cruz) de 14 de julio de 1999, I.L. J 1213.

Por su parte, la STSJ de Andalucía (Sevilla) de 29 de enero de 1999, I.L. J 685, la rechaza cuando, en atención a las circunstancias, el contrato temporal debía ser considerado indefinido:

“el finiquito que suscribió al final carece de eficacia resolutoria por estar apoyado en la causa torpe de una inexistente temporalidad, a tenor del art. 3.5 ET”.

Sin embargo, las dos situaciones no son exactamente iguales por lo que la STS de 27 de septiembre de 1999, I.L. J 1364, lo que permite rechazar la unificación de doctrina y acaso aventurar que esta última solución no sea tan clara como la primera.

En fin, existe un grupo de pronunciamientos de suplicación que reiteran doctrina general respecto al tratamiento de los contratos de trabajo sucesivos. La STSJ de Cataluña de 4 de junio de 1999, I.L. J 956, afirma en este terreno que la irregularidad del primero arrastra la de todos los demás pues la “cláusula de temporalidad deviene ineficaz cuando la trabajadora ya ostentaba la condición de fija de plantilla derivada de la ilicitud del anterior contrato”. Véase también la STSJ de Cataluña de 22 de junio de 1999, I.L. J 964. Asimismo la STSJ de Madrid de 13 de mayo de 1999, I.L. J 991 ha recordado la doctrina, igualmente general, de que tal interpretación sólo es aplicable:

“cuando no hay solución de continuidad (...) (o) siempre que la interrupción no sea superior a los veinte días hábiles, previstos como plazo de caducidad para la acción de despido”.

d) Tratamiento de la extinción contractual

Un primer bloque de pronunciamientos se refiere a los requisitos de la extinción contractual por vencimiento del término. Cabe señalar, en primer lugar, la STSJ de Cataluña de 7 de junio de 1999, I.L. J 956, que hace una concreta aplicación de la doctrina constitucional sobre prohibición de la extinción contractual por vencimiento del término cuando la misma sea contraria a los derechos fundamentales –en el caso concreto, por

referirse a una mujer, por la única razón de estar embarazada—. En segundo lugar, la **STS de 12 de mayo de 1999**, I.L. J 769, reitera doctrina general sobre los supuestos en los que procede y no procede el pago de la indemnización de 12 días por año prevista para el contrato de fomento del empleo:

“ha de ser satisfecha siempre que el contrato de fomento del empleo concluya por llegar a su término sin que el trabajador que lo suscribió quede vinculado a la empresa con una relación laboral indefinida”.

Un segundo bloque de pronunciamientos se refiere al tratamiento del despido anticipado en los contratos temporales. Si bien es clara la doctrina del TS al respecto —recordada, en el período estudiado, por la **STSJ de Madrid de 16 de julio de 1999**, I.L. J 1319—, las **SSTSJ de Andalucía (Granada) de 22 de abril de 1999**, I.L. J 701, y **TSJ de Andalucía (Sevilla) de 15 de enero de 1999**, I.L. J 678, excluyen la necesidad de pagar la indemnización del art. 56.1.a) ET en los supuestos de despido *ante tempus* de los contratos temporales. La primera, lo hace con carácter general ignorando los pronunciamientos anteriores del TS. La segunda, se funda en haberse producido el despido por causas organizativas y, por tanto, de no haberse acordado por causa disciplinaria —que es el único expresamente contemplado por la jurisprudencia del TS que entiende que sí se debe pagar—. Por lo demás, es claro que los salarios de tramitación sólo se extienden hasta el momento de vencimiento del término (**STSJ de Andalucía/Málaga de 25 de junio de 1999**, I.L. J 1160).

Por último, existen una serie de pronunciamientos que pueden ser aplicables tanto a uno como a otro supuesto. Entre ellos, se incluyen, en primer lugar, los relacionados con el cálculo de las indemnizaciones en el supuesto de declaración de improcedencia. La **STS de 30 de marzo de 1999**, I.L. J 649 recuerda los criterios para el cálculo del período de servicios a efectos de determinar la indemnización por despido:

“debe computar todo el transcurso de la relación contractual de trabajo, siempre que no haya habido una solución de continuidad significativa (...) (que) no se produce (...) cuando (...) entre uno y otro contrato media una interrupción breve, inferior al tiempo de caducidad de la acción de despido (ni) tampoco (...) por la suscripción de recibos de finiquito entre los distintos actos contractuales de una serie ininterrumpida de contratos de trabajo sucesivos” (véase también **STS de 29 de septiembre de 1999**, I.L. J 1379).

La **STS de 25 de mayo de 1999**, I.L. J 924, reflexiona sobre el alcance de la cláusula de un convenio que mejora las indemnizaciones por despido. Ante la falta de claridad, debe entenderse que la mejora se refiere sólo a los supuestos de despido disciplinario, sin que se extienda a los ceses de contratos temporales declarados judicialmente improcedentes.

En fin, la **STS de 11 de mayo de 1999**, I.L. J 763, se ocupa sobre las consecuencias de los ceses del personal estatutario de carácter temporal, cuando sean contrarios a Derecho. En la medida en que este personal no es laboral sino funcionarial, no se aplica la legislación laboral sobre despido:

IV. Modalidades de Contratación

“todo cese ilegal debe de calificarse de nulo conforme al art. 6.3 CC; lo que produce como consecuencia que la relación haya de restaurarse en las mismas condiciones que con anterioridad poseyese, sin posibilidad de sustituirla por el pago de una indemnización”.

4. CONTRATOS FORMATIVOS

La única aportación jurisprudencial viene referida al desaparecido contrato de aprendizaje. Concretamente, la **STS de 25 de marzo de 1999**, I.L. J 644, interpreta el art. 11.2.e) del ET, vigente antes de la reforma de 1997, que, en caso de incumplimiento de proporcionar la formación teórica, impone la obligación a la empresa de abonar las diferencias retributivas entre lo percibido y el salario mínimo interprofesional, o el pactado en el Convenio colectivo. Con base a este último inciso, el trabajador pretendía el cobro del salario correspondiente a una categoría superior, puesto que el convenio aplicable delimitaba éste para los trabajadores mayores de 23 años. Sin embargo, el Tribunal no acoge este argumento, señalando sucintamente cómo debe interpretarse este inciso:

“El salario pactado en Convenio colectivo’ se está refiriendo al salario del aprendiz fijado en el Convenio siempre que mejore el mínimo interprofesional; en otro caso éste sería el referente careciendo de toda apoyatura legal la pretensión del trabajador de tener en cuenta el salario de Convenio de la categoría superior de dependiente.”

5. CONTRATOS A TIEMPO PARCIAL Y ASIMILADOS: TRABAJADORES FIJOS DISCONTINUOS

Prescindiendo de algunos pronunciamientos menos interesantes –como las **SSTS de 12 de julio de 1999**, I.L. J 1112, de **30 de julio de 1999**, I.L. J 1262 y de **5 de julio de 1999**, I.L. J 1268, que rechazan un recurso de casación para la unificación de la doctrina por no apreciarse el requisito de contradicción, al versar una sentencia sobre trabajadores fijos discontinuos y otra sobre trabajadores fijos de actividad continuada con contrato a tiempo parcial– el tratamiento de la cuestión de los trabajadores fijos discontinuos se ha referido principalmente a la delimitación con otras modalidades contractuales.

En esta materia, la aportación más importante la ofrece la **STSJ de La Rioja de 4 de mayo de 1999**, I.L. J 847, que versa sobre la diferenciación del contrato temporal por obra o servicio determinado en los supuestos de sucesión de contratos. El Tribunal, amparándose en la necesidad de trabajo temporalmente limitada para la empresa en función de la contrata, considera que se está ante un contrato por obra o servicio determinado:

“quedando la prestación del servicio fuera de cualquier ciclo de reiteración regular, ya que a la postre, la vigencia de la contrata actúa en el presente caso con una incertidumbre plena: *incertus quando* en cuanto que la fecha de duración de cada curso sólo se conoce de manera aproximada, e *incertus an* porque S. podía concertar la colaboración administrativa para el siguiente curso con otra empresa”.

Asimismo, cabe destacar la **STSJ de Galicia de 25 de junio de 1999**, I.L. J 1187, que procede a la delimitación contractual del trabajo prestado por una trabajadora fija discontinua para cubrir vacantes de “ejecución intermitente o cíclica”. En este supuesto, cabría aplicar tanto el régimen del contrato de interinidad (pues se cubren vacantes), como el régimen del contrato de trabajo fijo discontinuo (la prestación es intermitente o cíclica). Concretamente, en este supuesto, el Tribunal hace primar el régimen de los trabajadores fijos discontinuos atendiendo sobre todo al criterio de realidad en la forma de prestar los servicios, sobre un puro criterio nominal o de título por el que se produzca la contratación. La tesis tiene una proyección más general, pues se advierte en síntesis, que:

“también habrán de ser considerados ‘trabajadores fijos discontinuos’ los contratados de forma interina para cubrir vacante de ‘ejecución intermitente o cíclica’”.

Asimismo, en relación con la delimitación del trabajo fijo discontinuo con otras modalidades contractuales, cabe reseñar también la **STS de 5 de julio de 1999**, I.L. J 1103, que se ocupa de distinguir el contrato fijo discontinuo del contrato eventual. Reiterando doctrina ya consolidada por el propio Tribunal Supremo, la sentencia la resume en los siguientes términos:

“Será posible pues la contratación temporal, ya sea eventual o por obra o servicio determinado, cuando ésta se realice para atender a circunstancias excepcionales u ocasionales, es decir, ‘cuando la necesidad del trabajo es, en principio, imprevisible y queda fuera de cualquier ciclo de reiteración regular’. Por el contrario existe un contrato fijo de carácter discontinuo cuando se produce la necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico, o lo que es igual, en intervalos temporales separados pero reiterados en el tiempo y dotados de una cierta homogeneidad.”

6. CONTRATACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

A) Contratos laborales y contratos administrativos

Las mayoría de los pronunciamientos analizados vienen referidos a la clásica delimitación sobre el carácter laboral o no de una determinada relación de prestación de servicios en la Administración pública. En este sentido, los Tribunales suelen atender a las notas configuradoras de la relación laboral y al criterio de desajuste entre la realidad de los hechos y la normativa que amparaba una contratación administrativa. En estos casos, se considera competente la jurisdicción laboral. Así, por ejemplo, puede verse la **STS de 26 de julio de 1999**, I.L. J 1278; **STSJ de Andalucía (Sevilla) de 15 de febrero de 1999**, I.L. J 688, y la **STSJ de Valencia de 13 de abril de 1999**, I.L. J 625. Por todas, la **STS de 29 de septiembre de 1999**, I.L. J 1380, resume la doctrina que atribuye en estos casos la competencia al orden jurisdiccional social:

IV. Modalidades de Contratación

“al ser objeto de conocimiento de este orden social, el determinar, (...), si existe o no una relación de naturaleza laboral entre las partes aunque para ello, con carácter previo o prejudicial, deba resolverse sobre la naturaleza de la relación que les une”.

Por lo demás, continúa vigente la doctrina en cuya virtud la ilegalidad de una contratación presuntamente sujeta al Derecho Administrativo conduce inexorablemente al Ordenamiento Laboral. La **STS de 3 de junio de 1999**, I.L. J 929, declara laboral, en este sentido, una relación de servicios para la Administración que, en principio, se articuló como un contrato administrativo de colaboración temporal, y posteriormente fue sometido a prórrogas sucesivas, pese a la prohibición de la Ley 30/1984.

Interesa, más concretamente, señalar dos temas en los que se han producido pronunciamientos concretos: los contratos de colaboración social y los profesores de religión de EGB. En relación con los primeros, destaca la **STSJ de Castilla-La Mancha de 13 de mayo de 1999**, I.L. J 822, que entiende que, aunque la normativa reguladora (RD 1445/1982) señale que este tipo de contratos de colaboración social no implicarán la existencia de una relación laboral, esta regla queda exceptuada cuando el trabajo prestado no se ajusta a la nota definidora de la colaboración social cual es la utilidad social de la obra, trabajo o servicio. Sin embargo, junto a esta doctrina que tiene un carácter consolidado, la sentencia realiza una puntualización de amplio alcance:

“no puede entenderse que toda la actividad de la Administración pública, abstractamente considerada, sea de utilidad social en base al principio constitucional según el cual dicha Administración pública sirve con objetividad los intereses generales, y ello por cuanto que los preceptos que regulan la colaboración social no atienden a principios abstractos, sino a la concreta obra, servicio o trabajo para el que se solicita al desempleado, exigiendo concreta y específicamente que los mismos tengan utilidad social directa e inmediata que a su vez redunde en beneficio de la comunidad”.

Por su parte, dos sentencias se ocupan de los contratos con profesores de religión y moral católica en EGB [**SSTSJ de Castilla y León (Valladolid) de 25 de mayo de 1999**, I.L. J 981 y **de 8 de junio de 1999**, I.L. J 1177]. En ambos casos, se hace especial hincapié en dos cuestiones: en primer término, se señalan las diferencias con el régimen previsto para los profesores de secundaria y, en segundo término, la inexistencia de relación laboral con la Administración:

“al percibir sus retribuciones de la Iglesia, depender funcionalmente de ésta (...) al tiempo que ser el nombramiento y cese del profesorado un acto meramente reglado que viene impuesto por la decisión de la jerarquía eclesiástica”.

B) Contratación laboral

a) Requisitos de acceso

Las **SSTSJ de Andalucía (Granada) de 22 de abril de 1999**, I.L. J 700, y **TSJ de Galicia de 29 de abril de 1999**, I.L. J 712, siguen la doctrina jurisprudencial que atribuye com-

petencia a la jurisdicción social para conocer de los concursos de promoción interna –por cierto, que el éxito de las pretensiones se condiciona a la tempestiva reacción frente a las bases de la convocatoria (**STSJ de Andalucía/Sevilla de 24 de febrero de 1999**, I.L. J 693)–. Igualmente, corresponde a la Jurisdicción Social el conocimiento sobre controversias relativas a quién tiene el derecho preferente a ocupar una vacante de manera temporal (**STS de 31 de mayo de 1999**, I.L. J 805).

En una línea similar, la **STSJ de Andalucía (Sevilla) de 15 de febrero de 1999**, I.L. J 689, declara la competencia del Orden Jurisdiccional Social para conocer del cese de una trabajadora a tiempo parcial, cuyo contrato con un Ayuntamiento había sido concertado en virtud de un concurso, en el que se produjo un error material en la atribución de puntos y, como consecuencia del mismo, se atribuyó la plaza a otra persona. El Tribunal se apoya en la doctrina sobre la competencia del Orden Jurisdiccional Social en un tema similar cual es la “exclusión de listas de espera para la provisión de carácter temporal de plazas convocadas”.

Por el contrario, los Tribunales declaran la competencia del Orden Contencioso-Administrativo para conocer de controversias relativas a la encomienda de funciones por la Administración a un personal que no reúne la titulación o requisitos establecidos (**STSJ de Cataluña de 25 de mayo de 1999**, I.L. J 833) o cuando se trata de concursos de nuevo ingreso (**STSJ de Cataluña de 5 de mayo de 1999**, I.L. J 827). Sin embargo, se introduce una importante excepción a este criterio, de gran trascendencia práctica. Así, la **STS de 17 de mayo de 1999**, I.L. J 923, excepciona la tradicional atribución de competencias al Orden Contencioso-Administrativo cuando se trate de concursos convocados por empresas públicas u otros entes públicos de naturaleza jurídico-privada. El Tribunal explica el contexto real que motiva esta conclusión. De este modo, se hace especial hincapié en:

“la creciente tendencia a una cierta privatización del sector público en materia de personal, gestión de servicios, contratación, etc., tendencia que ha sido denominada en la doctrina como la huida del Derecho Administrativo”.

Precisamente teniendo en cuenta esta realidad y el hecho de que en el caso particular, se trataba de una Radiotelevisión autonómica, cuya ley reguladora establecía su sometimiento en determinadas cuestiones al Derecho privado, el Tribunal atribuye la competencia para conocer de los concursos de nuevo ingreso a la jurisdicción social. En este sentido, se señala que estamos ante “entidades de Derecho público con personalidad jurídica que por ley han de ajustar sus actividades al ordenamiento jurídico privado”.

El resto de pronunciamientos reiteran doctrina ya conocida. Por ejemplo, la **STS de 5 de julio de 1999**, I.L. J 1104, sobre los efectos contractuales de la impugnación de un concurso, señala que esta impugnación no puede perjudicar los derechos de antigüedad del trabajador (véase, **STS de 29 de marzo de 1999**, I.L. J 508).

IV. Modalidades de Contratación

Acaso convenga destacar, en fin, la STSJ de Madrid de 7 de abril de 1999, I.L. J 728, que versa sobre una reclamación de cantidad por los salarios devengados en el retraso en constituir una relación laboral en la que se recolocó al trabajador declarado inválido permanente total. Teniendo en cuenta que el empleador es una Administración Pública, el Tribunal declara la incompetencia del orden social al entender que:

“no nos hallamos ante un daño causado por un ilícito laboral, sino ante un caso de responsabilidad patrimonial de la Administración por su funcionamiento incorrecto”.

b) Irregularidades en la contratación laboral

Como es sabido, la consecuencia de estas irregularidades en la contratación laboral en la Administración Pública es la conversión de la relación en indefinida en tanto no se cubra la plaza, pero no la adquisición de la condición de fijo de plantilla. Ello implica que “sólo puede extinguirse su relación laboral cuando se proceda a la cobertura de la plaza por el procedimiento reglamentariamente establecido” [STS de 19 de julio de 1999, I.L. J 1061; STS de 21 de julio de 1999, I.L. J 1066; STS de 29 de julio de 1999, I.L. J 1137; STS de 15 de septiembre de 1999, I.L. J 1346; STSJ de Canarias (Las Palmas) de 19 de marzo de 1999, I.L. J 652; STSJ de Cataluña de 22 de junio de 1999, I.L. J 964; STSJ de Andalucía (Málaga) de 5 de julio de 1999, I.L. J 1232; STSJ de Andalucía (Málaga) de 15 de julio de 1999, I.L. J 1233; STSJ de Castilla-La Mancha de 16 de septiembre de 1999, I.L. J 1252].

Ciertamente, no toda irregularidad en la contratación puede dar lugar a la conversión de la relación en indefinida. Así, por ejemplo, en la STSJ de Castilla-La Mancha de 16 de septiembre de 1999, I.L. J 1250, se rechaza que un retraso de cinco días en la comunicación del cese pueda llevar a esta consecuencia.

Asimismo, en aplicación de la doctrina de no adquirir fijeza, hay que destacar las SSTs de 11 de mayo y 21 de septiembre de 1999, I.L. J 1072 y I.L. J 1358. El caso versaba sobre la aplicación a los contratados temporales de una cláusula prevista en un convenio colectivo, donde se preveía la readmisión obligada, o si no una mayor indemnización, para el Ayuntamiento en caso de despido improcedente. El Tribunal declara la inaplicación de esta previsión en caso de irregularidades en la contratación temporal:

“aceptando que su relación laboral pueda ser calificada de indefinida pero nunca de fija, pues la contratación laboral habrá necesariamente de cesar cuando el puesto por ellos desempeñado sea cubierto por los trámites legales”.

JOSÉ MARÍA GOERLICH PESET
MARÍA AMPARO GARCÍA RUBIO
LUIS ENRIQUE NORES TORRES
AMPARO ESTEVE SEGARRA

V. DINÁMICA DE LA RELACIÓN LABORAL

Sumario:

Consideración preliminar. 1. Salario. A) Pactos individuales. Interpretación. B) Definición y composición de la estructura salarial. a) TVE. Progresión del salario base. Cómputo de la permanencia en un nivel económico a partir de la determinación de la categoría. b) Complemento de antigüedad. c) Prima de producción y gratificación extra voluntaria. Ilicitud de la diferencia de trato otorgada por la empresa en función del carácter temporal o indefinido del contrato y de la fecha de acceso a la condición de fijo. d) Complementos vinculados al puesto de trabajo. e) Método de cálculo de las gratificaciones extraordinarias. f) Naturaleza compensatoria de gratificación especial establecida en el Convenio Colectivo del “Banco Exterior de España, SA”. g) Convenio Colectivo de RENFE. Horas extraordinarias trabajadas en días de descanso y compensación económica, no temporal. C) Reclamaciones por diferencias salariales. *Dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción de la acción reclamatoria de diferencias salariales con causa en diferentes clasificaciones o categorías profesionales. D) Fondo de Garantía Salarial. a) Responsabilidad en los casos de insolvencia de la empresa cuando no se cumplen los requisitos precisos para que pueda apreciarse sucesión empresarial atendiendo al criterio consolidado de la Sala. b) Responsabilidad. Inexistencia en los casos en que no existe relación laboral. c) Responsabilidad directa y global, no porcentual, del FOGASA en extinciones resultantes de expedientes de regulación de empleo por fuerza mayor. d) Proyección de la garantía legal del art. 33.2 ET a los despidos por causas técnicas, económicas, organizativas o productivas e insolvencia del empleador derivados del art. 52 c) ET. e) Decisiones habilitantes a efectos de la exigencia de responsabilidad al FOGASA. E) Diferencias entre reconversión y compensación. F) Absorción y compensación de salarios. Interpretación amplia del requisito de la homogeneidad de los conceptos comparados. **2. Excedencias.** A) Prórroga de la situación de excedencia voluntaria, una vez superado el plazo máximo legal, conforme al Convenio Colectivo de RENFE:

Requisitos. B) Indemnización de daños y perjuicios por reincorporación tardía desde la situación de excedencia voluntaria. **3. Clasificación profesional.** A) Irrecorribilidad de pronunciamiento complementario al de clasificación profesional. B) Acumulación de la acción de reclamación de diferencias salariales y acceso al recurso. C) Categorías profesionales y grupos profesionales: Asignación de funciones. **4. Movilidad funcional.** A) Plus de movilidad funcional. B) Factores de circulación de RENFE. Derecho de los sustitutos al disfrute de vivienda gratuita o indemnización compensatoria. C) Mantenimiento de los complementos de puesto de trabajo, en el supuesto de movilidad funcional. **5. Movilidad geográfica.** A) Legislación aplicable al personal al servicio del INSALUD. B) Traslado por causas médicas y motivos socio-familiares en RENFE. **6. Modificación sustancial de condiciones de trabajo.** A) Caducidad de la acción para la impugnación de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo. B) Diferencias entre modificaciones colectivas e individuales de las condiciones de trabajo. C) Improcedencia de la admisión del recurso de suplicación contra las sentencias dictadas en procedimientos de impugnación individual de condiciones de trabajo. D) Inexistencia de modificación sustancial en el supuesto de cambio de domicilio de la empresa que no suponga cambio de residencia para los trabajadores. E) Modificación sustancial en el supuesto de cambio de maquinaria y entrada en vigor de nueva tabla de primas. F) Plazo de ejercicio de la opción extintiva en el supuesto de rescisión contractual a instancia del trabajador motivada por la modificación sustancial de condiciones de trabajo. G) Novación objetiva del sistema de remuneración pactado colectivamente, sin sujeción al procedimiento previsto legalmente.

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

Esta crónica analiza las sentencias recogidas en los números 5 a 9 de 1999 de la Revista Información Laboral-Jurisprudencia (marginales J 619 a J 1399).

1. SALARIO

A) Pactos individuales. Interpretación

Conoce la STSJ Valencia de 20 de abril de 1999, I.L. J 630 (recurso 1439/1996) de la reclamación instada por quien tras acceder a la condición de jefe del departamento de

V. Dinámica de la Relación Laboral

explotación de la empresa reclama determinadas diferencias salariales atendiendo a la remuneración pactada y percibida por quien con anterioridad realizaba los mismos cometidos. El acceso a la condición de tal tuvo su origen en un pacto individual por el que la empresa se comprometió a abonarle la misma retribución que a su predecesor aunque sin concretar si el mencionado acuerdo se refería a todas las partidas salariales o se ceñía exclusivamente a la remuneración fija de aquél.

El TSJ de Valencia concreta que la cuestión controvertida y sometida a debate jurisdiccional nada tiene que ver con la interpretación que haya de darse al Convenio Colectivo de aplicación sino sólo y exclusivamente con el alcance del pacto individual por el que el trabajador accede a la condición de jefe de uno de los dos departamentos de la empresa, pacto que supera las condiciones convencionales de acuerdo con lo que a tal efecto se señala en el art. 3.1.c) del Estatuto de los Trabajadores.

La estimación de la pretensión accionada parte de una conclusión lógica, la de entender que el actor en el nuevo puesto de trabajo asignado —de mayor responsabilidad y dirección, aunque no correspondiera a relación laboral especial de alta dirección— iba a percibir superior salario al que hasta entonces devengaba, a ello se añade expresamente que:

“La desigual postura de las partes en la relación laboral, puesta de manifiesto por el Tribunal Constitucional en múltiples resoluciones (véase, por ejemplo, la sentencia de dicho Tribunal de 25 de enero de 1983) conduce a estimar teniendo en cuenta la falta de claridad de los términos del contrato (artículo 1281 del Código Civil) y las reglas interpretativas contenidas en los artículos 1288 y 1289 del Código Civil —la oscuridad debe imputarse a la empresa, sin que el actor haya manifestado pasividad ante la conducta de la misma (...) debiendo resolverse las dudas a favor de la mayor reciprocidad de intereses dado el carácter oneroso del contrato de trabajo— así como la ponderación de la equidad en la interpretación de las normas (artículo 3.2 del Código Civil), que formaba parte de las condiciones laborales pactadas con el actor en orden a la realización por el mismo de las funciones propias de jefe del departamento de explotación la percepción por el mismo de los conceptos salariales pactados con el anterior jefe.”

B) Definición y composición de la estructura salarial

a) TVE. Progresión del salario base. El cómputo de la permanencia en un nivel económico se inicia a partir de la determinación de la categoría

La progresión del salario base determina los requisitos que es preciso cumplir para poder pasar dentro de una misma categoría profesional del nivel de ingreso al de ascenso, ascenso de grado dentro de los que componen la categoría que tiene su oportuno reflejo a efectos salariales. Así entendido, el TS declaró en su sentencia de 1 de junio de 1996 la existencia de lo que pudiéramos llamar un par progresión salario base-progresión categoría que demanda como presupuesto ineludible para su aplicación que el trabajador ostente una determinada categoría profesional, no siendo suficiente la simple realización

de tareas sin más. De ahí que la **STSJ de Cataluña de 11 de junio de 1999**, I.L. J 959 aplique esta tesis afirmando que el cómputo de los seis años de permanencia en el mismo nivel económico que exige el Convenio para la consiguiente *progresión del grado* tiene como *dies a quo* el de la sentencia que reconoció a los demandantes la categoría de operadores de luminotecnia.

b) Complemento de antigüedad

a') Complemento de antigüedad y contratación temporal

Como oportunamente se subrayó en el número primero de esta revista, la antigüedad como complemento destinado a incentivar la permanencia en la empresa del trabajador a los dobles efectos de, amortizar, en primer lugar, el costo en formación profesional del trabajador y, en segundo término, retribución de la lealtad a la empresa, ha perdido en gran parte su sentido. En efecto, la tendencia queda igualmente reflejada en la deslegalización del derecho a la promoción económica operada con la nueva redacción del art. 25.1 ET. En conclusión, el convenio colectivo, podrá sin incurrir en ilegalidad ni en discriminaciones irrazonables, configurar libremente el ámbito de perceptores del complemento de antigüedad.

Lo mismo cabría decir en relación con las posibles percepciones convencionalmente acordadas como compensación por la congelación del plus o premio de antigüedad, como paso intermedio en el proceso de depreciación de la antigüedad en la estructura salarial, proceso progresivo por el que se apostó fuertemente en la reforma del año 1997. Tal es el caso, de la **STS de 23 de julio de 1999**, I.L. J 1128 (recurso 175/1999), que estima que el abono de una paga única de 25.000 pesetas a los trabajadores fijos a 1 de enero de 1997, concepto acordado por la comisión paritaria del I Convenio Colectivo de Puertos del Estado y Autoridades Portuarias, no supone discriminación en relación con los trabajadores temporales puesto que “goza de una explicación plausible y suficiente: compensar a los trabajadores fijos por la persistente congelación del plus o premio de la antigüedad” (FJ 6°).

No obstante el significado de los anteriores cambios, la jurisprudencia ha oscilado claramente entre dos líneas antitéticas. Así, la validez de las cláusulas convencionales que excluyen a los trabajadores temporales del citado complemento ha sido expresamente declarada en las SSTs de 31 de octubre y de 27 de diciembre de 1997. Por el contrario, la STS de 10 de noviembre de 1998 en un supuesto similar relativo al complemento de antigüedad de trabajadores temporales resuelve en sentido inverso.

La **STSJ de Madrid de 13 de mayo de 1999**, I.L. J 991 (recurso 2180/1999) aplica la doctrina sentada en las **SSTs de 27 de octubre de 1998; de 11 de noviembre de 1998; de 25 de enero de 1999**, I.L. J 141/1999 (recurso 1907/1998) y de **5 de febrero de 1999**, I.L. J 167 (recurso 2259/1998) y de **25 de marzo de 1999**, I.L. J 645 (recurso

V. Dinámica de la Relación Laboral

2259/1998), con expresa cita de algunas de ellas. En todas se declara la aplicación preferente del Convenio Colectivo del Personal del Ministerio de Defensa frente al RD 2205/1980 sobre regulación de la prestación de trabajo del personal civil no funcionario dependiente de establecimientos militares en materia de antigüedad. El art. 31.8 del Convenio condiciona el derecho al complemento de antigüedad a la prestación de servicios efectivos, sin excluir a los trabajadores temporales. Por el contrario, el art. 25 del RD 2205/1980 limita la promoción al personal fijo y por ello pudiera afirmarse que la incorporación de las disposiciones de la reglamentación, que ha de suponer avances de carácter social respecto de la legislación común, cuya supresión tendría carácter regresivo, lejos de cumplir esta finalidad infringe las facultades del mandato legislativo, pues no se encuentran razones que pudiesen dar pie a una diferencia de trato entre los trabajadores fijos y no fijos, a los efectos de la percepción del complemento.

b') Diversas cuestiones en relación con la antigüedad y el personal que presta sus servicios en instituciones públicas sanitarias

La diversa naturaleza de las prestaciones de servicios en las Administraciones Públicas alcanza su mayor pluralidad en las Instituciones Sanitarias públicas, ello conlleva la existencia y aplicación de diversos regímenes jurídicos, también en materia salarial. Así, la **STSJ de La Rioja de 29 de junio de 1999**, I.L. J 1031 (recurso 134/1999) aclara el régimen jurídico salarial del personal laboral del INSALUD en dos cuestiones. En primer lugar (FJ 4º), se ocupa de localizar el régimen jurídico aplicable a la promoción económica de dicho personal ante la falta de previsión alguna en el Convenio colectivo aplicable y en el contrato individual de trabajo, acudiendo como única “normativa” aplicable a las “instrucciones emanadas de la Subdirección General de Personal del INSALUD el 1 de octubre de 1993 referidas al personal que haya adquirido la condición de “Personal Laboral Fijo”. Dichas instrucciones señalan como *dies a quo* en el cómputo de los trienios la de 1 de enero de 1987 salvedad hecha de la adquisición posterior de la condición de fijo en cuyo caso el día inicial para dicho cómputo será el de la sentencia firme que declare tal condición.

En segundo término (FJ 5º), la sentencia recalca la aplicación para proceder al cálculo de los intereses moratorios –a pesar de que en el supuesto en cuestión podría entenderse como un razonamiento *obiter dicta* pues no reconoció derecho al “principal”– del art. 29.3 ET y no del art. 45 de la Ley General Presupuestaria, pues la deuda es de naturaleza salarial, precepto que, según reiterada doctrina del TS recogida en la sentencia, ha de completarse con lo dispuesto en el Código Civil “de forma que el recargo por mora exige que la cuantía de los conceptos salariales dejados de percibir sea exigible, vencida y líquida”. Requisitos estos insistentemente reiterados por la jurisprudencia del TS. Así, entre otras, las **SSTS de 14 de octubre de 1985, 7 de junio de 1984, 21 de diciembre de 1984, 9 de diciembre de 1994, 1 de abril de 1996 y 15 de junio de 1999**, I.L. J 1084 (recurso 1938/1998).

En relación con el personal estatutario, su régimen jurídico salarial ha sido frecuentemente debatido en nuestros tribunales, afrontando distintas cuestiones. Así, la **STS de 5 de julio de 1999**, I.L. J 1104 (recurso 3191/1998) dictada en Unificación de Doctrina reitera la **STS de 29 de marzo de 1999**, afirmando que la impugnación del concurso retrasó la adquisición de la plaza de la enfermera interesada por motivar la demora en el

acto de toma de posesión que resultó así diferido por más de dos años por causas no imputables a la misma. En estas circunstancias, la exigencia del art. 91 del Estatuto del Personal Auxiliar Sanitario y Auxiliar de Clínica aprobado por Orden de 26 de abril de 1973 de haber la plaza en propiedad se ha de entender cumplida al menos desde la toma de posesión de sus compañeros de concurso. Conclusión a la que igualmente llevaría la debida aplicación del art. 57.3 de la L. 30/1992, reguladora del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, asignando efectos retroactivos de la resolución administrativa que precedió a la intervención judicial.

Precisamente, es aquella normativa reglamentaria que regula el régimen jurídico de una parte del personal estatutario la que igualmente es objeto de aplicación por la **STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 21 de junio de 1999**, I.L. J 1180 que afirma que:

“los funcionarios de la Asistencia Pública Domiciliaria, que perciban sus retribuciones por el sistema de cupo, asegurado y mes, y que prestan sus servicios en la Atención Primaria, tienen derecho a que se les respete o mantenga la retribución por el sistema de cupo o número de cartillas, que en la actualidad están cifradas en 2.500, y que ello implica que los trienios que devenguen o premio de antigüedad, ha de calcularse de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 91 y 92.2 de la Orden de 26 de abril de 1973” (FJ 1º).

Solución a la que igualmente coadyuva el Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se aplica el RD-L 3/1987 a determinadas categorías de personal que presta servicios en el Instituto Nacional de la Salud y que garantiza para estos sujetos la indemnidad salarial en cuanto a este elemento de la estructura del salario se refiere.

La aplicación de idéntica norma sustenta el pronunciamiento de la **STS de 29 de marzo de 1999**, I.L. J 646 (recurso 2531/1998) que resuelve que los funcionarios de los APD que prestaban servicios para el INSALUD en EAP y que percibían en concepto de antigüedad una cantidad de la Comunidad Autónoma Asturiana y otra del INSALUD, una vez integrados –no adscritos– voluntariamente en los Equipos de Atención Primaria han de ser retribuidos con las cantidades establecidas para los restantes facultativos que prestan sus servicios en los mismos puesto que tienen las mismas obligaciones y ya no otras.

En relación con estos trienios del personal estatutario nuestros tribunales se han enfrentado a dos cuestiones interesantes en este período. En primer lugar, como afirma la **STSJ de Aragón de 10 de mayo de 1999**, I.L. J 813 (recurso 25/1998) “sean antiguos o posteriores a la instauración del sistema retributivo por el RD-L 3/1987, en caso de reducción de la jornada por cuidado de un hijo menor de seis años, deben percibirse en proporción a la jornada realizada, de forma análoga a los restantes conceptos retributivos del personal estatutario”. Además, la **STS de 31 de marzo de 1999**, I.L. J 650 (recurso 2761/1998) establece que el plazo de prescripción de la solicitud de pago de dichos trienios será el establecido en la DA Tercera del RD 1181/1989, de 29 de septiembre, norma que al entender de la sentencia se acomoda perfectamente al principio de jerarquía normativa por habilitación del RD-L 3/1987.

V. Dinámica de la Relación Laboral

c') Complemento personal de vinculación. Ilicitud de la diferencia de trato otorgada por la empresa en función de la vía de acceso al nuevo escalafón

Conoce el TS en Sentencia de 13 de mayo de 1999, I.L. J 775 (recurso 4555/1998) del recurso de casación planteado frente a la Sentencia dictada por la Audiencia Nacional en proceso de conflicto colectivo en la que se debate si resulta o no ajustada a derecho la previsión contenida en el art. 72 del XIX Convenio Colectivo de la empresa “Unión-Fenosa” para la Zona Centro por el que se suprime el premio de vinculación a que se refería el art. 26 del Convenio Colectivo anterior integrándolo en un nuevo concepto retributivo denominado “complemento de vinculación”.

En el art. 72 del nuevo convenio se establece que la eliminación de este concepto a partir del 1 de enero de 1998 requiere la transformación de los derechos de los empleados a 31 de diciembre de 1997 de acuerdo con un determinado procedimiento, y del relato de hechos probados se deduce que para el cálculo del complemento personal de vinculación y la transformación de los derechos de los empleados a 31 de diciembre de 1997, la empresa demandada, cuando en el puesto de trabajo de origen no se han completado los 8 años de servicios, computa el tiempo cumplido para completar los 8 correspondientes al nuevo escalafón en los supuestos de promoción por implantación del nuevo modelo organizativo y no en los casos en que se ha accedido al nuevo escalafón en virtud de curso o concurso. El TS concluye al respecto que:

“No existe en los preceptos convencionales anteriormente transcritos, ni tampoco en ningún otro de cualquiera de los Convenios Colectivos XVIII y XIX, norma alguna de la que pueda deducirse la legalidad de la diferencia de trato otorgada por la empresa en este ámbito a sus trabajadores en virtud de la vía por la que hayan accedido al nuevo escalafón, por lo que el tratamiento a estos efectos deberá ser idéntico tanto para los que acceden a través de la implantación de los nuevos modelos organizativos como para aquellos otros que promocionan al escalafón superior en virtud de un curso o de un concurso, ya que lo contrario supondría una discriminación injustificada derivada de una decisión empresarial unilateral, que resulta prohibida por el artículo 17.1 del Estatuto de los Trabajadores”.

c) Prima de producción y gratificación extra voluntaria. Ilicitud de la diferencia de trato otorgada por la empresa en función del carácter temporal o indefinido del contrato y de la fecha de acceso a la condición de fijo

La STSJ del País Vasco de 27 de abril de 1997, I.L. J 620 (recurso 384/1999) conoce de la posible exclusión de cobro por parte de los trabajadores que no ostentaban la condición de fijos con fecha 31 de diciembre de 1991 y por parte de los trabajadores vinculados a la empresa por contrato de naturaleza temporal de dos de los conceptos retributivos –prima de producción y gratificación extra voluntaria– que sí se reconocen, por el contrario, a quienes figuraban como fijos de plantilla al 31 de diciembre de 1991.

Del relato fáctico de la sentencia se deduce que por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores tras los cambios operados en el sistema productivo –al cam-

biar de ubicación su centro de trabajo— se modifica el sistema de retribución mediante prima de producción que se sustituye por una prima fija.

La referida Sentencia afirma que el cambio no justifica excluir del derecho a la prima de producción ni al personal de nuevo ingreso ni a quienes eran trabajadores de la empresa al 31 de diciembre de 1991 aunque sin ser fijos en esa fecha, en tanto que aplicar el nuevo sistema al personal que disfrutaba del antiguo y no al que no se beneficiaba del mismo deriva de una premisa equivocada como es entender que podía suprimirse unilateralmente el sistema de primas de producción con el cambio de instalaciones. Al respecto se señala expresamente que:

“(…) aprovechar el cambio para privar de derecho a la prima, o al concepto sustitutivo de la misma que entonces se pactó, al personal de nuevo ingreso, carece de toda justificación, pues el modo de trabajar de unos y otros era idéntico con las nuevas instalaciones y también hubiera sido igual sin su cambio”, a ello se añade que “la falta de justificación es doblemente patente en el caso de quienes eran trabajadores de la empresa al 31 de diciembre de 1991 aunque sin ser fijos en esa fecha. Bien es verdad que los hechos probados no reflejan si éstos eran beneficiarios de la prima de producción, como en principio cabe suponer ante la falta de indicación expresa en contrario. Mas aunque no lo fueran, tal circunstancia vendría a revelar que ya entonces existía una diferencia de trato no justificada y que, en modo alguno cabría amparar ahora con el pretexto del obligado respeto al mejor trato recibido por sus compañeros”.

Finalmente, concluye la STSJ del País Vasco que tampoco existe razón que justifique la diferencia de trato respecto del cobro de la denominada gratificación extra voluntaria en tanto que de los antecedentes de la mencionada gratificación no cabe deducir existiera una obligación empresarial previa al acuerdo cuya viabilidad se cuestiona.

Al respecto se señala que:

“no es posible limitar la nueva obligación surgida del acuerdo de abril de 1992 a quienes eran trabajadores fijos al 31 de diciembre de 1991, toda vez que implica una diferencia de trato para quienes entonces trabajaban en la empresa con vinculación temporal o para el personal de posterior ingreso que no tiene más razón de ser que la ausencia de fijeza en la referida fecha (y no el obligado respeto a una inexistente obligación previa), lo que vulnera la prohibición de discriminación consagrada en el artículo 14 de nuestra Constitución (...)”.

d) Complementos vinculados al puesto de trabajo

a') Plus de especial responsabilidad y dedicación en el Convenio Colectivo de Puertos del Estado y Autoridades Portuarias

Se reitera en la STS de 12 de mayo de 1999, I.L. J 768 (recurso 4761/1998) el pronunciamiento contenido en Sentencias de 18 de marzo de 1999, I.L. J 469 y de 29 de marzo de 1999, I.L. J 504 en relación con la interpretación y el alcance del art. 53.4 del

V. Dinámica de la Relación Laboral

I Convenio Colectivo de Puertos del Estado y Autoridades Portuarias. Sentencias comentadas en el número 1 de Justicia Laboral.

b') Plus de peligrosidad. Servicio Gallego de Salud. Doctrina general

La STS de 22 de enero de 1999, I.L. J 632 (recurso 810/1997) reitera la cuestión ya unificada en sus Sentencias de 21 de julio de 1997 (2) en el sentido pretendido por los demandantes pronunciándose, en líneas generales, sobre las siguientes cuestiones: a) El hecho de que la especial situación de riesgo por las especiales circunstancias existentes en el centro de trabajo en el que los demandantes prestan sus servicios pudiera afectar también a todos o a la mayor parte de los trabajadores que desarrollen su actividad en éste no obsta a la calificación como “peligroso” del concreto puesto de trabajo; b) la posible afectación general del riesgo no lo convierte en potencial o abstracto ni lo hace genéricamente inherente a la específica categoría profesional de los demandantes, ni tampoco se puede excluir el carácter especialmente peligroso de un puesto de trabajo por la existencia de determinadas medidas de seguridad [STS de 23 de junio de 1993, (recurso 1804/1992)]; c) no es en absoluto necesario que el riesgo sea inminente y concreto en tanto que lo contrario supondría limitar el percibo del plus a los supuestos en que se hubiera producido una situación dañosa lo que es contrario a su finalidad; d) la habitualidad debe entenderse como desempeño dilatado en el tiempo, no esporádico o infrecuente, del puesto de trabajo que genera peligro [STS de 18 de octubre de 1991 (recurso 599/1991) y 23 de junio de 1993 (recurso 1804/1992)].

c') Plus de atención continuada en los días de libranza compensatoria del personal sanitario no facultativo del Instituto Catalán de la Salud

Como ya fijara la STS de 11 de octubre de 1997 en proceso de conflicto colectivo y reiteraran las de 26 de enero, 23 de junio y 20 de julio de 1998 y autos de 27 de mayo y 4 de junio de 1998 de idéntico Tribunal, la STS de 8 de junio de 1999, I.L. J 890 (recurso 2388/1998) afirma que los trabajadores que realizan su jornada de trabajo en turno de noche no tienen derecho al percibo del plus de atención continuada en los días de libranza compensatoria.

d') Empresa de vigilancia y seguridad. Complemento específico vinculado a puestos de trabajo en los cuales sea obligatorio el uso de armas

La STSJ de Andalucía de 5 de mayo de 1999, I.L. J 1006 (recurso 1876/1997) aborda el supuesto de vigilantes jurados de una empresa de seguridad que perciben un complemento salarial destinado al pago de la obligación legal de portar armas en ciertos puestos de trabajo cuando en realidad los trabajadores dejaron de portar armas en los puestos que realmente desempeñan. La sentencia fija primero la naturaleza del complemento en cuestión, estableciendo que la retribución salarial por el uso de armas es un complemento específico vinculado a la antedicha exigencia y no un plus de peligrosidad al margen de la misma. En segundo término, subraya que pese a haber sido reiteradamente satisfecho por el empresario al margen de la exigencia de esa obligación no consta la existencia de una voluntad inequívoca empresarial de mejorar las disposiciones

legales y convencionales por lo cual no hay adquisición de derecho alguno. Voluntad sin la cual la doctrina unificadora del TS (sentencias de 28 de abril de 1997 y de 1 de marzo de 1997) ha sostenido que no puede darse la existencia de una condición más beneficiosa, argumentación lógicamente acogida por los TSJ en éste y en otros supuestos, como es el caso de la **STS del País Vasco de 8 de junio de 1999**, I.L. J 1094 (recurso 75/1999), en relación con el pago de un plus de nocturnidad. La existencia de una condición más beneficiosa demanda, en definitiva, que la situación jurídica descrita se haya incorporado al nexo contractual entre las partes, lo cual no ha sucedido.

e') Cálculo de plus de movilidad funcional en el Convenio Colectivo de Puertos del Estado

La cuestión que se plantea en las **SSTS de 29 abril 1999**, I.L. J. 673 (recurso 276/1998) y de **11 de mayo de 1999**, I.L. J 766 (recurso 786/1998) viene a reiterar una larga serie de pronunciamientos anteriores y que arrancan de la STS de 6 de julio de 1998 y que se continúan en las **SSTS de 18 de enero de 1999**, II.LL. J 30 y 138; de **21 de enero de 1999**, I.L. J 22; de **22 de enero de 1999**, I.L. J 34; de **26 de enero de 1999**, I.L. J. 42; de **28 de enero de 1999**, II.LL. J 46 y 47; de **29 de enero de 1999**, I.L. J 148; de **1 de febrero de 1999**, I.L. J 66; de **2 de febrero de 1999**, I.L. J 69; de **3 de febrero de 1999**, I.L. J 72; de **8 de febrero de 1999**, I.L. J 78; de **15 de febrero de 1999**, I.L. J 82. La cuestión controvertida es la relativa a si es la referencia al “salario base” contenida en el art. 51 del Convenio Colectivo de Puertos del Estado y Autoridades Portuarias o, por el contrario, a la “remuneración básica anual” del art. 52, comprensiva de las pagas extra la que debe tomarse en consideración a la hora de calcular el plus de movilidad funcional previsto en el referido acuerdo.

El TS estima el recurso interpuesto por la Autoridad Portuaria y considera que el plus de movilidad funcional ha de calcularse sobre el salario base correspondiente a las doce mensualidades, sin adicionar las pagas extraordinarias. De acuerdo con el referido pronunciamiento:

“la solución que ha de adoptarse (...) no es otra que la sostenida por la sentencia de contraste ya que al considerar el convenio [art. 53.D)] las pagas extraordinarias como complementos salariales, lo que no sería posible de acuerdo con el actual art. 26 del Estatuto de los Trabajadores, sí es revelador de la intención de las partes en cuanto sólo permite que integren el denominado salario base el importe de una mensualidad más la antigüedad, por lo que excluye a aquellas pagas extras, y como advierte el Ministerio Fiscal en su informe, porque para la determinación de un complemento mensual no pueden manejarse conceptos (complementos) de vencimiento superior al mes, como lo son las pagas extras en el Convenio”.

f') Cálculo de los complementos de nocturnidad y por trabajo en domingos y festivos en el Tercer Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Generalidad de Cataluña

Se plantea en el supuesto de que conoce la **STS de 27 de mayo de 1999**, I.L. J 799 (recurso 4890/1998) si el complemento de nocturnidad fijado en el 25 por ciento del salario base, y el complemento salarial por trabajo en domingos y festivos establecido en una

V. Dinámica de la Relación Laboral

jornada de trabajo, incluyen o no las partes proporcionales de las pagas extraordinarias. El TS, con cita de la consolidada doctrina jurisprudencial que interpreta el art. 53 del Convenio Colectivo de Puertos del Estado, señala que la expresión “salario base”:

“(…) no comprende las partes proporcionales de las pagas extraordinarias, acudiendo al artículo 31 del Estatuto de los trabajadores y al artículo 5 del Decreto 2380/1973 que pese a su derogación, conserva su valor interpretativo a los efectos de conceptualización del salario base, y razones análogas pueden esgrimirse con respecto a la ‘jornada de trabajo’(…)”.

g’) Plus de turnicidad. Personal estatutario no sanitario de instituciones sanitarias de la Seguridad Social

En el supuesto de que conoce la **STSJ de Extremadura de 3 de mayo de 1999**, I.L. J 838 (recurso 207/1999) la sentencia de instancia estima la pretensión de la parte actora –personal estatutario no sanitario de Centros de Atención Primaria– en orden a percibir un determinado plus de turnicidad pese a que se acredita que el mencionado plus sólo les corresponde a los que trabajan en los Centros de Atención Especializada y no a los de Atención Primaria, como es el caso. La sentencia de instancia estima existe un “derecho adquirido” en tanto que el INSALUD había procedido a su abono hasta el año 1993.

El TSJ de Extremadura, tras advertir que no consta voluntad inequívoca, consciente y reflexiva del INSALUD en su concesión, caracteres para que pueda apreciarse la existencia de condición más beneficiosa, concluye que, en todo caso, reiterada doctrina judicial señala la falta de validez de los derechos adquiridos y de las condiciones más beneficiosas al personal estatutario de la Seguridad Social, expresamente excluidos del ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores. En conclusión se deniega el derecho al cobro del plus controvertido.

h’) Complemento específico por dedicación exclusiva en personal médico al servicio de Osakidetza

La **STSJ del País Vasco de 8 de junio de 1999**, I.L. J 1093 (recurso 130/1999) se enfrenta a un problema probatorio en relación con la observancia o no de la dedicación exclusiva necesaria para que los médicos al servicio de Osakidetza perciban un complemento específico. Es prueba suficiente a los efectos de demostrar que se está desarrollando una actividad profesional el impreso en el que el médico en cuestión figura como alta en el Impuesto de Actividades Económicas, impreso certificado por la Diputación Foral de Guipúzcoa.

i’) Complemento de jefe de estudios. Centro concertado, reclamación salarial y atribución de responsabilidad

Los centros de educación concertados constituyen uno de los supuestos, como puede ser –salvando las lógicas distancias– el de las ETT en los cuales las relaciones laborales se enriquecen y al mismo tiempo se hacen más complejas por la presencia de varios sujetos que respecto del trabajador presentan un cierto carácter empresarial, más o menos

acusado. Por lo tanto, corresponde al ordenamiento repartir entre los sujetos presentes el haz de derechos y obligaciones que conforman la relación laboral. Entre estas obligaciones el cumplimiento de la obligación de pago del salario y, en concreto, la obligación de pago del complemento de jefe de estudios. Claro que en relación con las cláusulas salariales esta responsabilidad se limita por “la cuantía global de los fondos públicos destinados al sostenimiento de los centros concertados (...) en los Presupuestos Generales del Estado y en su caso de las Comunidades Autónomas” (arts. 49.1 de la Ley 8/1995 y 12 del RD 2377/1985 en lo que al pago delegado por la Administración Pública se refiere. Es más, la **STS de 20 de julio de 1999**, I.L. J 1124 (recurso 3482/1998) partiendo de aquel extremo advierte que dicho límite no es único sino que en realidad “operan varios límites diferentes, cada uno de los cuales se aplica a determinada clase de objetivos o débitos” (FJ 2º), grupos igualmente cifrados en la normativa de referencia y en los que es preciso encuadrar la deuda salarial reclamada para saber si excede o no del límite legal fijado para esa clase. El complemento de jefatura de estudios queda comprendido en el grupo c) como “complemento de dirección”, expresión que no puede ser entendida en sentido rígido y estricto. Grupo para el cual la limitación legal ha sido rebasada para el año 1995 lo que justifica que la Administración no haya de responder por la deuda en tal concepto correspondiente a dicho período pero sí, por estar dentro del límite legal, por la referida al año 1996. En relación con el año 1995, el TS aplica, pese a haber sido absuelta en instancia y en suplicación y a pesar de no haberse pedido la condena en el pertinente recurso, la doctrina del TC (SSTC de 10 de mayo de 1994 y de 19 de diciembre de 1997) que condena a la otra empresa o entidad presente en la relación como mecanismo tuitivo del derecho del trabajador. Es decir, la Academia Santa Teresa será la responsable de satisfacer las cuantías adeudadas correspondientes a dicho período.

j) Radio Nacional de España. Plus de disponibilidad: pago puntual por este concepto y reconocimiento de una situación permanente de disponibilidad

La **STS de 16 de julio de 1999**, I.L. J 1059 (recurso 4803/1998) afronta una reclamación salarial de un especialista de sonido de Radio Nacional de España por entender adeudadas unas cuantías en concepto de plus de disponibilidad. El trabajador presta actualmente sus servicios en jornada de siete horas diarias en turno rotatorio, pero ha percibido en el antedicho concepto una determinada cantidad reconocida en conciliación en un período anterior. El TS diferencia el trabajo en turno rotatorio señalando que “es una forma de regularidad en la sucesión de turnos, no es lo mismo que la disponibilidad” (FJ 2º). Plus de disponibilidad aplicable a los trabajadores adscritos a puestos con especiales características que requieren disponibilidad habitual y alteraciones constantes de los horarios de trabajo [art. 64.2.f) del Convenio colectivo del Ente Público Radiotelevisión Española de 1994]. Además, como razona el fundamento jurídico 2º la aceptación en conciliación de una deuda salarial y correspondiente pago en tal concepto no equivale al reconocimiento de una situación permanente de disponibilidad. En palabras del pronunciamiento judicial:

V. Dinámica de la Relación Laboral

“El que la empresa haya podido aceptar en conciliación el pago de una determinada cantidad ante una reclamación por este concepto por un período anterior (...) en circunstancias que no constan no equivale al reconocimiento de una situación permanente de disponibilidad o de que el puesto de trabajo del actor presente también con carácter permanente estas exigencias de dedicación” (FJ 2º).

e) Método de cálculo de las gratificaciones extraordinarias

Se discute en la STS de 6 de mayo de 1999, I.L. J 750 (recurso 2450/1998) el modo en que haya de contabilizarse la parte devengada de las gratificaciones extraordinarias: si hay que abonar el montante generado desde el 1 de enero hasta la fecha de término de la relación laboral (lo que equivaldría a defender que se devengan a lo largo del año natural) o si el arco temporal observado ha de retrotraerse hasta el día en que se abonó la paga extra análoga correspondiente al año anterior (lo que significa que al abonar una paga extra se comienza a devengar la siguiente).

Concluye la Sentencia comentada que:

“La solución correcta de la cuestión controvertida es la de la sentencia de contraste, que sigue doctrina de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo establecida en sentencia de 10 de abril de 1990, la cual a su vez mantenía, como señala la propia sentencia de contraste, doctrina consolidada del Tribunal Central de Trabajo (TCT 14 de abril de 1988, 10 de diciembre de 1988, 16 de febrero de 1989, entre otras). (...) El fundamento de esta línea de decisión, que calcula el importe de cada una de las dos pagas extraordinarias reguladas en el art. 31 del ET desde las fechas respectivas de percepción de la correspondiente del año anterior, radica en la naturaleza de estos complementos retributivos, que son salario diferido devengado día a día cuyo vencimiento tiene lugar, salvo pacto en contrario, en festividades o épocas señaladas. Esta cualidad de salario diferido de las partes proporcionales de las pagas extraordinarias se pone de manifiesto en la mencionada posibilidad de que sean prorrateadas.”

f) Naturaleza compensatoria de gratificación especial establecida en el Convenio Colectivo del “Banco Exterior de España, SA” y exclusión a efectos del cálculo de otras cuantías salariales

La STS de 17 de junio de 1999, I.L. J 904 (recurso 381/1998) afronta, desaparecida de nuestro ordenamiento jurídico la referencia del derogado art. 10 OMOS a la imputación de conceptos salariales al salario base, la naturaleza de una paga especial establecida en el artículo 7 del XVII Convenio Colectivo del “Banco Exterior de España, SA” a los efectos de su inclusión en la base para el cálculo de otra cuantía salarial pagadera a diciembre del año 1997. Recuerda la Sentencia que el art. 26.3 ET otorga un amplio margen de actuación a la negociación colectiva que ha de fijar la estructura del salario así como el carácter consolidable o no de los complementos. En el caso en cuestión las partes signatarias del Convenio hicieron uso de tal facultad pactando una estructura salarial y además el abono por una sola vez de una paga especial, expresamente denominada única, no pen-

sionable y no compensable. Paga atípica, de carácter compensatorio y devengo limitado al personal de plantilla a la firma del Convenio que por tales motivos no ha de ser tenida en cuenta a los efectos del mentado cómputo.

g) Convenio Colectivo de RENFE. Horas extraordinarias trabajadas en días de descanso y compensación económica, no temporal

En la actualidad, la horas extraordinarias se compensan por tiempo de descanso o retribuyen al menos como las horas ordinarias (art. 35 ET). Esta garantía en el caso de optar por la retribución es claramente inferior a la establecida con anterioridad a la reforma del año 1994 que responde al menos parcialmente a la necesidad de flexibilizar la relación laboral también en esta materia –flexibilidad que se observa, por ejemplo, en la desregulación de la estructura salarial–. En efecto, antes del año 1994 la compensación económica de la realización de horas extraordinarias alcanzaba un incremento no menor del 75 por ciento sobre el valor de las horas ordinarias. En esta línea más tuitiva del trabajador y, aunque quizás de dudosa eficacia, de fomento del empleo, se sitúa parcialmente el X Convenio Colectivo de RENFE que, interpretado por la **STSJ de Aragón de 10 de julio de 1999**, I.L. J 1204 (recurso 304/1998), constituye un término medio entre las antedichas regulaciones al establecer que en todo caso las horas extraordinarias realizadas en jornada de descanso no serán compensables por tiempo de descanso sino sólo económicamente con un incremento del 50 por ciento sobre el valor correspondiente a la tabla salarial.

C) Reclamaciones por diferencias salariales. *Dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción de la acción reclamatoria de diferencias salariales con causa en diferentes clasificaciones o categorías profesionales

El TS, en **Sentencia de 22 de marzo de 1999**, I.L. J 643 (recurso 1048/1998) señala que conforme y constante jurisprudencia, entre otras Sentencias de 3 de julio y de 29 de noviembre de 1996, las acciones de clasificación profesional y de reclamación salarial por diferentes categorías son autónomas e independientes. Al respecto señala que:

“(…) el plazo de prescripción de la acción reclamatoria de diferencias salariales, con causa en diferentes clasificaciones o categorías profesionales, no se computa a partir de la sentencia que reconoce la nueva categoría, sino desde el día en que se tuvo derecho a ella, de modo que ni siquiera el proceso declarativo tendente a tal reconocimiento produce la interrupción de la prescripción de la acción reclamatoria de cantidad por diferencias salariales”.

D) Fondo de Garantía Salarial

a) Responsabilidad en los casos de insolvencia de la empresa cuando no se cumplen los requisitos precisos para que pueda apreciarse sucesión empresarial atendiendo al criterio consolidado de la Sala

En la **STS de 15 abril 1999**, I.L. J 654 (recurso 734/1998) se analizan los requisitos necesarios para que pueda apreciarse sucesión empresarial, concluyendo que al no cons-

V. Dinámica de la Relación Laboral

tar acreditados los elementos necesarios responde el FOGASA del 60 por ciento de la indemnización por insolvencia de la empresa en conformidad con lo dispuesto en los números 2 y 8 del art. 33 ET.

b) Responsabilidad. Inexistencia en los casos en que no existe relación laboral

El TSJ de Cataluña conoce en la Sentencia de 22 abril 1999, I.L. J 722 (recurso 7896/98) del recurso interpuesto por el Fondo de Garantía Salarial frente a la sentencia de instancia que estima la demanda planteada condenándole a satisfacer determinadas cuantías pecuniarias.

El TSJ de Cataluña tras analizar el supuesto de hecho controvertido concluye que siendo el demandante accionista con participación del 33 por ciento del capital social de la empresa constituida por él mismo junto con otros dos accionistas, los tres con idéntica participación social y actuando como secretario de la Junta para llevar a término los acuerdos de la misma y, en alguna ocasión llegando a presidir la Junta General Extraordinaria es innegable la comunidad de intereses entre el actor y la propia empresa, de modo que no pudiendo calificarse de ajenidad la prestación de servicios que haya podido desempeñar el accionante se excluye la responsabilidad del Fondo de Garantía Salarial.

c) Responsabilidad directa y global, no porcentual, del FOGASA por extinciones resultantes de expedientes de regulación de empleo motivados por fuerza mayor

A pesar de que el régimen jurídico básico del FOGASA se localiza en el art. 33 del ET y reglamento de desarrollo, RD 505/1985, de 6 de marzo, pueden existir referencias normativas puntuales que responsabilizan el fondo al margen de dicho régimen jurídico general, que no obstante es el marco de referencia indispensable con el que habrá de cohonestar estas nuevas especificaciones legales. Tal es la labor efectuada por la STSJ de Extremadura de 17 de junio de 1999, I.L. J 969 (recurso 369/1999) que, en relación con el art. 10 del RD-L 24/1997, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para reparar los daños causados por las inundaciones y temporales acaecidos los días 5 y 6 de noviembre en la Comunidad Autónoma de Extremadura, aborda tres puntos concretos. Interpreta la sentencia, en primer lugar, que la imputación de responsabilidad al FOGASA para satisfacer las indemnizaciones de las extinciones resultantes de los expedientes de regulación de empleo abiertos producto de la fuerza mayor señalada es directa, no subsidiaria, por no supeditarse a situación de insolvencia alguna. En segundo lugar, que la responsabilidad comprende toda la indemnización y no sólo el 40 por ciento cifrado en el art. 33.8 ya que sería entonces innecesario establecer una normativa al caso dada la existencia del precepto estatutario. Sí serán por el contrario de aplicación los límites legalmente establecidos en relación con la cuantía de las indemnizaciones.

d) Proyección de la garantía legal del art. 33.2 ET a los despidos por causas técnicas, económicas, organizativas o productivas e insolvencia del empleador derivados del art. 52.c) ET

Las SSTs de 23 de junio de 1999, I.L. J 909 (recurso 2253/1998), de 30 de junio de 1999, I.L. J 913 (recurso 2003/1998) y 12 de julio de 1999, I.L. J 1047 (recurso 3526/1998) son algunos pronunciamientos más en la conformación y confirmación de una clara y firme jurisprudencia en unificación de doctrina de la que participan también las SSTs de 6 de enero de 1998 (recurso 2673), de 16 de febrero de 1998 (recurso 2913/1997) y de 4 de enero de 1999, I.L. J 13. Las argumentaciones básicas desplegadas en las mismas son las siguientes.

En primer lugar, se plantea el problema. El art. 33.2 ET contenía una laguna legal, al limitar las indemnizaciones a abonar por el FOGASA —en los casos de insolvencia, suspensión de pagos, quiebras o concurso de acreedores de los empresarios, como consecuencia de sentencia o resolución administrativa a favor de trabajadores— a los despidos o extinción de los contratos producidos en aplicación de los arts. 50 y 51 del ET. La norma no abarcaba expresamente la extinción de contratos por causas objetivas regulado en el art. 52.c) ET, no responsabilizándose el FOGASA del abono de indemnizaciones por dicha causa pero sí, por el contrario, por la circunstancia prevista en el art. 33.8 ET.

En segundo término, se ofrece una solución clara y precisa al problema planteado. Esta laguna legal “debe ser cubierta en forma analógica, es decir, aplicando a la extinción contractual, prevista en el artículo 52.c) del ET, la norma contenida en el artículo 51, dado que ambos casos responden a las mismas causas y participan de la misma naturaleza, diferenciándose únicamente en el número de trabajadores afectados por lo que concurriendo los demás requisitos exigidos legalmente para que nazca la obligación impuesta al Fondo de Garantía Salarial, debe imponerse una misma solución garantista pública”. Interpretación, por lo demás, asumida por el legislador en la L. 60/1997, de 19 de diciembre, “norma de naturaleza interpretativa que, al modificar la redacción del artículo 33.2 comprendió entre las causas de despido o extinción de los contratos no solamente los contemplados en los artículos 50 y 51 sino también, los incluidos en el artículo 52.c) E.T.” (FJ 2º).

Lógicamente, la mentada identidad de razón no solamente obliga la equiparación de situaciones en cuanto a la procedencia de la responsabilidad del FOGASA, sino también de otros aspectos de la normativa reguladora del art. 33 ET como la limitación de la responsabilidad a las cuantías señaladas en dicha norma, como acertadamente sostiene la STS de 4 de junio de 1999, I.L. J 882 (recurso 976/1998).

e) Decisiones habilitantes a efectos de exigencia de responsabilidad al FOGASA

Las lógicas exigencias de objetividad y alejamiento de posibles connivencias o abusos impulsa a nuestra legislación a exigir en el art. 33.1 ET la necesidad de que los salarios

V. Dinámica de la Relación Laboral

de los cuales pudiera derivar responsabilidad del FOGASA sean aquellos reconocidos “en acto de conciliación o en resolución judicial”. Comprendiéndose entre las conciliaciones la administrativa previa realizada ante funcionarios públicos cualificados como son los del SMAC, STJ de Galicia de 13 de mayo de 1999, I.L. J 1000 (recurso 1784/1996), y entre las resoluciones judiciales los AA TS de 1 de junio de 1999, I.L. J 877 (recurso 3425/1998).

E) Diferencias entre la reconversión y la compensación. Excepción de pago parcial

Las diferencias básicas entre los institutos de la reconversión y de la compensación han sido una construcción importante de la doctrina de suplicación, puesto que la calificación como uno u otro determinaba la necesidad (reconversión) o no (compensación) de su planteamiento desde la conciliación administrativa (85.2 LPL). Doctrina resumida en la STSJ de Cataluña de 7 de enero de 1997 que relaciona la dificultad de deslinde con la distinta naturaleza procesal y material de ambas figuras, que determina que esta última pueda hacerse valer por vía de excepción o por vía de acción reconversional. Elaboración de la que se hizo eco la STS de 27 de mayo de 1997 que afirma que el pago parcial puede ser opuesto a la demandada como excepción, “para lo que no es preciso plantear una demanda reconversional, ni anunciarla previamente” y que nuevamente acoge la STSJ de Extremadura de 10 de junio de 1999, I.L. J 968 (recurso 301/1999).

F) Absorción y compensación de salarios. Interpretación amplia del requisito de la homogeneidad de los conceptos comparados. Se compara su naturaleza no su finalidad

Los trabajadores que prestan sus servicios como lectores de contadores de agua y electricidad perciben unos incentivos variables en función de la cantidad de trabajo a partir de un mínimo de 5.500 Unidades Técnicas de Trabajo. Incentivos que, pactados en el contrato individual de trabajo, tienen la naturaleza salarial de un plus complementario y que determinan que las cuantías salariales percibidas por estos trabajadores sean superiores en su cómputo anual a las resultantes de aplicar los incrementos porcentuales previstos en el convenio colectivo sobre el salario base, la antigüedad y las denominadas “comisiones” en función de las lecturas. La STSJ de Cataluña de 9 de julio de 1999, I.L. J 1215, entiende compensables las previsiones salariales convencionales incluso referidas al salario base y antigüedad sobre la base de una comprensión en sentido amplio del requisito de la homogeneidad referible a la naturaleza salarial y no a la finalidad de los distintos elementos de la estructura del salario, manteniéndose en última instancia que procede la compensación de todas las partidas de naturaleza salarial y percepción periódica.

2. EXCEDENCIAS

A) Prórroga de la situación de excedencia voluntaria, una vez superado el plazo máximo legal, conforme al Convenio Colectivo de RENFE: Requisitos

La STSJ de Galicia de 12 de mayo de 1999, I.L. J 998 (recurso 1418/1996), afronta la cuestión relativa a la determinación de los requisitos exigibles para que, por aplicación

de lo establecido en el art. 273 del X Convenio Colectivo de RENFE, pueda producirse la prórroga de la situación de excedencia voluntaria, una vez superado el plazo máximo de cinco años, siempre que solicitado el reingreso, éste no se produzca por falta de vacantes, solicitando el trabajador la aplicación de la prórroga.

Lo que no resulta posible, según la sentencia, es solicitar directamente la concesión de la prórroga, sin previa solicitud de reingreso, de forma tal que, conforme la STS de 5 de diciembre de 1996 (recurso 2197/1996), la solicitud de reingreso supone la exteriorización de la voluntad del trabajador de mantener el nexo contractual, por lo que “la omisión de dicha solicitud de reingreso constituye causa de pérdida del derecho al reingreso.”, y consecuentemente la decisión empresarial de dar de baja al trabajador, debe considerarse ajustada a derecho.

B) Indemnización de daños y perjuicios por reincorporación tardía desde la situación de excedencia voluntaria

Después de constatar, en el supuesto de hecho enjuiciado, la existencia de vacantes y la negativa injustificada de la empresa a la solicitud de reingreso, la **STSJ de Cataluña de 14 de junio de 1999**, I.L. J 962, afronta la cuestión relativa a la indemnización de los daños y perjuicios causados por la reincorporación tardía y los requisitos para su estimación.

En primer término ha de partirse de la presunción de que la reincorporación tardía, da lugar a indemnización, indemnización cuya cuantía ha de cifrarse, en principio, en los salarios dejados de percibir desde la conciliación o reclamación administrativa previa a la reclamación judicial, o desde esta última si por una u otra razón se ha interpuesto antes, correspondiendo al trabajador la carga de probar daños o perjuicios en cuantía superior y al empresario la acreditación de los hechos impositivos de las indemnizaciones reclamadas.

La sentencia recoge así la tesis mantenida por el Tribunal Supremo en sentencia de 28 de marzo de 1995, cuando afirma que:

“es a partir del momento en que se inició la vía judicial cuando puede presumirse con suficiente seguridad que el trabajo excedente con derecho a reingreso, pone a disposición de la empresa su fuerza de trabajo y que la negativa empresarial a su ocupación le causa una pérdida indemnizable de rentas de trabajo”.

3. CLASIFICACIÓN PROFESIONAL

A) Irrecurribilidad de pronunciamiento complementario al de clasificación profesional

La **STS de 24 de mayo de 1999**, I.L. J 790, reitera la doctrina ya sentada en pronunciamientos anteriores, según la cual, los supuestos de pretensiones dirigidas a la fecha de efectos del reconocimiento de una determinada categoría, constituye:

V. Dinámica de la Relación Laboral

“un pronunciamiento absolutamente ligado al de clasificación profesional y que lo complementa, por lo que debe ser sometido a la misma regla del artículo 189.1 de la Ley de Procedimiento Laboral para negar que contra el fallo de instancia procediera el recurso de suplicación.”

B) Acumulación de la acción de reclamación de diferencias salariales y acceso al recurso

La STSJ de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 21 de junio de 1999, I.L. J 1171, reitera un criterio ya sumamente consolidado, en cuanto considera que aun cuando las acciones de clasificación profesional y la reclamación de diferencias salariales son acumulables, debe considerarse a la primera como principal y a la segunda como subsidiaria, por lo que no es susceptible esta segunda acción de acceder por razón de la cuantía al recurso de suplicación.

C) Categorías profesionales y grupos profesionales: Asignación de funciones

La STS de 13 de julio de 1999, I.L. J 1116, señala, tras referirse a los artículos 16, 22 y 34 del Estatuto de los Trabajadores, que tales preceptos han flexibilizado toda la materia referente a la clasificación profesional, abandonando el rígido sistema que suponía encajillar a los trabajadores en categorías profesionales independientes e incomunicadas, para dar paso a un mejor aprovechamiento de los recursos humanos en la empresa, desplazando el núcleo de la clasificación profesional, desde la categoría al grupo profesional, admitiéndose la polivalencia funcional y la movilidad funcional entre categorías equivalentes.

La sentencia concluye afirmando que la pertenencia al grupo profesional, sirve como presupuesto básico fundamental para que la empresa pueda decidir sobre la movilidad funcional, pudiendo cada grupo profesional incluir la definición de categorías profesionales equivalentes.

4. MOVILIDAD FUNCIONAL

A) Plus de movilidad funcional

Las SSTS de 29 de abril, I.L. J 673 y 11 de mayo de 1999, I.L. J 766, reiteran el criterio ya expuesto en anteriores sentencias que, al examinar la interpretación que deba darse al artículo 53 del Convenio Colectivo de Puertos del Estado y Autoridades Portuarias, señala que la fijación del plus de movilidad sobre el salario base, debe hacerse entendiendo por tal aquel que excluye las pagas extraordinarias.

B) Factores de circulación de RENFE. Derecho de los sustitutos al disfrute de vivienda gratuita o indemnización compensatoria

La STS de 6 de mayo de 1999, I.L. J 749, al resolver un proceso de conflicto colectivo, da respuesta a la cuestión referente a si los sustitutos de los factores de circulación de RENFE tienen derecho a disfrutar, durante el tiempo de sustitución, del derecho a vivien-

da gratuita o indemnización compensatoria reconocida en los artículos 269 y 270 del Reglamento Laboral de la Empresa de 1971.

Aun cuando el art. 39.3 del Estatuto de los Trabajadores dispone que, la movilidad funcional se efectuará sin menoscabo de la dignidad del trabajador, teniendo derecho a la retribución correspondiente a las funciones que efectivamente realice, el beneficio de la vivienda gratuita se reconoce exclusivamente a los factores titulares y no a los sustitutos por cuanto, sólo en ellos se cumple el requisito de la directa y constante vinculación al servicio ferroviario, sin perjuicio de que los sustitutos tienen derecho a que se les abonen los gastos de estancia y dietas de desplazamiento si fueren precisos.

C) Mantenimiento de los complementos de puesto de trabajo, en el supuesto de movilidad funcional

La STS de 7 de julio de 1999, I.L. J 1110, plantea si es posible mantener, para el supuesto de cambio de puesto de trabajo, los complementos salariales del puesto originario, cuando los Convenios Colectivos no previenen expresamente su conservación, sino que emplean meras fórmulas genéricas referidas al mantenimiento de las percepciones o derechos económicos.

El Tribunal Supremo mantiene el criterio sustentado en la interpretación del art. 39 antes de la reforma introducida por la Ley 42/1994 y concluye que:

“El cambio de puesto de trabajo por decisión empresarial supone la pérdida de los complementos de puesto de trabajo, salvo que una garantía específica asegure su mantenimiento o concurren reglas específicas más favorables que permitan sostener la tesis de una garantía que comprenda el mantenimiento de las retribuciones por puesto de trabajo en caso de movilidad funcional.”

La sentencia concluye afirmando que la garantía introducida en los Convenios Colectivos para asegurar el mantenimiento en la percepción de los complementos, ha de ser clara e inequívoca, pues al tratarse de una excepción debe interpretarse restrictivamente.

5. MOVILIDAD GEOGRÁFICA

A) Legislación aplicable al personal al servicio del INSALUD

La STSJ de Madrid de 28 de abril de 1999, I.L. J 736 (recurso 770/1999), establece con absoluta rotundidad que, el personal sanitario al servicio de la Seguridad Social se regula por sus propios estatutos y por la Ley de la Función Pública de 1984, de forma tal que, no les resulta de aplicación lo dispuesto en el art. 41 del Estatuto de los Trabajadores. Concretamente se establece la legalidad de los traslados de personal dentro del mismo área sanitaria, al autorizarlo así el art. 87 de la Ley General de Sanidad y el art. 41 del Estatuto del Personal Sanitario no Facultativo.

V. Dinámica de la Relación Laboral

B) Traslado por causas médicas y motivos socio-familiares en RENFE

Las STSJ de Cataluña de 16 de abril de 1999, I.L. J 718 (recurso 6089/1998) y 12 de julio de 1999, I.L. J 1217, establecen y determinan el procedimiento aplicable para la obtención del traslado de conformidad con lo previsto en el artículo 325 del Convenio Colectivo de RENFE, precepto que faculta a los agentes para solicitar cambio de residencia, bien cuando el propio agente o su cónyuge o hijos que convivan con él y a sus expensas, padezcan dolencias médicas que aconsejen el traslado o, bien, por concurrir circunstancias socio-familiares de tal envergadura que lo aconseje.

Para poder exigir el cumplimiento de dicho precepto se hace imprescindible que el trabajador se ajuste al procedimiento convencionalmente establecido, procedimiento que se inicia por solicitud del interesado señalando su preferencia al responsable de personal de su ámbito, quien tras informe favorable del médico laboral, lo elevará a la Comisión mixta de salud laboral para su valoración individualizada a la vista del informe adicional de la Gerencia de Salud Laboral y Condiciones de Trabajo, adoptando la decisión que proceda la Comisión paritaria.

6. MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO

A) Caducidad de la acción para la impugnación de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo

Las SSTS de 7 de junio y 22 de julio de 1999, II.LL. J 888 y 1067 y la STSJ de Cataluña de 26 de abril de 1999, I.L. J 723 (recurso 111/1999), resuelven conflictos colectivos, en los que se plantea el cómputo del plazo de caducidad de la acción para impugnar modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo de carácter colectivo.

En la primera de las sentencias citadas, tras recordar que el art. 59.4 del Estatuto de los Trabajadores señala que “el plazo se computará desde el día siguiente a la fecha de notificación de la decisión empresarial, tras la finalización, en su caso, del período de consultas”, se concluye afirmando que el *dies a quo*, es el de la recepción de la notificación por los trabajadores afectados, correspondiendo a la empresa la carga de la prueba de tal dato. La segunda sentencia, tras recordar que el plazo es el de veinte días hábiles a contar desde la notificación de la decisión, parte de la fecha de notificación a los representantes de los trabajadores. La última de las sentencias, que parte de las mismas premisas jurídicas, afirma que a estos efectos no puede bastar con la notificación efectuada a los representantes de los trabajadores, sino que es necesaria la notificación a los trabajadores afectados, pues, en otro caso, se impide la posibilidad de ejercicio de la acción individualizada de cada uno de ellos.

B) Diferencias entre modificaciones colectivas e individuales de las condiciones de trabajo

La STS de 20 de mayo de 1999, I.L. J 788, realiza una declaración general acerca de lo que deba entenderse por modificación individual y colectiva de las condiciones de trabajo.

La sentencia afirma que:

“La acción ejercitada en la demanda no tiene encaje en el art. 41 del ET. Este artículo al regular las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo por el empresario, frente a las que no tienen dicho carácter, que forman parte del *ius variandi*, distingue entre las individuales y colectivas, esto es, las que se refieren a condiciones de trabajo adjudicadas a título individual o las que afectan genéricamente y sin exigir alcanzar a un número determinado de trabajadores, a condiciones colectivas, en cuanto reconocidas en acuerdo o pacto colectivo o en decisión empresarial también de efectos colectivos; en su número segundo, configura unas específicas modificaciones de fuentes colectivas –las relativas a funciones y honorarios– cuyo carácter colectivo sí depende del número de trabajadores afectados. No define el ET dichas modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, pero enuncia sus posibles motivos, razones económicas, técnicas, organizativas o de producción es decir las mismas que se exige para la movilidad geográfica y los despidos colectivos y objetivos para amortizar puestos de trabajo, ofreciendo varios ejemplos característicos, como cambio de jornadas, horario, turnos, sistemas de remuneración de trabajo y cambio de funciones que vayan más allá de la movilidad funcional regulada en el art. 39 ET.”

C) Improcedencia de la admisión del recurso de suplicación contra las sentencias dictadas en procedimientos de impugnación individual de condiciones de trabajo

El procedimiento regulado en el artículo 138 LPL, relativo a la movilidad geográfica y modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, establece que la sentencia que se dicte no tendrá recurso y será inmediatamente ejecutiva. La STSJ de Castilla-La Mancha de 23 de junio de 1999, I.L. J 953 (recurso 890/1998), confirma que en los supuestos de impugnaciones individuales de decisiones empresariales que supongan modificación de las condiciones de trabajo, las sentencias que se dicten no son susceptibles de recurso. A conclusión distinta habrá de llegarse si la impugnación se realiza por la vía del conflicto colectivo, por quien ostente la pertinente legitimación por cuanto, en ese caso, la sentencia sería recurrible en suplicación.

D) Inexistencia de modificación sustancial en el supuesto de cambio de domicilio de la empresa que no suponga cambio de residencia para los trabajadores

La STSJ de Cataluña de 9 de julio de 1999, I.L. J 1216, establece que no existe modificación sustancial de condiciones de trabajo en el supuesto de cambio de domicilio de la empresa, dado que no existiendo cambio de residencia de los trabajadores, no nos encontramos ante un verdadero traslado del art. 40, al que se remite el art. 41.5 del ET.

V. Dinámica de la Relación Laboral

E) Modificación sustancial en el supuesto de cambio de maquinaria y entrada en vigor de nueva tabla de primas

La STSJ de Cataluña de 7 de julio de 1999, I.L. J 1214, señala que, según el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, tendrán la consideración de modificaciones sustanciales las que afecten a “sistema de trabajo y rendimiento”, por lo que, en tales supuestos, la empresa vendrá obligada a acreditar que tiene “razones económicas, técnicas, organizativas o de producción” para el cambio y que además dicha medida contribuye a mejorar la situación de la empresa a través de una más adecuada organización de sus recursos, pero no, que padecía con anterioridad pérdidas económicas o especiales dificultades en su funcionamiento.

Para que la modificación pueda producirse se exige además, el cumplimiento de una serie de formalidades legales, si bien no supone la necesidad de un riguroso proceso formal, en cuanto el artículo 41.4 del ET establece la obligatoriedad de un período de consultas entre la empresa y la representación de los trabajadores, no inferior a quince días, no vinculante y en el que ambas partes han de negociar de buena fe con vistas a la consecución de un acuerdo, consultas que habrán de versar sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial.

La sentencia, analizando el caso concreto, termina afirmando que:

“El cambio de prima se halla vinculado a la adquisición de nueva maquinaria y que ésta sustituye a la anterior obsoleta, siendo de todo punto lógico y razonable que un sistema de prima calculado para una determinada maquinaria sea adaptado a la nueva pues no puede seguir aplicándose cuando ésta es sustituida por otra más moderna.”

F) Plazo de ejercicio de la opción extintiva en el supuesto de rescisión contractual a instancia del trabajador motivada por la modificación sustancial de condiciones de trabajo

La STSJ de Madrid de 17 de junio de 1999, I.L. J 1198, (recurso 2764/1999), reputa incorrecta la tesis de que el período de preaviso en la notificación de la decisión modificativa tiene el objetivo de encuadrar el plazo durante el que el trabajador puede ejercitar la opción extintiva que prevé el precepto, pues tal tesis contradice el artículo 59 del ET, que establece una regla general que sólo puede soslayarse de establecerse un plazo especial para alguna acción, lo que en el caso de autos no ocurría.

El sentido del contenido del artículo 41.3 del ET es el declarativo de la irreversibilidad de la opción, coherente con el principio de vinculación a los propios actos, más que el establecimiento de una perentoriedad temporal que no puede presumirse pretendiendo la previsión legislativa del artículo 59.1 que al exigir el “señalamiento” como requisito de cualquier plazo especial que excepcione el genérico anual de las acciones derivadas del contrato de trabajo, veda admitir prescripciones o caducidades tácitas, esto es, no señaladas por el legislador sino inferidas, en perjuicio del trabajador, por el intérprete, en base a indicios más o menos fundados. El preaviso, por tanto, no tiene por qué interpretarse como un plazo de opción resolutoria cuando es más extenso que el plazo impugnatorio y por ello también que el plazo de conformidad.

G) Novación objetiva del sistema de remuneración pactado colectivamente, sin sujeción al procedimiento previsto legalmente

La STS de 11 de mayo de 1999, I.L. J 761, declara la nulidad de la actuación empresarial consistente en la alteración de las tablas que contenían el sistema retributivo pactado en convenio colectivo, de forma unilateral. La Sala recuerda el contenido del art. 41.2.e) del ET y la necesidad de que la modificación de las materias recogidas en dicho precepto, se produzca mediante acuerdo entre la empresa y los representantes legales de los trabajadores.

JESÚS R. MERCADER UGUINA

ANA BADIOLA SÁNCHEZ

DAVID LANTARÓN BARQUÍN

CÉSAR TOLOSA TRIBIÑO

VI. DESPIDO Y EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO**Sumario:**

1. Consideración preliminar. 2. Extinción contractual y despido. A) Causas de extinción contractual. B) Despido. Generalidades; presupuestos básicos y supuestos específicos. a) Validez del contrato. Calificación de la relación jurídica. b) Responsabilidad empresarial por despido en las contratas y subcontratas, sucesiones y grupos de empresas. **3. El despido disciplinario.** A) Las causas que lo motivan. B) La forma del despido. C) Algunas cuestiones conexas. **4. Extinción del contrato por causas objetivas.** A) Configuración y alcance de las causas. a) Las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. El art. 52.c) ET. b) La decisión empresarial de amortizar uno o varios puestos de trabajo. Art. 52.c) ET. B) Formalidades del despido y previsiones que completan su régimen de aplicación. **5. Despidos colectivos.** A) Concepto y causas. B) El expediente de regulación de empleo. Tramitación. **6. El ejercicio de la acción y la modalidad procesal del despido.** A) La caducidad de la acción. B) El procedimiento por despido. **7. Calificación judicial del despido: procedencia. 8. Calificación judicial del despido: improcedencia.** A) Los diferentes supuestos determinantes de la improcedencia. B) Consecuencias derivadas: la opción entre readmisión o indemnización. a) La indemnización: cuantía y cálculo. b) Salarios de tramitación. **9. Calificación judicial del despido: nulidad.** A) Supuestos: los despidos discriminatorios o lesivos de algún derecho fundamental del trabajador. a) Nulidad por defectos de forma y en ausencia de autorización administrativa. b) Vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas. c) Discriminación. B) Distribución de la carga probatoria. C) Efectos.

1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

En esta crónica se incluyen aproximadamente cien sentencias. Se recoge la doctrina judicial relativa a la extinción del contrato de trabajo y el despido emanada del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de diciembre de 1998, del Tribunal Constitucional a partir de junio de 1999, del Tribunal Supremo desde marzo de este mismo año y de los distintos Tribunales Superiores de Justicia desde enero hasta septiembre, también de 1999, incluidas en los números 5 a 9 de la Revista Información Laboral-Jurisprudencia.

La sistemática que se observa en ella obedece al propósito de separar, en la medida de lo posible, la exposición de las cuestiones relativas a la extinción del contrato de trabajo en general, de aquellas otras, más específicas, atinentes al despido. Estas últimas se desglosan atendiendo a las tres categorías que de este último contempla el legislador, reseñando los aspectos que en cada una de ellas son objeto de atención, con mayor o menor profusión e intensidad, en la doctrina judicial. Se abordan después los aspectos relativos a la impugnación del despido, que afectan no sólo al ejercicio de la acción y las cuestiones que plantea, sino también a las posibles calificaciones judiciales del mismo y las consecuencias derivadas de ellas.

2. EXTINCIÓN CONTRACTUAL Y DESPIDO

A) Causas de extinción contractual

La primera de las causas de extinción del contrato de trabajo, contempladas en el art. 49 ET es el “mutuo acuerdo de las partes” que se documenta a través del denominado “finiquito”. Como indica la **STSJ de Cataluña de 7 de junio de 1999**, I.L. J 956, éste:

“tan sólo es válido como medio de extinción de la relación laboral previsto (...), cuando obedezca al real y efectivo acuerdo de voluntades de extinguir la misma. No puede serlo cuando se concibe como mera formalidad y continúa la prestación de servicios de forma ininterrumpida, lo que evidencia que no existía una voluntad liberatoria y extintiva de la relación laboral indefinida (STS de 29 de marzo de 1993), sino que tan sólo se persigue cubrir la mera formalidad de liquidar el contrato anterior y mantener la vigencia del vínculo (...). Como documento plenamente liberatorio que impide al trabajador esgrimir en el proceso judicial la relación laboral anterior a su firma, tan sólo es válido cuando real y efectivamente se trate de un documento que refleje el mutuo acuerdo de ambas partes de dar por finalizada la relación laboral; lo que de ninguna forma concurre en los frecuentes supuestos en que se utiliza la denominación de saldo y finiquito en referencia al simple recibo que acredita la percepción por el trabajador de las cantidades pendientes de cobro al momento en que la empresa da por finalizado el vínculo laboral”.

En aplicación de esta doctrina, junto a pronunciamientos que expresamente reconocen el valor liberatorio del finiquito [**STSJ de Andalucía (Sevilla) de 29 de enero de 1999**, I.L. J 684, recurso 2709], son frecuentes las sentencias que lo niegan “siendo que el actor prestó siempre el mismo servicio, sin solución de continuidad y para la misma empresa” [**STSJ de Canarias (Sta. Cruz de Tenerife) de 14 de julio de 1999**, I.L. J 1213, recurso 413] o al “estar (éste) apoyado en la causa torpe de una inexistente temporalidad” [**STSJ de Andalucía (Sevilla) de 29 de enero de 1999**, I.L. J 685, recurso 2939]. Tampoco faltan las que le atribuyen un “valor liberatorio parcial”, “ceñido a los conceptos liquidatorios” (**STSJ de Madrid de 29 de abril de 1999**, I.L. J 737, recurso 1635).

En la resolución de los supuestos de extinción del contrato “por expiración del tiempo convenido o realización de obra o servicio objeto del contrato” [art. 49.1.c) ET] se centra la

VI. Despido y Extinción del Contrato de Trabajo

STSJ de Andalucía (Málaga) de 3 de septiembre de 1999, I.L. J 1245 (recurso 879/1999), que razona además, sobre “la variación que se vino a introducir respecto de la regulación anterior” del contrato temporal por lanzamiento de nueva actividad por el RD 2546/1994. También la STSJ de Galicia de 30 de junio de 1999, I.L. J 1189 (recurso 2361/1999), relativa a un contrato “que se concierta para atender las necesidades derivadas de la apertura de un nuevo centro de trabajo”; la STSJ de Asturias de 2 de julio de 1999, I.L. J 1207 (recurso 3104/1998) que, tras calificar a los entrenadores como deportistas profesionales y declarar que en la relación examinada “imperla la temporalidad”, concluye que se ha producido “la válida extinción de la relación por causa legalmente prevista”; o la STSJ de Castilla-La Mancha de 11 de junio de 1999, I.L. J 951 (recurso 516) en que:

“no existe determinación de la modalidad contractual escogida, pero de forma taxativa se especifica (...) la duración del contrato (...); lo que conduce a estimar que estaba en la voluntad de las partes, fuera cual fuese la modalidad contractual escogida, que el contrato de trabajo no se extendería más allá del día “señalado, y llegado éste lo que se produjo fue la extinción del contrato y no un despido improcedente”.

La STSJ de Galicia de 14 de mayo de 1999, I.L. J 1184 (recurso 2178), aplica la doctrina jurisprudencial según la cual “la contratación realizada por el ICONA, bajo la modalidad de obra o servicio determinado a fin de atender el desarrollo de la campaña, organizada con referencia a determinada anualidad, dedicada a la lucha contra incendios forestales, se ajusta a la modalidad contractual” que establece el art. 15.1.a) ET y la STSJ de Aragón de 26 de junio de 1999, I.L. J 1021 (recurso 442) argumenta que si bien “las obras contratadas no han llegado a su plena conclusión, por lo que no se ha alcanzado el fin natural del contrato”(…) la extinción contractual se produce ante “la imposibilidad de continuar la obra prevista”. En la STSJ de La Rioja de 4 de mayo de 1999, I.L. J 847 (recurso 88), la prestación objeto del contrato no consiste en:

“un trabajo dirigido a la ejecución de una obra entendida como elaboración de una cosa determinada dentro de un proceso como principio y fin y tampoco existe un servicio determinado entendido como una prestación de hacer que concluye con su total realización. Sin embargo, existe una necesidad de trabajo temporalmente limitada para la empresa y objetivamente definida y ésta es (...) una limitación conocida por las partes en el momento de contratar y que opera, por tanto, como un límite temporal previsible en la medida en que el servicio se presta por encargo de un tercero y mientras se mantenga éste”;

de manera que el cese de la trabajadora constituye un supuesto de extinción del contrato de trabajo conforme a lo previsto en el art. 49.1.c) ET.

A diferencia de las anteriores, las SSTSJ de Castilla y León (Burgos) de 12 de julio de 1999, I.L. J 1302 (recurso 455) y TSJ de Valencia de 13 de abril de 1999, I.L. J 624 (recurso 679), se ocupan de la “extinción por las causas válidamente consignadas en el contrato” y, en particular, del cese del contrato de interinidad por vacante. Mientras, en la primera de ellas, el cese tiene lugar por cobertura de la plaza mediante concurso oposición, en la segunda se produce por contratación de personal fijo, en comisión de servicios.

La **STSJ de Galicia de 11 de junio de 1999**, I.L. J 1183 (recurso 2133) analiza la “dimisión del trabajador” como causa de resolución del contrato de trabajo y para ello reproduce con abundancia la jurisprudencia que atribuye plena eficacia a aquélla “siempre que tal voluntad resulte indubitada o inequívoca y que no concurren vicios de voluntad”. Señala que esa dimisión:

“es de carácter irrevocable por tratarse de un acto generador de derechos a terceros, por lo que una vez comunicada no cabe posterior retractación en perjuicio de aquéllos, salvo que medie aceptación del empresario (...) o para el supuesto en que se pruebe que en la decisión extintiva haya mediado alguna deficiencia de consentimiento que conduzca a la anulación del negocio jurídico, en los términos del art. 1261 del CC (...). Y ello por tratarse de una declaración de voluntad unilateral y recepticia que vincula al trabajador y es irrevocable desde que es comunicada al empresario, constituyendo la expresión máxima de la libertad de contratación (...) sin que en su contra (...) puedan invocarse la irrenunciabilidad de derechos por parte del empleado y el art. 3.5 del ET”. No obstante, tras la aplicación de dicha doctrina al supuesto de hecho controvertido, resuelve que “el cese del actor en la fecha pactada no tiene adecuada cobertura legal e integra un despido improcedente”.

La “extinción por voluntad del trabajador, fundamentada en un incumplimiento contractual del empresario” [art. 49.1.j) ET] y, en particular, la “rescisión contractual indemnizada” por el cauce que autoriza el art. 50 ET es analizada por un grupo de sentencias. En las **SSTSJ de Galicia de 16 de julio de 1999**, I.L. J 1307 (recurso 1370) y **TSJ de La Rioja de 1 de abril de 1999**, I.L. J 1030 (recurso 128), la extinción tiene su causa en el “impago de salarios”. La primera de ellas, puesto que “los incumplimientos patronales han de ser considerados como reiterados y de gravedad suficiente como para justificar la extinción del contrato a instancias del trabajador”, siguiendo la doctrina sentada por el TS, razona cómo:

“es preciso que el impago de los salarios no sea un mero retraso esporádico, sino un comportamiento continuado y persistente; esto es, que tenga verdadera trascendencia por constituir un incumplimiento grave de las obligaciones contractuales del empresario. El art. 29 del Estatuto le obliga –deber de remunerar el trabajo prestado; prestación básica del empresario exigible por razón del sinalagma contractual– al pago puntual del salario; y la gravedad del incumplimiento se manifiesta mediante una conducta continuada del deber de abonar los salarios debidos”.

La segunda, precisa el cómputo de los salarios adeudados que “son los que corresponden a una jornada normal, que es la que tenían contratada las demandantes”. Por último, en la **STSJ de Madrid de 9 de julio de 1999**, I.L. J 1314 (recurso 2726), la causa extintiva reside en la “modificación sustancial de condiciones de trabajo” que:

“requiere un doble requisito, por una parte que la empresa unilateralmente introduzca una modificación sustancial en las condiciones de trabajo, por otra que esta modificación sustancial redunde en perjuicio de la formación profesional del trabajador o en menoscabo de su dignidad, pues la sola y desnuda modificación sustancial de las condiciones de trabajo,

VI. Despido y Extinción del Contrato de Trabajo

podrá dar lugar, en su caso, al ejercicio de los derechos previstos en el art. 41.3 del propio Estatuto, pero no a la extinción del contrato de trabajo, asimilada en cuanto a las indemnizaciones que prevé el art. 50”.

Especialmente centradas en “diferenciar la figura del despido de la negativa al reingreso del trabajador tras la excedencia”, se muestran las SSTS de 29 de septiembre de 1999, I.L. J 1377, Sala Cuarta, y del TSJ de Andalucía (Sevilla) de 15 de enero de 1999, I.L. J 679 (recurso 2546). En la primera de ellas la empresa ofreció a la actora la reincorporación, aunque no referida a un puesto concreto, sino a una vacante de igual o similar categoría y el despido se declara inexistente. En la segunda, tras reproducirse extensamente la doctrina jurisprudencial vertida en torno a dicha diferenciación, ya consolidada, la cuestión objeto de litigio es el cómputo de la caducidad de la acción sobre la que se volverá en el apartado específicamente destinado a esta cuestión, para acabar concluyéndose que “la demanda se halla presentada dentro de plazo, sin que exista caducidad” anulándose las actuaciones para que el Juzgado de lo Social dicte sentencia que resuelva la cuestión de fondo.

B) Despido. Generalidades; presupuestos básicos y supuestos específicos

a) Validez del contrato. Calificación de la relación jurídica

Entrando en el análisis judicial de la figura del despido, se detectan pronunciamientos que, como presupuesto previo para la determinación de su existencia, deben analizar la propia sustantividad del contrato de trabajo o indagar sobre la naturaleza laboral de la relación la calificación jurídica de ésta.

La STSJ de Galicia de 19 de abril de 1999, I.L. J 707 (recurso 1184) aprecia la falsedad de la firma del contrato de trabajo, que “es tanto como negar la existencia del título que constituye la causa de pedir” y “en consecuencia, la falsedad del meritado contrato provoca su inexistencia y hace decaer la acción de despido basada en el mismo”. Las SSTS de 15 de junio de 1999, I.L. J 937, Sala Cuarta, y de 4 de junio de 1999, I.L. J 833, Sala Cuarta, y STSJ de Madrid de 13 de abril de 1999, I.L. J 731 (recurso 1149) enjuician despidos que afectan al personal directivo; pero, mientras la primera se centra en la posible indemnización superior derivada de la extinción contractual, por voluntad del empresario, —que no alcanza al cese como consecuencia del expediente de regulación de empleo—, la segunda expone los elementos indiciarios de la relación especial de servicios de los empleados de alta dirección para decantarse por la existencia de una relación laboral ordinaria o común. La última de ellas incorpora la noción de “alta dirección” perfilada por la doctrina judicial para pronunciarse, finalmente, sobre el cálculo de la indemnización por despido. Las STSJ de Castilla-La Mancha de 13 de mayo de 1999, I.L. J 822 (recurso 417) enumera los presupuestos que definen los denominados “trabajos de colaboración social” y hallando “totalmente ausente la nota definidora y esencial de la colaboración social cual es la utilidad social de la obra, trabajo o servicio”, falla la improcedencia del despido y la STSJ de Asturias de 7 de abril de 1999, I.L. J 818 (recurso 3302) enjuicia el despido de un “futbolista aficionado”.

Mención específica merecen los supuestos en que el empresario extingue el contrato en período de prueba, haciendo valer la extinción en contra de un derecho fundamental

(STSJ de Cataluña de 13 de julio de 1999, I.L. J 1218) o suscribiendo dicho período con posterioridad a la celebración del contrato que nació sin él (STSJ del País Vasco de 6 de julio de 1999, I.L. J 1139). En ambos casos la extinción constituye un despido.

b) Responsabilidad empresarial por despido en las contratadas y subcontratadas, sucesiones y grupos de empresas

A supuestos particulares de despido, en casos de contratadas, subcontratadas, grupos y sucesiones de empresa, se refieren un nutrido y compacto grupo de sentencias. Relativa a la prestación de servicios de limpieza, la **STSJ de Galicia de 13 de julio de 1999**, I.L. J 1304 (recurso 2745) resuelve sobre el cese de una trabajadora al término de la concesión de una contrata y en particular sobre las responsabilidades atinentes al mismo y correspondientes a la empresa contratante y sucesivas contratistas. También referida a una contrata —esta vez relativa a la “actividad de canalizaciones de redes de agua, luz y gas y reparación de pavimentos asfálticos—”, la **STSJ de Valencia de 20 de abril de 1999**, I.L. J 628 (recurso 799), en aplicación de lo dispuesto en el art. 42, en relación con el 26.2 ET, atribuye la consideración de salarios a los de “tramitación”, a efectos de la determinación de la responsabilidad solidaria de las empresas participantes en la contrata.

Al decidir sobre asuntos en los que se produce una sucesión empresarial, la **STSJ de Valencia de 20 de abril de 1999**, I.L. J 631 (recurso 667) en “aplicación de la consecuencia sucesoria prevista en la normativa sectorial”, concluye que “la nueva (empresa) adjudicataria tiene la obligación de subrogarse en los contratos de los trabajadores adscritos” y por tanto en las obligaciones derivadas —en particular se cuestiona la readmisión a propósito de la reducción de jornada de que disfrutaba el trabajador— del despido improcedente. Por el contrario, la **STSJ de Andalucía (Granada) de 28 de abril de 1999**, I.L. J 704 (recurso 183), aplicando la normativa legal vigente, excluye la subrogación de la nueva empresa concesionaria respecto de las obligaciones derivadas del contrato y más concretamente del despido, porque “no se dan los elementos precisos para que la pretendida subrogación, que contempla el art. 44 del ET, pueda operar”; como tampoco se cumplen en el supuesto de “vacante de la plaza y posterior cobertura de ésta por nuevo notario”, resuelto por la **STSJ de Andalucía (Sevilla) de 15 de enero de 1999**, I.L. J 659 (recurso 679), que se acoge a la jurisprudencia del TS —compartiéndola—, según la cual “no se puede subsumir en el caso regulado por el art. 44 del ET (...), salvo Convenio Colectivo que diga otra cosa” y por tanto carece de “efectos subrogatorios para el nuevo titular”.

En la **STSJ de Baleares de 15 de mayo de 1999**, I.L. J 821 (recurso 157), la empresa en que los trabajadores prestan sus servicios es arrendataria de la empresa precedente y se declara la responsabilidad solidaria de ambas, exigible en la vía de apremio, esto es, en la ejecución de la sentencia que declara el despido. También solidariamente resultan condenadas las integrantes de un grupo de empresas para las que el trabajador despedido improcedentemente prestaba sus servicios, en virtud de la **STSJ de Andalucía (Málaga) de 23 de julio de 1999**, I.L. J 1234 (recurso 343).

VI. Despido y Extinción del Contrato de Trabajo

3. EL DESPIDO DISCIPLINARIO

A) Las causas que lo motivan

El art. 54.1 ET dispone que el contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable, pasando a enumerar los que considera incumplimientos contractuales. De todos ellos es objeto de especial atención en la doctrina judicial el recogido en el apartado 2.d): “la transgresión de la buena fe contractual”, sobre cuya interpretación el Tribunal Supremo ha elaborado una abundante doctrina, tendente a analizar la “gravedad” y “culpabilidad” conforme a interpretaciones restrictivas y siguiendo la denominada “teoría gradualista” que, con idéntico tenor literal y extensamente, se expone por las SSTSJ de Navarra de 28 de septiembre de 1999, I.L. J 1256 (recurso 395) y TSJ de Murcia de 15 de junio de 1999, I.L. J 970 (recurso 620).

Al análisis de tal incumplimiento fallando la procedencia del despido, se entrega la STSJ de Andalucía (Málaga) de 25 de junio de 1999, I.L. J 1161 (recurso 2288) en que, afectando éste a “quien ostenta un puesto de responsabilidad en una entidad bancaria”, “la cuestión de confianza propiamente dicha cobra un especial protagonismo, de tal forma que, por su propia naturaleza, la confianza adquiere una dimensión, si cabe, más primordial y trascendente y toda conducta que se separe de esta diáfana postura supone infracción de la buena fe contractual”; la STSJ de Madrid de 10 de junio de 1999, I.L. J 1194 (recurso 2436) en que se desvela un comportamiento imprudente o negligente muy grave del actor, al no conectar la alarma cuando se fue a almorzar, que dio lugar a la sustracción de armas de fuego; la STSJ de Madrid de 29 de abril de 1999, I.L. J 737 (recurso 1635) que encausa a una trabajadora, empleada de farmacia, por efectuar altísimos descuentos —que llegan a representar hasta un 88 por ciento— que en ningún establecimiento se hacen y desde luego muy superiores al autorizado, que no era otro que el 10 por ciento; la STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 8 de junio de 1999, I.L. J 1178 (recurso 1006) que juzga el caso de un gerente perceptor de cantidades no avaladas por el contrato ni autorizadas por el Consejo de Administración; o, finalmente, la STSJ de Murcia de 15 de junio de 1999, I.L. J 970 (recurso 620) en que el trabajador, durante la baja médica trabaja como contable gestionando la contabilidad de varias empresas, y “si (...) está impedido para consumir la actividad laboral a que contractualmente viene obligado, tiene vedado cualquier otro tipo de quehacer, sea en interés ajeno o propio, sobre todo si se tiene en cuenta que su forzada inactividad le es compensada económicamente por la empresa y por la Seguridad Social”. Fallando, por el contrario, la improcedencia del despido, la STSJ de Canarias (Sta. Cruz de Tenerife) de 24 de septiembre de 1999, I.L. J 1397 (recurso 540), resuelve un supuesto en el que habiéndose cometido irregularidades contables por el trabajador, la extralimitación de sus facultades puede ser sancionada, pero la consideración de conducta grave, sin ánimo defraudatorio, no justifica el despido.

No obstante, también son objeto de examen por los Tribunales otros incumplimientos. Mientras la STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 14 de junio de 1999, I.L. J 1179 (recurso 1038) afirma que “el demandante se ha ‘negado a cumplir una orden’ derivada de sus superiores, es decir, del jefe de taller y del director de producción, sin que exista motivo alguno que justifique su resistencia a cumplir esa orden, ya que en modo alguno fue veja-

toria ni ha supuesto peligro alguno para su integridad física o moral”; la **STSJ de Navarra de 28 de septiembre de 1999**, I.L. J 1256 (recurso 395) se refiere a un supuesto en que se produce, de una parte, un incumplimiento de los compromisos contractuales del trabajador —“no ha realizado los prototipos ni en las sucesivas fechas que se le han venido señalando, ni con posterioridad”—, al carecer de la titulación señalada en el contrato, lo “que impide que pueda realizar sus labores básicas” y, de otra parte, “faltas injustificadas de asistencia” “que han resultado plenamente acreditadas y no habiendo prescrito constituyen por sí solas justa causa para proceder al despido del actor”. La **STSJ de Cantabria de 10 de agosto de 1999**, I.L. J 1324 (recurso 953), en relación con la “disminución voluntaria y continuada de rendimiento habitual” expone que son necesarios los siguientes requisitos:

- a) Efectiva disminución del rendimiento, con cuantificación de su diferencia con la actividad normal exigible.
- b) La continuidad en la conducta.
- c) Voluntariedad, ya que se estima que existe cuando no se aprecia causa objetiva ajena a la voluntad del trabajador;”

Y acaba declarando procedente el despido.

B) La forma del despido

Aun cuando el art. 55.1 exige la notificación escrita al trabajador, haciendo figurar los hechos que motivan el despido y la fecha en que tendrá efectos, es comúnmente admitido que “el despido puede exteriorizarse de modo tácito”. En tal caso, como afirma la **STSJ de Madrid de 14 de julio de 1999**, I.L. J 1317 (recurso 3282):

“ello requiere que la voluntad empresarial extintiva aparezca de modo concluyente sin dar lugar a dudas o equívocos en la conciencia del trabajador a quien va dirigida, no siendo presumible su producción en perjuicio de éste y debiéndose interpretar la conducta de la patronal teniendo en cuenta todas las circunstancias concurrentes no olvidando que es exigible a las partes el acomodarse en su actuar a los dictados de la buena fe al ser principio que preside y rige las relaciones de trabajo”. Y el problema fundamental que tal exteriorización plantea es “fijar la fecha en que el despido tácito se produjo y por no haber regla general al efecto, deben ser (...) las circunstancias las que determinen y entre ellas el hecho de que el despido es un acto recepticio”.

C) Algunas cuestiones conexas

Conviene reseñar, por último, algunas cuestiones conexas con el despido disciplinario, cuya solución es abordada en sede judicial. Hacen referencia al ámbito en que se desenvuelve el poder disciplinario empresarial de cuyo ejercicio resulta como sanción última el despido, al plazo en que éste puede ejercitarse, en clara alusión a la prescripción de las

VI. Despido y Extinción del Contrato de Trabajo

faltas cometidas por el trabajador, o la posibilidad de que las conductas de éste sean enjuiciadas por la jurisdicción penal y laboral y pueden sintetizarse en los siguientes términos:

a) Los ceses del personal estatutario, en propiedad o interino, de la Seguridad Social, no encajan en la institución del despido disciplinario ni en materia sancionadora es competente la jurisdicción laboral. Y ello porque, como expresa la **STS de 11 de mayo de 1999**, I.L. J 763, Sala Cuarta, dictada en c.u.d.:

“1. El personal estatutario de la Seguridad Social no está vinculado por una relación jurídica de naturaleza laboral, sino que su relación se inserta en una clara condición de Derecho público, de modo que es indiscutible la similitud entre este personal y el funcionario de las Administraciones públicas (...).

2. La estabilidad en el empleo, propia de la relación funcionarial, es predicable también para el personal estatutario, tanto en propiedad como interino. Ello conlleva que no sea posible extinguir la relación por la mera voluntad de las entidades gestoras, sino que la misma debe estar amparada en la normativa que lo autorice (es relevante, al efecto, que incluso, en materia sancionadora no es competente la jurisdicción laboral).

3. De ahí deriva que la institución del despido disciplinario no pueda, sin más, ser asumida por la relación estatutaria. Así la opción por la indemnización, que en ocasiones sirve para encubrir la arbitrariedad determinante de un despido improcedente, no es aceptable respecto del personal estatutario, pues en este ámbito toda arbitrariedad, constitucionalmente ha de estar erradicada.

4. En definitiva, el nombramiento, y el cese, como actos administrativos, deben estar sometidos al amparo de la Ley; ello implica que todo cese ilegal deba de calificarse de nulo conforme al art. 6.3 del Código Civil; lo que produce como consecuencia que la relación haya de restaurarse en las mismas condiciones que con anterioridad poseyese, sin posibilidad de sustituirla por el pago de una indemnización.”

b) En las sucesiones de empresa, según se afirma en la **STSJ de Canarias (Sta. Cruz de Tenerife) de 7 de junio de 1999**, I.L. J 1264 (recurso 395):

“la empresa cedente pierde la potestad disciplinaria (...) como consecuencia del mecanismo subrogatorio del art. 44, esta subrogación hace fenecer el vínculo laboral con la empresa cesante (...) a través del mecanismo ius privatista de la novación subjetiva, de suerte que ese vínculo nace, desde ese momento con la empresa cesionaria (...). El único nexo laboral, una vez hecha la sucesión, es el que existe entre la nueva empresa (...) y el actor. No puede hablarse de despido con efectos retroactivos”.

c) Según reiterada jurisprudencia, recogida por la **STSJ de Canarias (Sta. Cruz de Tenerife) de 24 de septiembre de 1999**, I.L. J 1397 (recurso 540):

“la fecha en que se inicia el plazo de prescripción (de las faltas) establecido en el art. 60 del ET, no es aquella en que la empresa tiene un conocimiento superficial o indiciario de las fal-

tas cometidas, sino que cuando la naturaleza de los hechos lo requiere, aquella fecha se debe fijar en el día en que la empresa tenga un conocimiento cabal y exacto de los hechos y que en caso de incoación de expediente se interrumpe la prescripción (...) y se inicia el cómputo del plazo de prescripción cuando se entrega al trabajador el pliego de cargos”.

d) Como razona la **STS de 28 de junio de 1999**, I.L. J 1090, Sala Cuarta, siguiendo la propia doctrina de la Sala y del TC:

“son distintos los ámbitos en que se mueven la jurisdicción penal y la laboral (...), operan sobre culpas distintas y no manejan de idéntica forma el material probatorio para enjuiciar en ocasiones la misma conducta (...). La presunción de inocencia es de aplicación exclusiva al ámbito del proceso penal y ello, porque, de un lado, el despido no es más que una resolución contractual, y por tanto no conlleva la aplicación del derecho penal y de otro, en que la consideración por los Tribunales laborales de que una conducta implica incumplimiento contractual, no incluye un juicio sobre la culpabilidad o inocencia del recurrente”.

4. EXTINCIÓN DEL CONTRATO POR CAUSAS OBJETIVAS

A) Configuración y alcance de las causas

a) Las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. El art. 52.c) ET

Aunque son muy diversas las causas que, conforme a lo dispuesto en el art. 52 ET, fundan la extinción por circunstancias objetivas, y los pronunciamientos judiciales se ocupan de ellas, en general –por todas, **STSJ de Andalucía (Málaga) de 25 de junio de 1999**, I.L. J 1160 (recurso 801), relativa a la “ineptitud sobrevenida” como causa de despido, “siempre que esa falta de aptitud se derive de circunstancias exógenas a la voluntad del trabajador y que sea posterior al inicio de la efectiva prestación de servicios”–, es lo cierto que la recogida en el apartado c) –“la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo por alguna de las causas previstas en el art. 51.1 de esta Ley y en número inferior al establecido en el mismo”– sigue constituyendo el principal núcleo de atención.

Sobre ella se pronuncia la **STSJ de Madrid de 17 de junio de 1999**, I.L. J 1199 (recurso 2142), explicitando los elementos que integran el supuesto de la extinción contractual objetiva, que la **STSJ de Aragón de 19 de julio de 1999**, I.L. J 1205 (recurso 386), a su vez, sintetiza en los siguientes términos:

“la concurrencia de una causa o factor desencadenante que incide de manera desfavorable en la rentabilidad de la empresa (‘situación económica negativa’) o en la eficiencia de la misma (carencia o necesidad de ‘una más adecuada organización de los recursos’); la amortización de uno o varios puestos de trabajo; y la conexión de funcionalidad o instrumentalidad entre la extinción o extinciones de contratos de trabajo decididas por la empresa y

VI. Despido y Extinción del Contrato de Trabajo

la superación de la situación desfavorable acreditada en la misma de falta de rentabilidad de la explotación o de falta de eficiencia de los factores productivos”.

Partiendo de la necesaria concurrencia de éstos y tras constatar su cumplimiento en los diferentes asuntos, ambas sentencias declaran la procedencia de los despidos encausados; como también la declara la **STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 25 de mayo de 1999**, I.L. J 982 (recurso 901) al quedar:

“acreditada la existencia de una situación económica negativa (...) (que) amenaza objetivamente la supervivencia de la demandada en términos de racionalidad productiva, por lo que la extinción contractual acordada, al reducir costes salariales (...) es apta para concurrir casualmente con otras a la superación del desequilibrio y por ello idónea para la procedencia de los despidos”.

Por el contrario, la **STSJ de Madrid de 6 de julio de 1999**, I.L. J 1313 (recurso 2897), contiene un pronunciamiento de improcedencia, puesto que “si bien está acreditado que es procedente la reorganización llevada a efecto por la patronal (...) debía la empresa acreditar que los motivos para tal decisión eran justos, inevitables o necesarios para la viabilidad de la empresa, no pudiéndose predicar la procedencia de esta concreta extinción, porque el puesto de trabajo al que se refiere no era el de atención a dicha zona, sino que (...) se le adjudica ésta cuando ya era evidente su falta de rentabilidad y, por consiguiente, no era necesario un vendedor para la misma”. “Fue antes de tal declaración y no después cuando la empresa debió adoptar la medida organizativa, que ahora no puede justificar la meritada extinción que se revela buscada de propósito para prescindir de este concreto trabajador”. Y en sentido análogo se manifiesta la **STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 23 de julio de 1999**, I.L. J 1327 (recurso 1536), aunque esta vez porque “no consta en absoluto acreditado que la terminación de la autopista haya supuesto una reducción de las labores de mantenimiento” y porque, si bien “la ley exige otro requisito cual es garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo y sobre este extremo no puede exigirse una prueba plena pues no es sino un futurible o deseo”, “no acredita la situación de pérdidas no se termina de entender en qué manera estos despidos pueden influir sobre la viabilidad futura de la empresa”.

b) La decisión empresarial de amortizar uno o varios puestos de trabajo. Art. 52.c) ET

En relación con el segundo de los elementos enumerados y contribuyendo al diseño de esta causa de extinción, la **STSJ de Cataluña de 30 de junio de 1999**, I.L. J 966, reitera:

“la decisión de amortizar uno o varios puestos de trabajo (por esta causa) (...) corresponde al empresario la elección de los concretos puestos de trabajo a amortizar como una manifestación de las facultades de dirección y organización de la actividad empresarial. Tan sólo en el caso de que se pudiera estimar discriminatoria o contraria a derechos fundamentales la afectación de un concreto trabajador, podría ser ilícita su elección (...) no estableciendo el art. 52.c) un criterio de preferencia en los casos en que la amortización individualizada de un puesto de trabajo puede afectar a varios trabajadores que se encuentran en la misma situación y entre los que la empresa debe escoger a uno de ellos, y no viniendo establecido el orden de

preferencia por norma convencional, debe ser respetada la decisión del empleador como una manifestación del poder de dirección y control de la actividad empresarial que el art. 20 del ET reconoce a su favor, cuando no se demuestra que esta decisión obedece a causa torpe, fraudulenta o discriminatoria (...). Sólo en el caso de que los contratos posiblemente afectados sean varios y el despido deba limitarse a alguno o algunos de ellos, puede plantearse el problema del alcance de la libertad empresarial para la selección y de su control y, en este punto, la Ley sólo establece la preferencia que prevé el párrafo segundo del art. 52.c) del Estatuto de los Trabajadores en relación con el art. 68 del mismo texto legal y con el art. 10 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical. Fuera de este supuesto y a reserva de las eventuales previsiones de la negociación colectiva sobre esta materia, la selección de los trabajadores afectados corresponde en principio al empresario y su decisión sólo será revisable por los órganos judiciales cuando resulte apreciable fraude de ley o abuso de derecho o cuando la selección se realice por móviles discriminatorios (arts. 14 de la Constitución y 17 del Estatuto de los Trabajadores). Puesto que en el asunto juzgado dicha elección tiene realmente su origen en el pacto al que se había llegado con anterioridad con el Comité de Empresa para la extinción de los contratos de trabajadores mayores de 60 años en el marco del plan de prejubilaciones acordado (...) no se aprecia móvil discriminatorio alguno por razón de la edad”.

B) Formalidades del despido y previsiones que completan su régimen de aplicación

El art. 53.1.b) ET contiene las formalidades de necesaria observancia al adoptar la decisión extintiva por causas objetivas, cuyo incumplimiento sanciona en el apartado 4 con la nulidad del despido. Y en aplicación de todo ello, la **STSJ de Andalucía (Málaga) de 25 de junio de 1999**, I.L. J 1160 (recurso 801):

“como quiera que la empresa extingue el contrato con la causa objetiva prevista en el art. 52.a) del Estatuto de los Trabajadores, sin poner a disposición del trabajador simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la preceptiva indemnización legal, como presupuesto esencial del acto extintivo, independientemente de que tampoco concede el plazo de preaviso de treinta días ni proporciona el importe de un mes de salario”,

concluye que la “decisión extintiva merece la calificación de nulidad”.

Por lo demás, de nuevo el **TS**, esta vez en **Sentencia de 23 de junio de 1999**, I.L. J 909, Sala Cuarta, dictada en c.u.d. —aplicando una ya reiterada jurisprudencia en la materia que reproduce y de la que se hizo eco esta crónica de jurisprudencia en el primer número de la revista [crónica VI. 4.B).d)]—, afirma que la garantía legal del Fondo de Garantía Salarial prevista en el art. 33.3 ET para los supuestos de despidos de trabajadores por circunstancias técnicas, económicas, organizativas o productivas e insolvencia del empleador, “alcanza no sólo a los supuestos de cese de los arts. 50 y 51 ET sino también a los de extinción objetiva del art. 52.c)”. Asimismo, “la responsabilidad subsidiaria del FOGASA alcanza al 60 por ciento del importe de las indemnizaciones derivadas de extinciones contractuales derivadas de la necesidad de amortizar puestos de trabajo al amparo del art. 52.c)” (**STS de 30 de junio de 1999**, I.L. J 913, recurso 2003/1998, dictada en c.u.d. y **STS de 12 de**

-VI. Despido y Extinción del Contrato de Trabajo-

diciembre de 1999, I.L. J 1047, recurso 3526/1998, dictada en c.u.d.) y la cuantía de la responsabilidad de éste en caso de despido objetivo se limita al doble del salario mínimo interprofesional (STS de 4 de junio de 1999, I.L. J 882, recurso 976/1998).

5. DESPIDOS COLECTIVOS

A) Concepto y causas

La doctrina contenida en alguna de las sentencias ya reseñadas a propósito de las causas –económicas, técnicas, organizativas o de producción– que fundan el despido por circunstancias objetivas [crónica VI.4.A.a)] es común y por tanto aplicable a la interpretación del art. 51 ET. No obstante, debe añadirse a ella el contenido de la **STS de 23 de junio de 1999**, I.L. J 948 (recurso 9887), según la cual:

“ante las concentraciones de empresas realizadas exclusivamente mediante instrumentos económicos (...) que no implican una mutación de la personalidad jurídica (...) ni modifican (...) su responsabilidad dimanante de las relaciones de trabajo que vinculan a cada uno de los trabajadores con la empresa, es opción empresarial escoger la adopción de las medidas que entiende son convenientes para el conjunto de la empresa, ya a nivel conjunto y simultáneo o individualizadamente, empresa por empresa. Mas, en derecho, hacerlo de una u otra manera implica que si se opta por tramitación conjunta con intervenciones plurales, el cauce adecuado implica una acumulación de las pretensiones porque se trata de medidas afectantes a diversas colectividades de trabajadores; mientras que si se escoge un tratamiento singularizado por empresa única, sin duda el tratamiento de la cuestión ha de hacerse fundamentalmente en relación a ella y a sus circunstancias sin perjuicio de una real y acreditada consideración conjunta afectante a plurales colectividades con derechos e intereses contrapuestos del entorno económico de la empresa respecto a otras con ella relacionadas”, y en la que, circunscrita la elección a una empresa integrada en el grupo económico, el Tribunal estima que “no se ha probado la existencia de causa legal económica que diera lugar a la regulación de empleo interesada”, faltando, por tanto “un motivo de fondo, como es la causa del acto”.

B) El expediente de regulación de empleo. Tramitación

La extinción de las relaciones laborales, cuando de despidos colectivos se trata, conlleva la tramitación prevista en el art. 51 ET y sobre ella y las consecuencias derivadas de su ausencia se pronuncian también nuestros Tribunales. Resulta esclarecedora la **STJCE de 17 de diciembre de 1998**, I.L. J 865, que resuelve una cuestión sobre la interpretación del apartado 1 del art. 3 y apartado 4 del art. 4 de la Directiva 75/129/CEE del Consejo de 17 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos. Los preceptos cuya interpretación se demanda establecen que:

“el empresario estará obligado a notificar por escrito cualquier proyecto de despido colectivo a la autoridad pública competente”, salvo que se trate de un proyecto “producido por el

cese de actividades del establecimiento en virtud de decisión judicial”, en cuyo caso “los Estados miembros podrán establecer que (...) el empresario sólo deberá notificarlo por escrito a la autoridad pública competente a petición de ésta” (art. 3.1). De otra parte, “los despidos colectivos cuyo proyecto haya sido notificado a la autoridad pública competente surtirán efecto no antes de 30 días después de la notificación” anteriormente señalada, “sin perjuicio de las disposiciones que regulan los derechos individuales en materia de plazos de preaviso”; pero los Estados miembros no estarán obligados a aplicar esta previsión a “los despidos colectivos producidos por el cese de las actividades del establecimiento cuando éste resulte de una decisión judicial”. La cuestión reside en determinar si el concepto de “despido colectivo producido por el cese de las actividades del establecimiento en virtud de decisión judicial (...) comprende la situación en que los despidos se produjeron el mismo día en que el empresario presentó la solicitud de la declaración de quiebra y cesaron las actividades”. Y el TJCE se pronuncia “en el sentido de que las excepciones previstas en estas disposiciones no se aplican a los despidos colectivos que se producen el mismo día en que el empresario presenta la solicitud de declaración de quiebra y cesan las actividades del establecimiento, siendo así que el órgano jurisdiccional competente, sin más dilación que la derivada del plazo fijado por él, dicta posteriormente la resolución de declaración de quiebra instada, resolución que produce algunos de sus efectos desde la fecha de presentación de la solicitud”.

En defecto de acuerdo con los representantes de los trabajadores, el art. 51 ET establece la necesidad de autorización administrativa y, como expresa la **STSJ de Valencia de 13 de abril de 1999**, I.L. J 623 (recurso 714), “careciendo la comunicación de cese del actor de la correspondiente autorización administrativa (...) (dictada en el expediente de regulación de empleo) su despido deberá considerarse nulo conforme a lo dispuesto en el art. 124 LPL”. Y tramitada ésta, de conformidad con lo dispuesto en el citado art. 51 ET, las indemnizaciones que corresponden a los trabajadores son las previstas en el apartado 8 de este último precepto. No obstante, es posible el pacto de indemnizaciones mayores en contrato y en convenio colectivo. Pero, respecto de este último caso, la **STS de 14 de junio de 1999**, I.L. J 937, Sala Cuarta, contempla un supuesto de indemnizaciones mayores a las legalmente previstas, en que la correspondiente cláusula indemnizatoria tiene como “supuesto de hecho determinante del derecho a la indemnización, la extinción que opera por la voluntad unilateral de la empresa”, que “no alcanza el cese como consecuencia del expediente de regulación de empleo”. En cualquier caso, “el pago del 40 por ciento de la indemnización por el FOGASA (...) no es procedente (si) al superar la plantilla de la empresa los 25 trabajadores (...), (en cuyo caso) (...) no puede ser aplicado el art. 38 ET” (**STSJ de Madrid de 13 de julio de 1999**, I.L. J 1315, recurso 6710/1998).

En los supuestos en que el expediente de regulación de empleo por despido colectivo no especifica los puestos de trabajo concretos ni tampoco las personas afectadas por el mismo y posteriormente éstas son determinadas mediante la correspondiente decisión empresarial, las **SSTS de 28 de julio de 1999**, I.L. J 1282, Sala Cuarta, **20 de julio de 1999**, I.L. J 1280, Sala Cuarta, **28 de septiembre de 1999**, I.L. J 1371, Sala Cuarta y **30 de septiembre de 1999**, I.L. J 1382, Sala Cuarta, con invocación, entre otras, de la STS de 17 de marzo de 1999 cuyo contenido se reproduce en el número anterior de esta revista [crónica VI.5.B)], esta-

VI. Despido y Extinción del Contrato de Trabajo

blecen la competencia de la jurisdicción social para conocer de la impugnación de la decisión empresarial. En ellas, aun sin ignorar la extensa argumentación que en su momento se reprodujo y de la que se hace eco además de la mencionada sentencia de **28 de septiembre de 1999**, “las razones para mantener esta decisión se pueden resumir como sigue:

“1) el acto de despido consecuente a la autorización administrativa de un proyecto de despido colectivo es siempre un acto distinto de tal autorización; 2) dicho acto o declaración de voluntad del empresario puede y debe ser separado a efectos de impugnación jurisdiccional de la autorización administrativa antecedente cuando en la misma no se identifican los nombres de los trabajadores afectados y el objeto de la impugnación es la interpretación y aplicación de los criterios o preceptos establecidos para la determinación de los mismos; y 3) establecida la posibilidad de impugnación separada en los supuestos señalados, el orden jurisdiccional que debe conocer del asunto es el social, al corresponder a él las controversias relativas a la extinción de los contratos de trabajo en que son partes empresarios y trabajadores”.

6. EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN Y LA MODALIDAD PROCESAL DEL DESPIDO

A) La caducidad de la acción

La decisión extintiva empresarial es susceptible de impugnación a través de la modalidad procesal establecida a tal efecto (arts. 103 a 113 y 120 a 124 LPL) y se activa mediante el ejercicio de la acción cuyo plazo, “de caducidad a todos los efectos” es de “veinte días hábiles, siguientes a aquel en que se hubiera producido” (arts. 103 LPL y 59.3 ET). Tales previsiones legales motivan que la **STSJ de Andalucía (Málaga) de 7 de mayo de 1999**, I.L. J 1012 (recurso 272) distinga entre “prescripción” y “caducidad” aduciendo que:

“Tanto la caducidad como la prescripción se enmarcan dentro de los modos de extinción de los derechos por el transcurso del tiempo en que pudieran ser ejercitados. Se abrirá la polémica doctrinal respecto de si lo que se extingue es el derecho o el ejercicio del mismo, y si esta distinción puede servir como uno de los criterios diferenciadores entre ambas instituciones. La caducidad y la prescripción responden a una misma finalidad: evitar la incertidumbre permanente e indefinida de los derechos; y tienen un mismo fundamento: la presunción de abandono de los derechos por su titular. Se discutirá si ese componente subjetivo (presunción de abandono) es propio de ambas figuras o si, por el contrario, la caducidad incorpora mayores rasgos objetivos. La prescripción debe ser alegada por la parte interesada en la misma, y en esa medida es renunciabile. La caducidad, por el contrario, opera de oficio”. Y tras ello, resuelve que “la acción se encontraba caducada por haber transcurrido más de veinte días hábiles desde la extinción de la relación laboral”.

Como también lo estima la **STS de 28 de junio de 1999**, I.L. J 941, Sala Cuarta, dictada en c.u.d., al razonar que la conciliación previa no suspende la caducidad de la acción del despido cuando el trámite a seguir es el de la reclamación previa; de manera que tal pronunciamiento reviste especial singularidad, por cuanto que doctrina judicial anterior, expresamente recogida en el primer número de esta revista (crónica VI.6.A) y recepcionada, entre otras, en la **STSJ de Murcia de 2 de marzo de 1999** admitía la inexistencia de caducidad ante la presentación de la papeleta de conciliación en tales casos.

El TS en Sentencia de 28 de junio de 1999 –la sentencia cuenta con un voto particular–, razona ahora cómo, según una antigua doctrina judicial:

“para que proceda la suspensión del plazo de caducidad, parte de la concurrencia de los siguientes elementos: a) que exista una voluntad impugnatoria de la trabajadora, lo que ocurre con la presentación de la papeleta de conciliación antes de la demanda; b) que la empleadora tenga conocimiento con anterioridad a la demanda de la papeleta de conciliación y por consiguiente de la pretensión del trabajador; y c) que no se haya indicado al litigante la vía impugnatoria previa oportuna”. Tal doctrina no contradice la también sustentada por el TS en numerosas sentencias “en cuanto sostienen que si la actora, por su propia iniciativa en vez de cumplir el trámite obligado de la reclamación previa administrativa, optó por el improcedente e innecesario de la conciliación ante el SMAC, sólo a ésta es imputable al haber dejado transcurrir el plazo de caducidad”. Pues esta institución se define por alguna doctrina como “aquella figura que determina, de modo automático e inexorable, la extinción de ciertos derechos, poderes o facultades, sino se realiza un acto específico dentro del plazo fijado a tal efecto por la ley”. Aunque en el presente supuesto la demandada no indicó la vía procedente para combatir su decisión, tampoco consta en autos (...) como alega el escrito de impugnación del recurso, que aquélla tuviese conocimiento de la pretensión impugnatoria de la trabajadora con anterioridad a la formulación de la demanda judicial, es decir que estuviese citada para el acto de conciliación y que por tanto hubiese recibido la papeleta correspondiente (...). Por ello, ante la falta de constancia de este requisito, y por consiguiente al no estar acreditado que la demandada tuviese la posibilidad de revocar o mantener la decisión adoptada y, dado además, que no presenta problemática la determinación del trámite previo a la vía judicial, pues el art. 69.1 de la Ley de Procedimiento Laboral de forma clara y sin que ofrezca duda alguna establece, que para demandar a las entidades locales será requisito previo haber reclamado en vía administrativa en la forma establecida en las leyes, aclarando además el art. 64.2.a) del mismo texto legal, que se exceptúa del requisito de conciliación previa “aquellos procesos en los que siendo parte demandada (...) (un) (...) ente público también lo fueren personas privadas, siempre que la pretensión hubiera de someterse al trámite de reclamación previa y en éste pudiese decidirse el asunto litigioso” –circunstancia que es la de autos–, se ha de concluir, que la doctrina correcta aplicable es la que con carácter general viene sustentando este Tribunal en las sentencias antes referidas”.

En sentido contrario, rechazando la caducidad de la acción, se pronuncia la STSJ de Andalucía (Sevilla) de 26 de febrero de 1999, I.L. J 697 (recurso 3650) en la medida en que se produjo “la presentación en correos de la papeleta de conciliación extrajudicial”, o la STSJ de Andalucía (Sevilla) de 15 de enero de 1999, I.L. J 679 (recurso 679).

Dentro de las cuestiones relativas a la caducidad de la acción, las que, también con cierta habitualidad, captan la atención de nuestros Tribunales, son las relativas al *dies a quo* determinante del inicio de su cómputo. En particular, esta última –STSJ de Andalucía (Sevilla) de 15 de enero de 1999– señala:

-VI. Despido y Extinción del Contrato de Trabajo-

“El silencio del notario requerido al no comunicar su incorporación al actor no era signo inequívoco de su voluntad extintiva” y cómo “lo relevante es que (...) no puede concluirse, de contrario, que el empleado deba ser perjudicado con la apreciación de caducidad ante la conducta meramente omisiva del notario”. Antes bien, ante el silencio de la empresa al derecho al reingreso –aquí recolocación–, se razona que el “principio de la buena fe fuerza a entender que, en el supuesto que contemplamos las respuestas de la empresa ambiguas como la de ‘tomar nota’ o ‘en su momento se resolverá’, o cualquier otra de análoga significación, en realidad están impidiendo el ejercicio normal de las acciones correspondientes, al ignorar el trabajador si efectivamente tiene que esperar a que se produzca la vacante, o si, producida ésta, lo que acontece es que la empresa no quiere readmitirlo” y que “nuestra doctrina entiende que en tales circunstancias es al empresario a quien hay que exigir una respuesta explícita e inequívoca, sin que pueda pedirse al trabajador –que está fuera de la empresa, por su condición de excedente– un proceso de investigación, difícil y complicado, sobre la realidad y situación de las plantillas”. De todo ello se concluye que “el cómputo del plazo (...) ha de situarse en el momento en que el trabajador tenga conocimiento de la existencia de vacante” y que “en el caso se computará desde que el actor conoce esa respuesta explícita e inequívoca”. Y al respecto, “es procedente recordar que la doctrina jurisprudencial ha declarado con reiteración (...) que el *dies a quo* para el cómputo del plazo de caducidad en los supuestos de despido tácito ha de quedar fijado en aquél en que tiene lugar la conducta empresarial que de modo inequívoco revela su voluntad rescisoria o cuando existen hechos suficientemente concluyentes a partir de los cuales pueda establecerse la voluntad extintiva del empresario y también si a la vista de las circunstancias concurrentes en cada caso, y pese a no haberse producido formalmente la recepción de la carta de despido por el trabajador, a éste le consta inequívocamente que se ha producido el despido”. No en vano “la caducidad es, según la doctrina científica, una medida extraordinaria que protege el interés general derivado de la pronta certidumbre de determinadas situaciones jurídicas, que no puede por su propia naturaleza ser objeto de interpretaciones extensivas ni beneficiar al empleador que incumple los principios de la buena fe y lealtad recíproca, no informando al trabajador”.

La **STSJ de Madrid de 14 de julio de 1999**, I.L. J 1317 (recurso 3282), ante “el problema de fijar la fecha en que el despido tácito se produjo” afirma que “por no poder haber regla general al efecto, deben ser también las circunstancias las que la determinen y entre ellas el hecho de que el despido es un acto recepticio”. La **STSJ de Madrid de 3 de junio de 1999**, I.L. J 1191 (recurso 2583) decide que el alta médica, impugnada o no, obliga a reincorporarse al puesto de trabajo:

“El efecto suspensivo inmediato en la relación individual de trabajo de las resoluciones administrativas sobre la situación de ILT debe valer igualmente para las que declaran el nacimiento o persistencia de la misma y para las que declaran su extinción (...) por lo que la resolución del INSS que da por concluida la invalidez provisional sin sujeción a invalidez permanente alguna, no queda suspendida por las posteriores reclamaciones administrativas o judiciales que puedan interponerse y consecuentemente, el alta médica es plenamente efectiva, finalizando en ese momento la causa de suspensión que pesaba sobre el contrato de trabajo, debiendo el trabajador solicitar inmediatamente el reingreso, pese a que pudiera haber accionado contra dicha resolución, pues de la misma manera que en la resolución se declara el inicio de la incapacidad laboral justifica la inasistencia al trabajo, tal justifica-

ción desaparece con la que pone fin a tal situación”. Y todo ello supone “situar el despido al momento de la recepción de tal documentación a partir del cual deberá iniciarse el cómputo del plazo para la impugnación de aquél.”

B) El procedimiento por despido

La **STS de 11 de mayo de 1999**, I.L. J 763 (recurso 1579) afirma que el personal estatutario de la Seguridad Social, en propiedad o interino, no encaja en la institución del despido, de manera que en materia sancionatoria de este personal no es competente la jurisdicción laboral ni por ende puede éste acudir a la modalidad procesal específicamente prevista para su impugnación y conforme a la **STSJ de Castilla-La Mancha de 1 de julio de 1999**, I.L. J 1235 (recurso 587), tampoco es adecuado este procedimiento para impugnar la expulsión de un socio trabajador de la cooperativa de trabajo asociado para la que presta servicios, en cuyo caso debe acudirse a la modalidad procesal de impugnación de sanciones, regulada en los arts. 114 y 115 LPL.

Según se desprende de la **STC 125/1999, de 28 de junio**, I.L. J 872 (recurso de amparo 4088/1998) el transcurso de más de diez meses desde la celebración del juicio sin dictar sentencia atenta contra el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, aunque “la comprobación de la transgresión constitucional no precisa de la adopción de concretas medidas dirigidas a remover la inactividad judicial”, “dado que al tiempo de dictarse esta sentencia (por el TC) las dilaciones denunciadas ya han cesado”.

En ella se resuelve sobre la posible vulneración de los derechos fundamentales, a la tutela judicial efectiva y a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24 CE). Partiendo de la doctrina del TC reconocedora del carácter autónomo del segundo de los derechos fundamentales, respecto del primero y de los pronunciamientos en que el Alto Tribunal sostiene:

“la exigencia de que sean denunciadas las dilaciones en el proceso *a quo*”, se afirma que “el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (...) no puede identificarse con un pretendido derecho a que los plazos procesales establecidos en las leyes se cumplan” pues los retrasos judiciales han de enjuiciarse según criterios judiciales objetivos como “la complejidad del litigio, los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo, el interés que en aquél arriesga el demandante de amparo, su conducta procesal y la conducta de las autoridades implicadas”. Y, constatado que en el proceso “hubo dilaciones indebidas y por ello constitucionalmente reprochables”, el TC resuelve que “la comprobación de la transgresión constitucional no precisa de la adopción de concretas medidas dirigidas a remover la inactividad judicial. El derecho a recibir la indemnización correspondiente por las dilaciones indebidas, como manifestación del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, no se encuentra entre los pronunciamientos que puedan y deban, en su caso, contener las sentencias de amparo, correspondiendo su declaración al ejercicio de la acción resarcitoria correspondiente, prevista en el ordenamiento jurídico”.

VI. Despido y Extinción del Contrato de Trabajo

7. CALIFICACIÓN JUDICIAL DEL DESPIDO: PROCEDENCIA

Los supuestos en que los Tribunales declaran la procedencia del despido han sido ya referenciados en los correspondientes apartados, según se trate de un “despido disciplinario”—**STSJ de Andalucía (Málaga) de 25 de junio de 1999**, I.L. J 1161 (recurso 228), **SSTSJ de Madrid de 10 de junio de 1999**, I.L. J 1194 (recurso 2436) y **29 de abril de 1999**, I.L. J 737 (recurso 1635), **STSJ de Murcia de 15 de junio de 1999**, I.L. J 970 (recurso 620), **STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 8 de junio de 1999**, I.L. J 1178 (recurso 1006), **STSJ de Murcia de 15 de junio de 1999**, I.L. J 970 (recurso 1620), relativa a la transgresión de la buena fe contractual; **STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 14 de junio de 1999**, I.L. J 1179 (recurso 1038) sobre desobediencia en el trabajo; **STSJ de Navarra de 28 de septiembre de 1999**, I.L. J 1256 (recurso 395) atinente a la existencia de faltas injustificadas de asistencia y **STSJ de Cantabria de 10 de agosto de 1999**, I.L. J 1324 (recurso 953) sobre la disminución continuada y voluntaria de rendimiento—, o esté basado en “circunstancias objetivas”—**STSJ de Madrid de 17 de junio de 1999**, I.L. J 1199 (recurso 2142), **STSJ de Aragón de 19 de julio de 1999**, I.L. J 1205 (recurso 386) y **STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 25 de mayo de 1999**, I.L. J 982 (recurso 901)— y en particular en “la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo por alguna de las causas previstas en el art. 51.1 de la Ley y número inferior al establecido en el mismo”.

8. CALIFICACIÓN JUDICIAL DEL DESPIDO: IMPROCEDENCIA

A) Los diferentes supuestos determinantes de la improcedencia

En apartados anteriores se han traído a colación algunas sentencias que incorporan la calificación del despido encausado como improcedente —por todas, **STSJ de Canarias (Sta. Cruz de Tenerife) de 24 de septiembre de 1999**, I.L. J 1397 (recurso 540), relativa al despido disciplinario; **STSJ de Madrid de 6 de julio de 1999**, I.L. J 1313 (recurso 2897), **STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 23 de julio de 1999**, I.L. J 1327 (recurso 1536) sobre despidos por circunstancias objetivas—. A ellas se suman otras, relacionadas con la indisciplina del trabajador y que, en particular, juzgan las ofensas verbales a un superior cuya “sanción ha de ser más benigna y atemperada que la del despido” [**STSJ de Canarias (Sta. Cruz de Tenerife) de 7 de junio de 1999**, I.L. J 1169, recurso 210/199], “la desobediencia de aquél” (**STS de 2 de julio de 1999**, I.L. J 1037, Sala Cuarta), “la exlimitación de facultades (que) puede ser sancionada; pero (respecto de la cual) la consideración de conducta grave no justifica el despido” [**STSJ de Canarias (Sta. Cruz de Tenerife) de 24 de septiembre de 1999**, I.L. J 1397, recurso 540/1999], o “las causas sancionables demostradas (...) (que) carecen de entidad para declararlo procedente” (**STSJ de Aragón de 28 de septiembre de 1999**, I.L. J 1390, recurso 632/1999).

También, los pronunciamientos judiciales que resuelven la improcedencia del despido porque, existiendo un contrato eventual entre las partes, que por diferentes razones deviene indefinido, su extinción se funda en la temporalidad de aquél (**STSJ de Andalucía, Sevilla, de 29 de enero de 1999**, I.L. J 685, recurso 2939/1998; **STSJ del País Vasco de 6 de julio**

de 1999, I.L. J 1140, recurso 869/1999; STSJ de Galicia de 11 de junio de 1999, I.L. J 1183, recurso 2133/1999); habiéndose concertado un contrato para obra o servicio determinado lo es de duración indefinida y su extinción al finalizar aquélla es improcedente (STSJ del País Vasco de 29 de abril de 1999, I.L. J 1098, recurso 1051/1999); se produjo una sucesión de contratos temporales que, al igual que en los anteriores asuntos, transformó la duración de la relación en indefinida (STS de 30 de marzo de 1999, I.L. J 649, Sala Cuarta, dictada en c.u.d.); o los despidos producidos por la Administración con irregularidades en la contratación temporal (SSTS de 11 de mayo de 1999, I.L. J 1072, Sala Cuarta, dictada en c.u.d. y 21 de septiembre de 1999, I.L. J 1360, Sala Cuarta, dictada en c.u.d.).

Mención expresa requieren también otros supuestos en que la improcedencia del despido se falla porque “a pesar de que el empresario puede rescindir la relación laboral de un trabajador en período de prueba sin fundarlo en motivos tasados, el uso de la facultad rescisoria no puede hacerse valer en contra de un derecho fundamental (STSJ de Cataluña de 13 de julio de 1999, I.L. J 1218) o, porque “si el contrato comienza sin que se convenga tal estipulación (período de prueba) su posterior suscripción no es válida” (STSJ del País Vasco de 6 de julio de 1999, I.L. J 1139, recurso 316/1999). Igualmente, los casos en que “admitida (...) la producción de un despido tácito y su oportuna impugnación, el mismo y por virtud de lo dispuesto en el art. 55.4 del Estatuto de los Trabajadores, ha de calificarse como improcedente” (STSJ de Madrid de 14 de julio de 1999, I.L. J 1317, recurso 3282/1999); “la nueva (empresa) adjudicataria no lo es de un único servicio sino de los dos y al ser adjudicataria de ambos, en ambos tiene la obligación de subrogarse en los contratos de los trabajadores adscritos” sin que proceda por tanto la extinción del contrato de trabajo del actor como consecuencia de la subrogación (STSJ de Valencia de 20 de abril de 1999, I.L. J 631, recurso 667/1989); o se invoca como causa extintiva la amortización de una plaza y continúa la realización de funciones que “se pasan a desarrollar por un nuevo personal contratado temporalmente” (STS de 14 de junio de 1999, I.L. J 935, Sala Cuarta, dictada en c.u.d.).

B) Consecuencias derivadas: la opción entre readmisión o indemnización

Como señala el art. 56 ET, “cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario (...) podrá optar entre la readmisión del trabajador, con abono de los salarios de tramitación (...) o el abono de las (...) (correspondientes) (...) percepciones económicas”; pero según interpretación de la STSJ de Andalucía (Granada) de 22 de abril de 1999, I.L. J 701 (recurso 314/1999), tales efectos no pueden extenderse más allá de los que corresponderían de mantenerse el contrato hasta el término previsto de su vigencia; y en virtud de lo resuelto en la STSJ de Madrid de 16 de julio de 1999, I.L. J 1319 (recurso 2498/1999), “si el contrato temporal vence antes de la declaración judicial de la improcedencia del despido” (...) “desaparece un término de la obligación alternativa del art. 56 del ET al no ser posible la readmisión del trabajador”.

“En tal caso, debe aplicarse el art. 1134 del Código Civil, manteniéndose la obligación empresarial de cumplir el otro contenido de la obligación alternativa, es decir, el abono de

VI. Despido y Extinción del Contrato de Trabajo

la indemnización, la cual ha de devengarse en todo caso”. Y ello “porque en nuestro ordenamiento laboral la indemnización es consecuencia del daño causado, rigiendo el principio de indemnización tasada de los perjuicios originados, por el despido improcedente, que no son sólo los materiales (pérdida de salario y puesto de trabajo) sino otros de naturaleza inmaterial (pérdida de oportunidad de ejercitar la actividad profesional, de prestigio e imagen en el mercado de trabajo), perjuicios producidos por la extinción del contrato de trabajo sin causa, con independencia de la naturaleza del contrato, que deben ser indemnizados”.

a) La indemnización: cuantía y cálculo

Son numerosas las sentencias relativas a la indemnización adeudada al trabajador y, en particular, las relativas a la interpretación que deba darse al “tiempo de servicio”, al que se refiere el art. 56.1.a) ET, coinciden en sostener que incluye:

“todo el transcurso de la relación contractual de trabajo, siempre que no haya habido una solución de continuidad significativa en el desenvolvimiento de la misma. Y tal solución de continuidad no se produce en la sucesión de contratos temporales cuando, como ocurre en las sentencias comparadas, entre uno y otro contrato media una interrupción breve, inferior al tiempo de caducidad de la acción de despido. Tampoco rompe la continuidad de la relación de trabajo, a efectos del cómputo del tiempo de trabajo, por la suscripción de recibos de finiquito entre los distintos actos contractuales de una serie ininterrumpida de contratos de trabajo sucesivos” (SSTS de 30 de marzo de 1999, I.L. J 649, Sala Cuarta, dictada en c.u.d. y 29 de septiembre de 1999, I.L. J 1378, Sala Cuarta, dictada en c.u.d.)

Debe computar “los períodos de relación laboral ordinaria y el de relación especial de alta dirección” y “consecuentemente ha de aplicarse a cada período las indemnizaciones que establecen las distintas normas que los rigen” (STSJ de Madrid de 13 de abril de 1999, I.L. J 731, recurso 1149/1999), y, acaecida la revisión de la antigüedad del trabajador en vía judicial la indemnización habrá de calcularse teniendo en cuenta la antigüedad definitiva [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 23 de agosto de 1999, I.L. J 1326, recurso 1505/1999]; y, en todo caso, según el reconocimiento de la que consta en nómina [STSJ de Castilla y León (Burgos) de 21 de junio de 1999, I.L. J 1265, recurso 202/1999].

En lo relativo a la cuantía, la doctrina judicial interpreta a estos efectos que debe computarse el salario legal y no el percibido efectivamente, cuando éste sea menor que aquél (STSJ de Madrid de 16 de julio de 1999, I.L. J 1320, recurso 3394/1999); que la indemnización “ha de venir calculada en función de la antigüedad en el centro de trabajo, es decir, cuando la actora ha comenzado a prestar servicios de limpieza en el centro cuyo servicio le ha sido adjudicado a la nueva empresa y no por la antigüedad que ostente en la empresa saliente” (STSJ de Galicia de 13 de julio de 1999, I.L. J 1305, recurso 2707/1999).

En la medida en que la indemnización prevista en el art. 56 ET no es de “derecho necesario absoluto”, son posibles cláusulas convencionales que establecen indemnizaciones complementarias (STS de 21 de septiembre de 1999, I.L. J 1358, Sala Cuarta, dictada en c.u.d.); pero ello no empece “la posibilidad de someterlas a un criterio restrictivo en la

aplicación de este tipo de mejoras a los despidos cuando vienen determinados por la irregularidad en la contratación temporal que pueda haber llevado a cabo la Administración” (SSTS de 21 de septiembre de 1999 y 11 de abril de 1999, I.L. J 1072, Sala Cuarta, dictadas en c.u.d.) permitiendo “su inaplicabilidad en situaciones de despidos improcedentes motivados por tales irregularidades” (STS de 21 de septiembre de 1999) o puesto que “las cláusulas convencionales que establece la indemnización suplementaria de despido se incluyen en un artículo del Convenio que regula el régimen disciplinario (...), el canon de interpretación sistemática (...) la inclinación (...) a la aplicación limitada al despido disciplinario improcedente” pero no a los supuestos de contratación temporal irregular (STS de 21 de septiembre de 1999). En sentido análogo, STS de 25 de mayo de 1999, I.L. J 924, Sala Cuarta, dictada en c.u.d.)

b) Salarios de tramitación

Junto a la indemnización correspondiente, el trabajador improcedentemente despedido tendrá derecho a percibir una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia que declare la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuese anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido para su descuento (art. 56.1 ET); salvo que de contratos temporales se trate, en cuyo caso “no pueden extenderse más allá del día en que, de no haberse producido dicho despido, se habría extinguido el contrato” [STSJ de Andalucía (Málaga) de 25 de junio de 1999, I.L. J 1160, recurso 801/1999] y el pago se producirá “desde la fecha de los despidos hasta las de los vencimientos de los contratos, toda vez que la naturaleza de éstos no se altera por la decisión resolutoria de la empresa” [STSJ Andalucía (Sevilla) de 15 de enero de 1999, I.L. J 678, recurso 2659/1998].

Si el trabajador se encuentra en situación de incapacidad temporal no resulta acreedor de los salarios de tramitación (STS de 28 de mayo de 1999, I.L. J 803, Sala Cuarta, dictada en c.u.d.) y, en todo caso, dada “la naturaleza extrasalarial del complemento del subsidio por incapacidad temporal (...) su admisión implica su exclusión de la condena por salarios de tramitación” (STSJ de Valencia de 20 de abril de 1999, I.L. J 628, recurso 799/1998). Tampoco resultan acreedores de los mismos los altos cargos, como expone la STS de 4 de mayo de 1999, I.L. J 744, Sala Cuarta, dictada en c.u.d. Y ello porque, según esta última:

“1. La regulación específicamente laboral de la relación de trabajo de los empleados de alta dirección se limita a lo establecido en el Decreto 1382/1985, rigiéndose en lo restante por la autonomía de la voluntad y por la regulación civil y mercantil (art. 3 del Decreto 1382/1985); 2. La regulación del desestimiento y del despido disciplinario en el art. 11 del Decreto 1382/1985, no contiene previsión alguna de indemnización de salarios de tramitación, ni remisión expresa al art. 56 del Estatuto de los Trabajadores, por lo que dicha norma estatutaria es inaplicable; y 3. La relación de trabajo de alta dirección es una relación fiduciaria, dotada por ello de un régimen especial de extinción cuyos rasgos principales son la aceptación del desestimiento indemnizado sin causa, y el apartamiento del régimen

VI. Despido y Extinción del Contrato de Trabajo

común de condena a readmisión; caracteres todos ellos que apuntan en la misma dirección de excluir para este personal la indemnización de salarios de tramitación.”

El art. 56.2 ET ofrece la posibilidad de limitar los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la fecha de la conciliación previa, si en dicho acto el empresario reconociera el carácter improcedente del despido y ofreciese la indemnización contenida en el art. 56.1.c) depositándola en el Juzgado de lo Social en el plazo de cuarenta y ocho horas siguientes a la celebración del acto de conciliación. Y “la jurisprudencia viene señalando que, para que el ofrecimiento del pago en conciliación previa produzca los efectos limitadores en el devengo de los salarios de tramitación, hay que atender, en cada caso, a las circunstancias concurrentes en supuestos de depósito insuficiente (...) porque puede tratarse de un error excusable que no enerva la aplicación del precepto legal” [STSJ de Canarias (Sta. Cruz de Tenerife) de 14 de julio de 1999, I.L. J 1213, recurso 413/1999]. Y así ocurre en el proceso seguido en la STSJ de Canarias (Sta. Cruz de Tenerife) de 14 de julio de 1999, en que “se discute la antigüedad sobre la interpretación de un existente finiquito y la diferencia entre lo consignado y lo debido” y resulta de aplicación la prescripción legal según la cual “la desviación en el cálculo de la indemnización ha sido entendida por el legislador como defecto no esencial por cuanto no procederá la declaración de nulidad (...) por haber existido error excusable en el cálculo de la indemnización puesta a disposición del trabajador (art. 122.3 LPL)”; a diferencia de lo sucedido en la STSJ de Baleares de 12 de julio de 1999, I.L. J 1292, recurso 352/1999 en que “el ofrecimiento de la empresa en el acto de conciliación fue inferior al total y además se extendía a la liquidación final, pretendiendo el actor la nulidad del despido”.

En cualquier caso, las indemnizaciones por despido o extinción contractual tienen el carácter de créditos singularmente privilegiados (STSJ de Madrid de 11 de mayo de 1999, I.L. J 987, recurso 1667/1999), y en particular los salarios de tramitación tienen la consideración de salario a efectos de la responsabilidad solidaria que eventualmente proceda (STSJ de Valencia de 20 de abril de 1999, I.L. J 628, recurso 799/1998).

9. CALIFICACIÓN JUDICIAL DEL DESPIDO: NULIDAD

A) Supuestos: los despidos discriminatorios o lesivos de algún derecho fundamental del trabajador

a) Nulidad por defectos de forma y en ausencia de autorización administrativa

La STSJ de Andalucía (Málaga) de 25 de mayo de 1999, I.L. J 1160 (recurso 801):

“como quiera que la empresa extingue el contrato con la causa objetiva prevista en el art. 52.a) del Estatuto de los Trabajadores, sin poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la preceptiva indemnización legal (...)”, declara que la “decisión extintiva merece la calificación de nulidad”.

La STSJ de Valencia de 13 de abril de 1999, I.L. J 623 (recurso 714):

“careciendo la comunicación de cese al actor de la correspondiente autorización administrativa, (su), el despido debe considerarse como nulo. La causa por la que se prescindía de sus servicios (de los trabajadores) era (...) de tipo técnico y económico, que, en cuanto se tratan de relaciones de naturaleza laboral, ... exigen antes acordar la decisión de los contratos, previa aprobación por la autoridad competente por imperativo de los arts. 51.2 ET y 113 y 124 de los textos procesales citados (LPL); y como la demandada no recabó dicha aprobación por imperativo legal se trata de despidos nulos”.

b) Vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas

Recordando una amplia lista de pronunciamientos del Tribunal Constitucional que plantean el tema de la protección de los trabajadores frente al despido contrario a sus derechos fundamentales, y citando expresamente la STC 38/1981 que inició la doctrina sobre los despidos radicalmente nulos y sobre las reglas de distribución de la carga de la prueba, la **STC 140/1999, de 22 de julio**, I.L. J 1034 (recurso de amparo 2789/1995), trae a colación sentencias en las que se ha declarado la nulidad de los despidos contrarios al derecho a la no discriminación por razón del sexo, al del ejercicio legítimo de la libertad ideológica, la libertad de expresión, la libertad de información, respeto a la propia imagen, la libertad sindical, o el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los Jueces y Tribunales en defensa de derechos e intereses legítimos, y se centra en el supuesto en que la decisión empresarial extintiva sea lesiva del art. 24.1 CE para señalar que la garantía de indemnidad se extiende a los actos preparatorios o previos necesarios para el ejercicio de una acción judicial. La **STC 140/1999** señala que la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva:

“no sólo se produce por irregularidades acaecidas dentro del proceso que ocasionen privación de garantías procesales, sino que tal derecho puede verse lesionado también cuando su ejercicio, o la realización por el trabajador de actos preparatorios o previos necesarios para el ejercicio de una acción judicial, produzca como consecuencia una conducta de represalia por parte del empresario, esto es, a través de la garantía de indemnidad, que significa que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos a ésta no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza. En el ámbito de las relaciones laborales, la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas de las actuaciones del trabajador encaminadas a obtener la tutela de sus derechos y se extiende asimismo a los actos preparatorios o previos necesarios para el ejercicio de una acción judicial, pues de otro modo se dificultaría la plena efectividad del derecho”.

c) Discriminación

La **STSJ de Cataluña de 7 de junio de 1999**, I.L. J 956, con invocación y cita literal de los correspondientes pronunciamientos del TC señala cómo la discriminación por razón del sexo, contraria al art. 14 de la CE:

VI. Despido y Extinción del Contrato de Trabajo

“no comprende sólo aquellos tratamientos peyorativos que encuentren su fundamento en la pura y simple constatación del sexo de la persona perjudicada sino que también comprende estos mismos tratamientos cuando se fundan en la concurrencia de condiciones o circunstancias que tengan una relación directa e inequívoca con el sexo de las personas, y tal sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que, por razones obvias incide de forma exclusiva sobre las mujeres.

La no renovación de un contrato para el fomento del empleo de una trabajadora embarazada, cuando la empresa no acredita suficientemente los motivos que justifican su decisión probando la concurrencia de causas razonables que pongan indubitadamente de manifiesto la inexistencia de ánimo discriminatorio, es un acto contrario a derecho que no puede entenderse legitimado por la libertad con la que cuenta el empresario para decidir la renovación o no de un contrato de trabajo, pues la mera negativa del empresario a renovar un contrato de trabajo es jurídicamente relevante cuando a la luz de los hechos probados queda acreditado que ha sido un motivo prohibido por discriminatorio el que ha obstado a la reanudación. Y en el supuesto enjuiciado (...) la empresa formaliza un nuevo contrato con la actora tras la finalización del primero de los suscritos con la misma; renueva por dos veces este segundo contrato de trabajo, y en cambio niega una posterior renovación y pone fin con ello a la relación laboral cuando la trabajadora se encuentra embarazada, contratando inmediatamente a otra trabajadora para ocupar el mismo puesto de trabajo desempeñado por la misma; y en fechas posteriores llega a contratar hasta un total de 32 trabajadores más. Las sucesivas renovaciones del contrato de la trabajadora (...) y la posterior contratación de otra trabajadora para ocupar su mismo puesto de trabajo, así como de 32 nuevos empleados, pone de relieve que las necesidades productivas lejos de disminuir han ido en aumento, por lo que no hay causa o razón alguna que justifique el cese cuando aún no se había llegado al plazo máximo de duración legalmente posible para este tipo de contratos y el despido de la trabajadora es declarado nulo al incurrir en discriminación por razón del sexo”.

La STSJ de Cataluña de 22 de junio de 1999, I.L. J 965, rechaza la existencia de discriminación por razón de la edad, al considerar “legítimo que la empresa opte por rescindir los contratos de los trabajadores de mayor edad”, en cumplimiento de lo acordado con el Comité de Empresa en el expediente de regulación de empleo. Tampoco se aprecia el móvil discriminatorio por razones sindicales –invocado por el recurrente– en la STSJ de Aragón de 28 de septiembre de 1999, I.L. J 1390 (recurso 632) que, tras una exposición detallada de la doctrina constitucional sobre la distribución de la carga de la prueba en los despidos discriminatorios, declara el despido improcedente; o en la STSJ de Cantabria de 10 de agosto de 1999, I.L. J 1324 (recurso 953) en la que, despedido el trabajador apelando a su “disminución continuada y voluntaria de rendimiento en el trabajo”, e invocada la existencia de discriminación por éste, “la empresa justifica el despido y por ello destruye la presunción de discriminación”.

B) Distribución de la carga probatoria

La STC 145/1999 de 22 de julio de 1999, I.L. J 1035 (recurso de amparo 318/1997), y la STSJ de Aragón de 28 de septiembre de 1999, I.L. J 1390 (recurso 632/1999) repro-

ducen la doctrina constitucional existente en materia de “distribución de la carga de la prueba para la efectividad de los derechos fundamentales” que, siguiendo a la primera de ellas, muy brevemente —puesto que además se expuso con mayor profusión en la cita de sentencias en el primer número de la revista [crónica VI.9.B)]— sintetizamos en los siguientes términos:

“Cuando se alegue que una decisión empresarial encubre en realidad una conducta lesiva de los derechos fundamentales, incumbe al empresario la carga de probar que su actuación obedece a motivos razonables, extraños a todo propósito atentatorio de un derecho fundamental. Si bien, para que juegue en el citado sentido la carga probatoria, el trabajador ha de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona sus derechos fundamentales (...). Al demandante corresponde aportar cuando alegue que un acto empresarial ha lesionado sus derechos fundamentales, un indicio razonable de que tal lesión se ha producido, un principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en el caso, el motivo oculto de aquel acto (...); a ello se refieren precisamente los arts. 96 y 179.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, que precisan que de lo alegado por la parte actora se ha de deducir la existencia de indicios de discriminación (...). El demandante que invoca la regla de inversión de la carga de la prueba debe desarrollar, pues, una actividad alegatoria suficiente, concreta y precisa en torno a los indicios de que ha existido discriminación (...) y alcanzado el anterior resultado probatorio por el demandante, sobre la parte demandada recae la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias para calificar de razonable la decisión (...). Ciertamente (...), no se trata de situar al empresario ante la prueba diabólica de un hecho negativo, como es la inexistencia de un móvil lesivo de derechos fundamentales (...), pero sí recae sobre la parte demandada la carga de probar (...), que su actuación tiene causas reales, absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente para moverle a adoptar la decisión enjuiciada, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios aportados por el demandante (...).”

C) Efectos

Según dispone el art. 55.6 ET, el despido nulo tendrá el efecto de la readmisión inmediata del trabajador, con abono de los salarios dejados de percibir, que “no pueden extenderse más allá del día en que, de no haberse producido dicho despido, se habría extinguido el contrato” [STSJ de Andalucía (Málaga) de 25 de junio de 1999, I.L. J 1160, recurso 801].

M^a CARMEN ORTIZ LALLANA

VII. LIBERTAD SINDICAL, REPRESENTACIÓN EN LA EMPRESA Y CONFLICTOS COLECTIVOS

Sumario:

1. Consideración preliminar. 2. Libertad sindical. A) Titularidad del derecho de libertad sindical. B) Régimen jurídico de los sindicatos. C) Contenido de la libertad sindical.

D) Secciones y delegados sindicales. E) Libertad sindical y libertad ideológica. F) Proceso de tutela de la libertad sindical. **3. Representación unitaria de los trabajadores.**

A) Mandato del representante. Cambio de afiliación sindical. B) Alcance del derecho de información de los representantes. C) Comité intercentros. **4. Conflictos colectivos.**

A) Ámbito del proceso de conflicto colectivo. B) Objeto del proceso de conflicto colectivo. C) Proceso de conflicto colectivo e impugnación de convenios colectivos.

5. El derecho de huelga. A) Descuentos salariales por huelga y libertad sindical.

B) Extensión del derecho de huelga. Derecho de información. C) Huelga y servicios mínimos.

1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

La presente crónica abarca las sentencias del Tribunal Supremo, Tribunal Constitucional, Tribunales Superiores de Justicia y Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas recogidas en los números 5 a 9 de la *Revista Información Laboral-Jurisprudencia* (marginales J 619 a J 1399).

2. LIBERTAD SINDICAL

A) Titularidad del derecho de libertad sindical

Pese a que el art. 28.1 CE reconoce el derecho de “todos” a sindicarse libremente, es sobradamente conocido que la libertad sindical es un derecho exclusivo de los trabajadores y de sus organizaciones, por lo que la “sindicación de los empresarios” —términos antagónicos— se sitúa extramuros del precepto constitucional al resultar incompatible con la propia naturaleza del derecho fundamental, esto es: la defensa y promoción de los intereses de los trabajadores (STS de 25 de mayo de 1999, I.L. J 810, Sala Cuarta).

Tampoco son titulares del derecho de libertad sindical los miembros de los órganos de representación unitaria cuando actúan como tales, aun en el caso de que todos ellos se encuentren afiliados al mismo sindicato, puesto que por muy sindicado que esté este órgano en ningún momento puede confundirse con la organización sindical (STSJ de Madrid de 29 de junio

de 1999, I.L. J 1202 y STSJ de Aragón de 29 de septiembre de 1999, I.L. J 1392, recogiendo la tesis enunciada en las SSTs de 17 de octubre de 1994 y de 17 de julio de 1996).

Las asociaciones empresariales “más representativas” tienen atribuido, entre otros, el derecho a la participación institucional. Aunque con carácter general se reconozca este derecho a las “organizaciones más representativas”, es preciso que exista una correlación apropiada entre la representatividad de la asociación y el ámbito de actuación del órgano. Así, si se trata de un órgano estatal y de una asociación empresarial más representativa en una Comunidad Autónoma su exclusión no tiene que ser necesariamente ilícita. Y es que esta participación se realizará habitualmente en proporción a la representatividad de las asociaciones implicadas, lo que supone incorporar un elemento de diferencia cualitativa entre las más representativas a nivel de Comunidad Autónoma y las más representativas a nivel estatal cuando es éste el ámbito territorial en el que actúa el órgano (STS de 25 de mayo de 1999, I.L. J 810, Sala Cuarta).

B) Régimen jurídico de los sindicatos

Para que se pueda atribuir personalidad jurídica y plena capacidad de obrar a un sindicato es necesario que su denominación no coincida con una preexistente legalmente registrada, ni induzca a error por su similitud con otra (art. 4.2.a) LOLS). En caso contrario, la organización afectada podrá solicitar la declaración de nulidad de las cláusulas estatutarias en las que se fija la denominación sindical de la nueva organización (STS de 20 de septiembre de 1999, I.L. J 1381, Sala Cuarta).

Los estatutos sindicales son, salvo que se trate de supuestos manifiesta y flagrantemente antidemocráticos, el único canon de los derechos sindicales y de participación de los afiliados al que puede atender el juez en el enjuiciamiento de todo lo que se refiera al funcionamiento del sindicato, régimen interno en el que tampoco podrá inmiscuirse la empresa (STSJ de Madrid de 20 de julio de 1999, I.L. J 1321). Esta regla funciona también cuando se trata de la impugnación de sanciones impuestas por los sindicatos a sus afiliados. Si un trabajador ataca judicialmente una sanción adoptada por el sindicato, el tribunal tendrá que limitarse a comprobar si, conforme a los estatutos, la actuación objeto de sanción justifica la decisión, sin poder entrar en otro tipo de valoraciones (STS de 21 de junio de 1999, I.L. J 1087, Sala Cuarta, y STSJ de Murcia de 13 de julio de 1999, I.L. J 1226). La sanción sindical no puede impugnarse a través del proceso especial de tutela de la libertad sindical (STS de 21 de junio de 1999, I.L. J 1087, Sala Cuarta).

Si el afiliado acude a los tribunales en un proceso contra el sindicato, aunque la relación entre ambos sea meramente asociativa, como lo que determina la posibilidad de afiliarse es su condición de trabajador por cuenta ajena no tendrá que consignar ninguna cantidad en concepto de depósito (STS de 21 de junio de 1999, I.L. J 1087, Sala Cuarta).

VII. Libertad Sindical y Conflictos Colectivos

C) Contenido de la libertad sindical

La jurisprudencia constitucional y ordinaria ha jugado un papel crucial en la clarificación del complejo contenido de la libertad sindical, que no se circunscribe a los derechos expresamente enunciados en el precepto constitucional, sino que se extiende a las actividades que permitan a los sindicatos la defensa y protección de los intereses de sus representados (SSTSJ de Madrid de 12 de abril de 1999, I.L. J 730 y de 19 de abril de 1999, I.L. J 735).

Forma parte de este contenido, entre otros, el derecho reconocido a los sindicatos y a los trabajadores a presentar candidaturas en las elecciones sindicales. Si el empresario pone obstáculos al efectivo desenvolvimiento de este derecho, por ejemplo, impidiendo la entrada en la empresa a un trabajador afiliado a un sindicato para confeccionar su candidatura para las elecciones sindicales alegando que está de vacaciones, estará lesionando no sólo el derecho de libertad sindical del trabajador en su vertiente individual, sino también el derecho de libertad sindical de la organización por la que se va a presentar como candidato (STSJ de Cataluña de 6 de abril de 1999, I.L. J 713).

La presentación de los sindicatos a las elecciones puede dar lugar a problemas ciertamente complejos de adjudicación de representatividad cuando se rompen las alianzas sindicales formadas a tal efecto. En la STSJ de Madrid de 7 de abril de 1999, I.L. J 727, se interpone demanda por el proceso de tutela de los derechos de libertad sindical contra la Comunidad Autónoma de Madrid que, tras el enfrentamiento de las organizaciones que habían formado una coalición electoral, reconoció la representatividad obtenida exclusivamente al sindicato bajo cuyas siglas se presentó la coalición, pero permitió que el otro sindicato continuase disfrutando de *facto* del local que antes de la segregación tenía asignado. El Tribunal considera que la Comunidad aunque puede haber incurrido en “ilegalidad ordinaria”, al reconocer a un sindicato más derechos que los que convencional o legalmente fueran precisos, no lesiona el derecho de libertad sindical de la otra organización porque esta concesión no va dirigida a discriminarla, ni objetiva ni subjetivamente, ni de forma consciente o inconsciente, y que de lo único que puede pecar es de haber sido excesivamente prudente ante la ruptura de relaciones entre los sindicatos.

Los sindicatos también tienen derecho a participar en algunos órganos de la empresa distintos a los de representación unitaria, participación que no siempre tiene que producirse atendiendo al principio de *proporcionalidad*, pese a ser el que inspira en nuestro sistema la composición de la mayoría de los organismos de representación de los intereses laborales. Por ejemplo, en el caso del comité de seguridad y salud, este principio debe modularse en función de la naturaleza y la finalidad del órgano, y es que este comité es inminentemente técnico y tiene funciones específicas y especializadas de prevención. Lo importante para su buen funcionamiento no es la presencia del espectro sindical sino la idoneidad técnica y representativa de sus miembros, de ahí que la exclusión de uno de los sindicatos, por la no aplicación del principio de proporcionalidad, no supone necesariamente lesión de su derecho de libertad sindical (STS de 14 de junio de 1999, I.L. J 933, Sala Cuarta, que continúa la línea marcada en las SSTS de 24 de septiembre de 1991, de 3 de diciembre de 1997 y de 15 de junio de 1998).

Una figura problemática es el “liberado sindical”, al carecer, al contrario que el crédito horario, de fundamento normativo nacional, internacional o comunitario. En ninguna norma se admite que la exención total de los servicios laborales esté comprendida en el ámbito de la libertad sindical, ni entre los derechos anejos de los representantes. Precisamente, por ello, la teoría de la “garantía de indemnidad” (desarrollada en las SSTC 95/1996 y 87/1998), que impide cualquier diferencia de trato por razón de la afiliación o actividad sindical de los trabajadores y sus representantes en relación con los demás, sólo resulta aplicable, salvo disposición expresa en contrario, a los trabajadores que aunque con jornada reducida en virtud del crédito horario prestan servicios efectivos pero no a los liberados, en especial en lo que se refiere a la igualdad retributiva respecto a determinados conceptos salariales que por sus peculiaridades sólo pueden ser asignados a quien realmente trabaja [STSJ de Andalucía (Sevilla) de 29 de junio de 1999, I.L. J 1167].

D) Secciones y delegados sindicales

Una de las cuestiones tradicionalmente problemáticas en relación con la formación de secciones sindicales es la concreción del nivel en el que éstas deben constituirse. La elección del centro o de la empresa es alternativa y *no cumulativa*, de manera que el sindicato sólo podrá constituirla en uno u otro ámbito (STS de 20 de septiembre de 1999, I.L. J 1350, Sala Cuarta). Tesis que contradice la mantenida por el propio TS, según la cual, correspondía al sindicato concretar en sus estatutos el ámbito de actuación de la sección y la posibilidad, en su caso, de concurrencia (SSTS de 6 de julio de 1990, de 18 de mayo de 1992, de 15 de julio de 1996, de 28 de noviembre de 1997 y de 10 de noviembre de 1998).

Las secciones sindicales, como manifestación del derecho de autoorganización, pueden designar representantes, si bien en los casos en los que el sindicato no tiene presencia en los órganos unitarios no puede exigirse a la empresa el reconocimiento de los derechos atribuidos por Ley a los delegados sindicales en sentido estricto. El “mero representante”, que actuará en defensa de los intereses de los afiliados al sindicato en la empresa, podrá ejercitar cuantos derechos se incluyen en la libertad sindical fuera de las cargas que la Ley impone al empresario en el caso de los delegados en sentido estricto, y este ejercicio será encuadrable dentro del contenido esencial de la libertad sindical de los sindicatos. Dentro de las actividades que pueden desarrollar estos representantes está la difusión en la empresa de los planteamientos de su sindicato. Siempre que esta difusión sindical se realice fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la actividad normal de la empresa, se considerará legítimo ejercicio de la libertad sindical, ya se ejerza por un delegado o por cualquier afiliado (STC 201/1999, de 8 de noviembre, I.L. J 1335, que confirma lo ya mantenido en las SSTC 11/1981 y 4/1996).

E) Libertad sindical y libertad ideológica

La estrecha relación existente entre el derecho de libertad sindical y la libertad ideológica se ha puesto de manifiesto por la jurisprudencia en alguna ocasión (STC 292/1993). La STC 149/1999, de 22 de julio, I.L. J 1035, es una de las que mejor ha sabido reflejar las dimen-

VII. Libertad Sindical y Conflictos Colectivos

siones de esta interconexión. El origen del conflicto está en el reconocimiento de más delegados sindicales que los asignados por Ley a los sindicatos que acrediten un nivel mínimo de implantación computado atendiendo al número de afiliados en la empresa, previsto en el convenio colectivo de la empresa “Volkswagen Navarra, S.A.” Correspondía a cada central sindical, según el convenio, acreditar de modo fehaciente el número de sus afiliados. A tal fin CCOO y UGT proporcionaron *motu proprio* a la empresa una relación nominal de sus afiliados en la misma. L.A.B. no facilitó un listado similar, ni trató de certificar el número a que ascendían aquéllos a través de ningún otro mecanismo, pero sí reclamó que le fuesen reconocidos más delegados. Cuando la empresa le pidió que certificase el número de afiliados, proponiéndole como medio de prueba la aportación de una lista nominal, la central planteó demanda por lesión de su derecho de libertad sindical, entendiendo que se estaba condicionando el disfrute de las garantías convencionales a la conculcación del derecho de sus afiliados a la libertad ideológica y a no manifestar su afiliación sindical. Como se trata de derechos que se incorporan al contenido adicional de la libertad sindical su disfrute se configura en la propia norma de concesión (convenio colectivo), que puede, siempre que no incluya elementos discriminatorios, acudir al criterio de la implantación para la atribución del derecho, y exigir que sea el sindicato quien la pruebe. Como el sindicato no intentó por ninguna vía probar su implantación, ni consultó a sus afiliados para comprobar si se oponían a la cesión de la polémica información, el TC entiende que la conducta empresarial no atenta contra la libertad sindical.

F) Proceso de tutela de la libertad sindical

Uno de los cauces más útiles de protección del derecho de libertad sindical es el proceso de tutela de la libertad sindical, que está reservado a los trabajadores y/o sindicatos, y no puede ser empleado, por ejemplo, por las asociaciones profesionales en cuanto tales –sometidas a la Ley 19/1977–. Es más, como entre la asociación y sus miembros sólo existe una vinculación asociativa, serán los tribunales civiles y no los sociales los llamados a conocer de los litigios nacidos de esta relación (STS de 23 de julio de 1999, I.L. J 1132, Sala Cuarta, lo que ya se había indicado en la STS de 25 de enero de 1999, I.L. J 142, Sala Cuarta).

Este proceso es privilegiado y excepcional, y en él sólo debe debatirse sobre los derechos y garantías relativos a la libertad sindical. Esto significa que no todas las demandas, por el hecho de ser interpuestas por un representante de los trabajadores, pueden resolverse por este cauce. Cuando un representante legal o sindical de los trabajadores interponga demanda alegando derechos meramente laborales, que no incidan directamente sobre el ejercicio de las funciones sindicales, aun en los casos en los que puedan ocasionarle perjuicio en su *status* en la empresa, tendrá que acudir al cauce procesal correspondiente pero no a este procedimiento especial (SSTSJ de Madrid de 12 de abril de 1999, I.L. J 730 y de 19 de abril de 1999, I.L. J 735). De otro lado, si bien queda claro que resulta imprescindible la alegación del art. 28 CE, en no pocas ocasiones resulta complejo determinar cuándo la cuestión planteada puede ser resuelta mediante la aplicación inmediata del precepto constitucional, y es que no es infrecuente que tal resolución exija la aplicación e interpretación conjunta de la norma constitucional y otras normas ordinarias, sin que esto pueda ser obstáculo para la adecuación de este cauce procesal, con la única singularidad de que la sentencia debe limitarse a declarar la existencia o no de la lesión alegada y, en su caso, la nulidad de la conducta que la ocasiona [STSJ de Andalucía (Sevilla) de 29 de junio de 1999, I.L. J 1167].

El proceso de tutela de la libertad sindical es opcional, de manera que quien alega lesión del derecho fundamental puede utilizar dicho proceso o instar el que proceda en función de la materia sobre la que verse la pretensión que ejercita. Este cauce procesal no se diseña como el único apto para la obtención de tutela de la libertad sindical frente a violaciones de este derecho, sino como una instancia optativa, que puede ser declinada por el demandante si prefiere que su pretensión se substancie por un cauce diferente, siempre que aquél sea el adecuado a la pretensión mantenida (STS de 8 de junio de 1999, I.L. J 931, Sala Cuarta, que recoge doctrina anterior de la STS de 21 de marzo de 1995).

Pueden figurar como partes demandantes en este proceso tanto el trabajador individualmente considerado como el sindicato, que puede defender sus propios intereses o los de los trabajadores. El sindicato como portador de intereses generales está legitimado, por ejemplo, para litigar por este cauce en defensa del principio de igualdad. El interés del sindicato se pone de manifiesto no sólo cuando se vulnera la libertad sindical sino también otros derechos fundamentales con proyección colectiva (STS de 25 de enero de 1999, I.L. J 1258, Sala Cuarta, que confirma la tesis mantenida en relación con este punto en la STS de 18 de febrero de 1994).

La jurisprudencia ha ido atemperando la entrada de la regla de inversión de la carga de la prueba en estos procesos y a día de hoy se entiende que no es suficiente con la mera alegación de un hecho atentatorio del derecho fundamental, sino que es necesario acreditar la existencia de una serie de indicios, de un clímax, un ambiente hostil o actuaciones marcadamente discriminatorias frente a los representantes de los trabajadores que permitan presumir al juzgador que la vulneración ha tenido lugar, e invertir el *onus probandi*. Estos indicios no suponen certeza, a la que sólo se podrá llegar tras el desenvolvimiento de todo el proceso (STS de 31 de marzo de 1999, I.L. J 651, Sala Cuarta, que recoge consolidada doctrina confirmada por la STC 21/1992). Un vez invertida la carga probatoria, la parte demandada tendrá que demostrar que la conducta presuntamente lesiva está suficientemente justificada, es objetiva, razonable y ajena a todo móvil antisindical (SSTSJ de Madrid de 12 de abril de 1999, I.L. J 730 y de 19 de abril de 1999, I.L. J 735; STSJ de Cataluña de 14 de mayo de 1999, I.L. J 828 y STSJ de Murcia de 13 de julio de 1999, I.L. J 1226).

La sentencia en estos procesos siempre tiene que incluir un pronunciamiento sobre si se ha producido o no lesión del derecho fundamental (STSJ de Madrid de 18 de mayo de 1999, I.L. J 992), y si procede el reconocimiento de indemnización. No basta con que quede acreditada la lesión del derecho fundamental para que el juzgador tenga que condenar automáticamente al pago de una indemnización. Para poder adoptar dicha condena es necesario que el demandante alegue adecuadamente en su demanda las bases y elementos clave de la indemnización que reclama, justifique suficientemente que la misma es de aplicación al supuesto concreto (dando las pertinentes razones que avalen y respalden dicha decisión), y acredite indicios o puntos de apoyo relevantes en los que se pueda sentar una condena indemnizatoria, esto es: una base fáctica mínima que sirva para delimitar los perfiles y elementos de la indemnización y de su *quantum*, en especial si se pretende el reconocimiento de daños morales (SSTSJ de Cataluña de 6 de abril de 1999, I.L. J 713 y de 14 de mayo de 1999, I.L. J 828).

3. REPRESENTACIÓN UNITARIA DE LOS TRABAJADORES

A) Mandato del representante. Cambio de afiliación sindical

Las elecciones sindicales tienen una doble finalidad: designar los miembros de los órganos de representación unitaria de los trabajadores y determinar el nivel de representatividad de las diversas organizaciones sindicales mediante la atribución a las mismas de los resultados electorales. Precisamente por ello, el representante unitario es aquel que como tal ha sido elegido, y sólo cesará en su mandato por las causas legalmente previstas, entre las que no se encuentra el cambio de afiliación sindical. El representante continúa manteniendo su condición aunque cambie su afiliación sindical, si bien tal cambio no influirá en el porcentaje atribuido a la organización sindical a los efectos de fijar su representatividad (STS de 7 de julio de 1999, I.L. J 1942, Sala Cuarta, que recoge la tesis mantenida en la STS de 18 de septiembre de 1989).

B) Alcance del derecho de información de los representantes

El desarrollo de las funciones que son propias de la representación legal de los trabajadores colisiona en ocasiones con los intereses de la empresa. Una de las facultades y/o derechos de los representantes que con más frecuencia fricciona con el celo empresarial es el derecho a informar y ser informados, que incluye el derecho de los representantes unitarios a transmitir a los trabajadores información veraz sobre cuestiones relativas a la empresa que les afecten. Cuando estos dos derechos colisionan, para llegar a una conclusión sobre cuál debe prevalecer ha de acudir al principio de *imprescindibilidad* en la limitación de derechos fundamentales, esto es: el ejercicio de un derecho fundamental –en este caso la libertad de información– en el marco de un contrato laboral sólo puede verse constreñido en la medida en que resulte imprescindible para el adecuado desenvolvimiento de la propia relación laboral o de la actividad empresarial (STC 90/1999, de 26 de mayo, I.L. J 738).

C) Comité intercentros

La regla general de constitución del comité por cada centro de trabajo se excepciona en el caso del comité intercentros, cuyos miembros serán designados de entre los componentes de los distintos comités de centro, guardando la “proporcionalidad de los sindicatos”, según los resultados electorales considerados globalmente. La designación del comité intercentros no supone atribuir niveles de representatividad general a una organización sindical, sino designar unos representantes unitarios de segundo grado y de forma indirecta. Por ello no tiene lógica reservar la presencia en el comité intercentros a un sindicato que no tiene miembros idóneos para designar porque no cuenta con representantes en los órganos de primer grado (comité de empresa), por ejemplo, porque éstos han cambiado su afiliación sindical. El art. 63.3.2 ET no contiene una reserva sindical, pues la proporcionalidad ha de aplicarse teniendo en cuenta los resultados globales, es decir, contando también con las listas no sindicales. En definitiva, lo que establece el citado precepto del ET es un principio de proporcionalidad que vincula la elección directa de primer grado para los comités de empresa y delegados de personal, con la elección de segundo grado e indirecta para el comité intercentros, de manera que se mantenga la coherencia

entre el nivel de representatividad de ambos órganos (STS de 7 de julio de 1999, I.L. J 1942, Sala Cuarta, reiterando la doctrina expuesta en la STS de 10 de diciembre de 1993).

4. CONFLICTOS COLECTIVOS

A) Ámbito del proceso de conflicto colectivo

Para delimitar el ámbito de aplicación del proceso de conflicto colectivo es necesario estar a dos elementos. De un lado, el elemento subjetivo, que se materializa en el hecho de que el conflicto afecte a un grupo genérico de trabajadores, que se revelan como un conjunto organizado a partir de un elemento de homogeneidad. Este grupo tiene un interés común que no puede segregarse entre los trabajadores que lo componen, sin perjuicio de que las consecuencias del mismo afecten a cada uno de los sujetos afectados individualmente considerados. El segundo es un elemento finalístico u objetivo, cuyo objeto es concretar el modo en que debe ser aplicada o interpretada una norma, una decisión o una práctica empresarial (STS de 16 de marzo de 1999, I.L. J 640, Sala Cuarta). El “interés general” no puede identificarse con la protección de los intereses de un sindicato por mucho que las funciones de estas organizaciones se orienten a la tutela de los intereses de los trabajadores (STS de 8 de junio de 1999, I.L. J 931, Sala Cuarta). Por el contrario, sí encaja en este tipo de interés cuanto se refiere a la composición de un órgano de representación unitaria (STS de 7 de julio de 1999, I.L. J 1942, Sala Cuarta). Desde la STC 92/1988, de 23 de mayo, se admite que por el cauce del proceso de conflicto colectivo se postule el cumplimiento de una obligación que afecta a un grupo indeterminado de trabajadores, en cuyo caso la sentencia contendrá un pronunciamiento de absolución o de condena (STS de 22 de junio de 1999, I.L. J 939, Sala Cuarta).

B) Objeto del proceso de conflicto colectivo

Al tratarse de una pretensión de naturaleza declarativa es necesario para que el proceso de conflicto colectivo resulte viable que exista un interés controvertido o discutido por las partes. Si las partes reconocen y no discuten la existencia del derecho cuya declaración se pretende, limitándose a alegar la imposibilidad de cumplir dicha obligación en los términos fijados, el proceso de conflicto colectivo no será el cauce procesal adecuado (STS de 16 de marzo de 1999, I.L. J 640, Sala Cuarta).

Si el proceso tiene su origen en una modificación sustancial de condiciones de trabajo no es necesario que la modificación sea colectiva para acudir al proceso de conflicto colectivo, siempre que exista un interés colectivo y la modificación afecte a un grupo genérico de trabajadores [STSJ de Andalucía (Sevilla) de 18 de febrero de 1999, I.L. J 691].

C) Proceso de conflicto colectivo e impugnación de convenios colectivos

La convivencia del proceso de conflicto colectivo con el de impugnación de convenios colectivos resulta especialmente compleja cuando concurren elementos propios de los

VII. Libertad Sindical y Conflictos Colectivos

dos procesos. Si lo que se pide es la supresión de un inciso de una cláusula convencional el cauce adecuado será el proceso de impugnación de convenios. Encajar tal petición en los términos “interpretación armonizadora” o “de adecuación” que permitirían la entrada del proceso de conflicto colectivo resulta excesivamente forzado, al tener por objeto aquél única y exclusivamente la elección entre varias opciones interpretativas de la que mejor se ajusta al contenido legislativo o normativo de la disposición interpretada sin afectar a la integridad de la misma (STS de 23 de julio de 1999, I.L. J 1067, Sala Cuarta, en la que se reitera doctrina recogida en la STS de 5 de diciembre de 1994).

5. EL DERECHO DE HUELGA

A) Descuentos salariales por huelga y libertad sindical

El derecho de libertad sindical se lesiona en los casos en los que no hay certeza sobre la participación de los trabajadores en la huelga se descuenta y únicamente a los afiliados al sindicato convocante (STS de 15 de junio de 1999, I.L. J 900, Sala Cuarta, que cambia expresamente su criterio para acomodarlo a los reiterados pronunciamientos de la STC 11/1998 y siguientes). De igual modo, hay lesión de la libertad sindical y discriminación si el empresario renuncia al derecho a realizar el descuento a todos los trabajadores menos a los miembros de la sección sindical del sindicato convocante por considerar que sólo en relación con ellos es seguro que el descuento se realiza a trabajadores que han secundado la huelga. Si la empresa decide hacer valer su derecho al descuento de los salarios tiene que tratar por igual a todos los trabajadores, averiguando cuáles han secundado la huelga y cuáles no, realizando para ello las pesquisas necesarias. Si no conoce con certeza quiénes se sumaron a la huelga tendrá que renunciar al derecho al descuento, no pudiendo en ningún caso descontar sólo a determinados trabajadores, pues ello supondría tratarlos de forma peyorativa, lo que hace emerger indicios de represalia empresarial por su destacada participación en la huelga (STSJ de Murcia de 11 de mayo de 1999, I.L. J 841).

De forma paralela al descuento salarial aparece el problema del control de los trabajadores huelguistas. El derecho de huelga no es un derecho de ejercicio anónimo y los huelguistas no tienen que temer ninguna represalia por secundar la huelga —hecho que sería debidamente sancionado—, por lo que el empresario puede controlar por cualquier medio legítimo, incluso a través de dispositivos audiovisuales, la actividad laboral desplegada durante la huelga y la inasistencia al trabajo de los huelguistas, para poder practicar con conocimiento de causa y sin incurrir en arbitrariedades ni tratos discriminatorios las pertinentes deducciones emolutivas. Esta posibilidad siempre encontrará como límite el respeto del derecho a la intimidad y a la dignidad de los trabajadores. Por lo que se refiere al uso de medios audiovisuales, siempre que hayan sido instalados con anterioridad al conflicto y su finalidad no sea exclusivamente el control de los trabajadores huelguistas, su utilización no podrá considerarse que atenta contra el derecho de huelga, ni que disuade a los trabajadores para que no tomen parte en la misma (STSJ de Murcia de 11 de mayo de 1999, I.L. J 841).

B) Extensión del derecho de huelga. Derecho de información

El derecho de huelga no se limita a la no prestación de servicios por parte de los trabajadores huelguistas. Implica, además, el derecho a requerir de otros la adhesión a la huelga y a participar en el marco legal en acciones conjuntas dirigidas a tal fin, recabando la solidaridad de terceros. Por ello es necesario entender que forma parte del contenido esencial de este derecho la difusión de información sobre la huelga y darle publicidad (pacífica), siempre que en este proceso de publicidad no se incurra en coacciones, intimidaciones, amenazas, ni actos de violencia de ninguna clase. La consecuencia necesaria es el obligado respeto del derecho de los trabajadores a no secundar la huelga. Pero esta obligación de los huelguistas no es suficiente para justificar sin más decisiones empresariales que obstaculicen el desarrollo de la huelga. Restricción que sólo puede admitirse cuando queda acreditada la proporcionalidad del sacrificio del derecho atendiendo a la existencia de un derecho, bien o interés jurídico suficientemente relevante desde el punto de vista constitucional para autorizar esa restricción, no siendo aceptable presumir que el derecho a hacer publicidad de la huelga se va a ejercer de forma antijurídica y que por ello es necesario poner medios específicos para permitir a los trabajadores no huelguistas prestar servicios (STSJ de Murcia de 11 de mayo de 1999, I.L. J 841).

C) Huelga y servicios mínimos

El empresario no tiene la facultad de establecer por sí mismo ni los servicios mínimos que habrán de prestarse durante un período de huelga, ni la designación de los trabajadores que hayan de prestarlos. La competencia originaria corresponde a la autoridad laboral, que debe intervenir en función de arbitraje a falta de acuerdo entre las partes. Por ello, si la empresa decide imponer a determinado trabajador unilateralmente la obligatoria asistencia al trabajo para la cobertura de los servicios mínimos está lesionando su libertad sindical. La facultad unilateral de la empresa de ordenar servicios mínimos durante la huelga sólo aparece reconocida para actos concretos y en casos de peligro inminente y grave y de imposibilidad de recabar el auxilio correspondiente. Si no concurre ninguna de estas circunstancias, y el empresario decide unilateralmente quién va a cubrir los servicios mínimos aparecerán indicios suficientes de lesión para invertir la carga probatoria en un proceso de tutela de la libertad sindical. Además, el daño ocasionado al trabajador con esta restricción del derecho fundamental se presume, por lo que procede la concesión de indemnización (STSJ de Navarra de 15 de junio de 1999, I.L. J 973, que recoge doctrina ya sentada en las SSTC 33/1981, 27/1989 y 233/1997).

PAZ MENÉNDEZ SEBASTIÁN

CAROLINA MARTÍNEZ MORENO (COORDINADORA)

ÁNGELES CEINOS SUÁREZ

IGNACIO GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ

VIII. NEGOCIACIÓN COLECTIVA**Sumario:**

1. Consideraciones generales. 2. Legitimación para negociar. 3. Procedimiento de negociación. Deber de negociar. 4. Contenido “normativo” del convenio colectivo. Modificación. 5. Determinación del convenio sectorial aplicable. 6. Administración del convenio colectivo. 7. Convenios “extraestatutarios”. A) Cobertura constitucional. Límites. B) Eficacia. C) Tipos. D) Adhesión.

1. CONSIDERACIONES GENERALES

Da cuenta la crónica que se presenta de las sentencias del Tribunal Supremo y de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia publicadas en los números 5 a 9, ambos incluidos, de la *Revista Información Laboral-Jurisprudencia*, de *Lex Nova*. En el caso de las del Tribunal Supremo, que son, en esta ocasión, mayoría, las mismas corresponden a la Sala Cuarta y, salvo dos, de 8 de junio y 30 de septiembre de 1999, dictadas en casación para la “unificación de doctrina”, las demás resuelven recursos de casación “ordinaria”, interpuestos contra sentencias dictadas en única instancia por Salas de lo Social de Tribunales Superiores de Justicia o la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

Particular interés reviste la citada STS de 30 de septiembre de 1999, por su contribución a la fijación del alcance del deber de negociar que establece el art. 89.1 ET. Dicho interés deriva, no tanto por rechazar aquélla que un convenio “extraestatutario” constituya una causa justificativa de la negativa a negociar, algo sobre lo que ya existía acuerdo, sino, sobre todo, por admitir la Sala que pueda servir de fundamento de la expresada negativa el que se trate de reanudar unas negociaciones donde no aparece variación de las propuestas formuladas en las desarrolladas anteriormente, en las que no se alcanzó acuerdo alguno después de varios meses y numerosas reuniones.

Además de la indicada, otras sentencias se ocupan, en el período considerado, de cuestiones relativas a los convenios “extraestatutarios”, entre ellas las suscitadas por la adhesión a los mismos. En este sentido, el TS tiene oportunidad de volver a pronunciarse, en su sentencia de 30 de marzo de 1999, sobre la validez de la actuación patronal en virtud de la que se considera aplicable el convenio “extraestatutario” a todos aquellos trabajadores que no manifesten expresamente su oposición dentro de un determinado plazo fijado por la empresa.

2. LEGITIMACIÓN PARA NEGOCIAR

Corresponde a quien pretende obtener el reconocimiento de su legitimación para negociar un determinado convenio colectivo la aportación de la prueba acreditativa de la

representatividad que ostenta al respecto. No son suficiente prueba, en el caso de una asociación empresarial, las fotocopias de los boletines de inscripción de empresas en la seguridad social, sobre todo cuando la inmensa mayoría de los mismos resultan ser de fechas muy anteriores al del inicio de la negociación y en muchas de aquéllas aparecen datos corregidos (STS de 21 de junio de 1999, I.L. J 938).

Tiene ocasión de destacar, una vez más, el carácter de *derecho necesario absoluto* que conviene a las reglas sobre legitimación que proporciona el art. 87 ET, de las que depende la eficacia general del convenio colectivo, la STS de 4 de junio de 1999, I.L. J 881, la cual, a la vez que alude a las numerosas sentencias de la Sala que han proclamado dicho carácter, destaca la confirmación que de éste ha realizado el Tribunal Constitucional, del que se trae a colación su Sentencia 73/1984, de 27 de junio, según la que “las reglas relativas a la legitimación constituyen un presupuesto de la negociación colectiva que escapa al poder de disposición de las partes negociadoras que no pueden modificarlas libremente”. En concreto, tratándose de la negociación de un convenio colectivo *supraempresarial*, la legitimación corresponde al sindicato más representativo en el plano estatal o de comunidad autónoma, así como a aquel que cuente en la unidad de negociación con, al menos, el diez por ciento de los representantes unitarios (art. 87.2 y 4 ET); pues bien, para la sentencia del TS reseñada, este criterio legal no resulta sustituible por otro que atienda al hecho de la especial dificultad para la celebración de elecciones a representantes unitarios existente en el sector de que se trate (el mismo era, en el caso de autos, el del *espectáculo taurino*) y que, sobre la base de tal circunstancia, atribuya legitimación para negociar un convenio colectivo de eficacia general a los sindicatos que dispongan en aquél de una elevada afiliación. En la expresada situación, siempre subsistiría la legitimación del sindicato más representativo en el plano estatal o autonómico:

“El Tribunal de instancia razona que la imposibilidad práctica de celebrar elecciones a representantes de los trabajadores impide que haya órganos de tal representación que pudieran negociar convenios a nivel de empresa, conforme al artículo 87.1 [ET]; y también imposibilita que, a nivel (*sic*) más amplio, haya negociadores legalmente capaces de la misma negociación”. Basándose en lo anterior, aquél sustituye “el criterio legal consistente (...) en legitimar a los sindicatos que ostenten determinado grado de representatividad (...) por el reconocimiento de capacidad negociadora, con eficacia general, a las asociaciones que han acreditado un elevado porcentaje de ‘presencia’, en términos de afiliación. Este laudable propósito no puede ser confirmado”, pues “las reglas que norman la negociación colectiva laboral, con eficacia general, son de Derecho necesario absoluto”.

En fin, la ya indicada posibilidad de negociar que ostenta sindicato más representativo, que impediría apreciar la falta de sujetos legitimados para negociar como consecuencia de la imposibilidad de celebrar elecciones a representantes unitarios, no se vería obstaculizada por el requisito que establece el art. 88.1 ET, según el cual la constitución de la comisión negociadora precisa, para su validez, que el sindicato o sindicatos que la lleven a cabo agrupen a la mayoría absoluta de los miembros de los comités de empresa y delegados de personal. El cumplimiento de tal requisito se deduce por el TS, para supuestos como el enjuiciado, de la propia inexistencia de órganos de representación unitaria, que conduciría a que la referida mayoría absoluta tuviese un valor igual a cero.

VIII. Negociación Colectiva

3. PROCEDIMIENTO DE NEGOCIACIÓN. DEBER DE NEGOCIAR

Afronta el TS, en su Sentencia de 30 de septiembre de 1999, I.L. J 1384, dictada en “casación para la unificación de doctrina”, el alcance que debe darse al deber de negociar que contempla el art. 89.1 ET cuando el desacuerdo existente en el seno de la comisión negociadora lleva a la suscripción de un convenio “extraestatutario” con las representaciones minoritarias y, con posterioridad, se pretende reanudar, por las representaciones mayoritarias disconformes con éste, las negociaciones tendentes a la conclusión del mismo convenio “estatutario”, abortado, en su momento, por el referido desacuerdo. Son antecedentes del caso, que permiten comprender mejor la solución a la que llega la Sala, los siguientes: 1) La apertura de un procedimiento de negociación tendente a la conclusión de un convenio sectorial y la constitución de la correspondiente comisión negociadora por representantes de cuatro sindicatos, dos con presencia minoritaria habida cuenta de su audiencia electoral en el sector. 2) La falta de acuerdo tras el desarrollo de las oportunas deliberaciones durante cinco meses y un total de veinticuatro reuniones. 3) La suscripción de un convenio “extraestatutario” con las aludidas representaciones minoritarias y para el período para el que se había intentado negociar, sin éxito, el convenio “estatutario”. 4) La posterior comunicación de las dos representaciones mayoritarias de su voluntad de negociar para llegar a la conclusión de éste. Y 5) La negativa de la asociación patronal destinataria de la comunicación a abrir o, con más propiedad, a reanudar la negociación, dado que ya se había concluido el convenio “extraestatutario” y que el mismo se estaba aplicando en el noventa y siete por ciento de las empresas del sector.

Sobre la base de los antecedentes expuestos, dos son las cuestiones que se plantean y a las que da respuesta el TS. La primera, es la relativa a la determinación de si puede admitirse que la conclusión de un convenio “extraestatutario” constituya una causa justificativa de la negativa patronal a negociar uno “estatutario”. Para la Sala no ofrece duda que la respuesta a lo anterior debe ser negativa, con lo que adopta una solución que es, justamente, la contraria a la mantenida por la sentencia recurrida:

“En el presente caso, los promotores de la negociación (...) tienen toda la legitimación negociadora, puesto que suman una representatividad que supera la mayoría absoluta (...), y el único problema es el de determinar si la existencia del convenio extraestatutario suscrito por la patronal y los sindicatos minoritarios podría incluirse dentro de la causa legal justificativa de la negativa a la iniciación de las negociaciones, concretada, con gran imprecisión, en la frase ‘cuando no se trate de revisar un convenio ya vencido’, que se recoge en el artículo 89.1 [ET] y que lo que quiere significar es que no se puede obligar a la contraparte a la revisión de un convenio mientras se halla en vigor. Pues bien, existe unanimidad doctrinal en estimar que esta referencia legal precitada únicamente debe de estimarse hecha al convenio ‘estatutario’ y no a cualquier otro pacto de eficacia limitada distinto de los convenios regulados en el Estatuto de los Trabajadores, pues no conviene olvidar que el Título III del Estatuto se refiere exclusivamente a ‘los convenios colectivos regulados por esta Ley’ (artículos 82.3 y 90.1), de donde se deduce que el deber de negociar del artículo 89.1 sólo se refiere a tales convenios y no a los extraestatutarios, lo mismo que, a la inversa, sólo la vigencia de convenios de aquella naturaleza podrá justificar el incumplimiento de tal deber (...). Ello aparte de que vendría ilegítimo, por inconstitucional, que la existencia de un convenio extraestatutario

podiera utilizarse como un impedimento al derecho a la negociación colectiva, en cuanto ésta forma parte esencial del derecho a la libertad sindical, por lo mismo que la existencia de un convenio estatutario no es obstáculo a que otros sindicatos puedan negociar convenios de alcance y naturaleza diferentes como derivación del mismo derecho a la libertad sindical.”

La solución anterior no varía por el hecho de que el convenio “extraestatutario” haya alcanzado una aplicación plena o casi plena en las empresas del sector, pues, razona la Sala, “nunca la masiva o, incluso, universal aceptación de un convenio de aquella condición puede convertirlo en otro de eficacia general o estatutario” [véase *infra*, apartado 7.B)].

Respecto a la segunda de las cuestiones antes apuntadas, la misma es la de si, una vez cerradas sin el acuerdo pretendido las negociaciones tendentes a la conclusión de un convenio “estatutario”, desarrolladas de buena fe, durante un largo período de tiempo y numerosas sesiones, cualquiera de los sujetos legitimados puede obligar a la otra parte a reanudar aquéllas basándose en el deber de negociar *ex art. 89.1 ET*. En este punto, la respuesta del TS, coincidente con la de la sentencia recurrida, es también negativa, pero condicionada a que concurran circunstancias como las que se presentan en el supuesto enjuiciado, donde, además de haberse dado por cerrado el proceso de negociación tras el desarrollo del mismo durante un considerable período de tiempo, se pretende reabrirlo pocos meses después para intentar la conclusión de *igual convenio que el frustrado, sin modificación sustancial o considerable de las propuestas sobre las que no hubo anteriormente acuerdo*:

“Esta Sala está de acuerdo con la sentencia (...) que se recurre, mientras se den los siguientes condicionantes que aquí concurren: a) no cabe duda de que la patronal y todos los legitimados iniciaron unas negociaciones en serio para alcanzar un convenio estatutario, y que negociaron de buena fe durante un período de cinco meses en veinticuatro sesiones, sin alcanzar el acuerdo pretendido; b) la pretensión negociadora (...) se vuelve a plantear dentro del mismo año, para el mismo convenio y sin ninguna expresión concreta [del] objeto de [la] negociación (...). En tales condiciones, la negativa patronal está justificada en tanto en cuanto no se trata de reiniciar un convenio con una novedosa plataforma negociadora, o un convenio para un nuevo año, sino de volver a negociar lo que ya se negoció sin éxito durante varios meses.

El art. 89.1 ET “no impone el deber de llegar a alcanzar el acuerdo pretendido”, ni “tampoco impone el deber de reanudar aquellas conversaciones ya finalizadas salvo cuando el promotor de la negociación plantea una plataforma reivindicadora (sic) novedosa en el contenido o en el tiempo, entendiendo por novedad en el tiempo no la que pudiera haberse pactado en un convenio colectivo extraestatutario sino en relación al que hubiera servido de base para la negociación anterior (sic). En el caso concreto que contemplamos, la propuesta inicial del convenio se hizo para 1997 y, por lo tanto, estaría justificada una propuesta de negociación nueva para 1998”, pero no para el primero de esos años.”

El deber de negociar es también objeto de análisis por parte de la STS de 3 de junio de 1999, I.L. J 1082, en relación con el acuerdo adoptado por la comisión negociadora de

VIII. Negociación Colectiva

un convenio de ámbito superior (el convenio “único” para el personal laboral de la Administración General del Estado), en virtud del cual no se iniciaría ninguna negociación en los ámbitos inferiores, salvo consentimiento expreso de aquélla. Según la posición que mantiene la Sala, con el referido acuerdo quedaría en suspenso el compromiso previo que pudiera existir en orden al inicio de la negociación en uno de esos ámbitos inferiores, en espera de lo que se establezca en el convenio superior, una vez suscrito, o hasta que sea evidente que la negociación de éste no llegará a buen término. La expresada previsión de la comisión negociadora constituiría una causa convencionalmente establecida que justificaría la negativa patronal a negociar el convenio de ámbito inferior.

4. CONTENIDO “NORMATIVO” DEL CONVENIO COLECTIVO. MODIFICACIÓN

Supone una alteración del contenido normativo del convenio colectivo, contraria a lo que dispone el art. 82.3 ET, la incorporación a aquél de un nuevo complemento salarial, decidida por la empresa y aceptada únicamente por una parte de los componentes de la comisión negociadora. Así lo entiende la **STSJ de Castilla-La Mancha de 25 de mayo de 1999**, I.L. J 825; recurso 288/1999, que declara la nulidad de la correspondiente decisión patronal:

“Y ello es así, incluso aunque la tal modificación, aun por adición de nuevos contenidos reguladores que puedan introducir nuevos derechos antes inexistentes, parezca la aprobación de una mejora”, pues “casi nada es neutro y sin incidencia en otros derechos, que pueden eventualmente verse perjudicados, insatisfechos o preteridos con la novedad introducida, que puede ir encaminada a privilegiar a ciertos colectivos de trabajadores sobre otros, que quedarían así postergados.”

La posibilidad de que la comisión paritaria pueda desarrollar una actividad negociadora comprensiva de la adopción de acuerdos que supongan modificación de lo pactado en el convenio colectivo o que afecten a aspectos no regulados por él requiere, para su admisión, que aparezca prevista en el mismo. A falta de la oportuna previsión en tal sentido, las facultades de aquélla serán, exclusivamente, las de administración del convenio (**STS de 9 de julio de 1999**, I.L. J 1046).

5. DETERMINACIÓN DEL CONVENIO SECTORIAL APLICABLE

Sobre la necesidad de observar el principio de unidad de empresa, en virtud del cual debe entenderse aplicable aquel convenio sectorial en cuyo ámbito funcional encaje la actividad principal o fundamental de la empresa, incluso cuando en la misma también existan trabajadores que desarrollen cometidos que aparezcan incluidos en el ámbito de otro convenio, **STSJ de Madrid de 29 de junio de 1999**, I.L. J 1201 (recurso 491/1999):

“No es posible la aplicación de convenio distinto, por aplicación del principio de unidad de empresa y porque al no existir un convenio específico es aplicable el que mejor se acople a la actividad predominante de la empresa.”

En otro orden de cosas, téngase en cuenta que el cambio de calificación de la actividad de la empresa puede conllevar el del convenio colectivo aplicable. Lo pone de relieve la **STSJ**

de Cataluña de 25 de mayo de 1999, I.L. J 835, en relación con la empresa que, aunque sometida inicialmente al convenio colectivo de la “industria textil” por razón de su actividad (confección de prendas de vestir), obtiene posteriormente el reconocimiento de “centro especial de empleo” dado el número y características de los trabajadores minusválidos que forman parte de la plantilla. A partir de ese momento, de existir un convenio propio para el indicado tipo de centros, como sucedía en el caso de autos, aquél será el aplicable.

6. ADMINISTRACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO

Salvo que el convenio colectivo atribuya también facultades negociadoras a la comisión paritaria, la actividad de ésta se ceñirá a las propias de la administración de aquél (STS de 9 de julio de 1999, I.L. J 1046).

Una vez pactada la regla de la adopción de los acuerdos en el seno de la comisión paritaria por unanimidad de los representantes de los dos únicos sindicatos presentes en ella con igual participación, aquélla puede sustituirse por la de la mayoría si, posteriormente, se produce la incorporación al órgano de un nuevo sindicato que, además, posee una representatividad menor que la de los primeros y, por ello, en consonancia con el principio de participación proporcional, pasa a tener un también menor número de miembros en la referida comisión (STS de 7 de junio de 1999, I.L. J 930).

7. CONVENIOS “EXTRAESTATUTARIOS”

A) Cobertura constitucional. Límites

La negociación de convenios “extraestatutarios” cuenta con el soporte que le proporciona el art. 37.1 CE, siendo válida la decisión de los sujetos negociadores de recurrir a ellos en lugar de a los “estatutarios”, salvo que su utilización vaya en detrimento de éstos, como sucedería si mediante tal utilización se tratase de excluir de la negociación a un determinado sindicato. Se pronuncia en este sentido la STS de 8 de junio de 1999, I.L. J 892, dictada en “casación para la unificación de doctrina”:

“El artículo 37.1 de la Constitución ampara por igual a los convenios colectivos estatutarios y a los extraestatutarios. Y la libertad de cada sindicato para promover sus fines del modo que estime más conveniente, ex artículo 28.1 de la Constitución y 2 de la Ley orgánica de Libertad Sindical, permite que aquéllos determinen el tipo de convenio –estatutario o extraestatutario– más acorde y adecuado con la defensa de los intereses que les son propios, aunque los miembros del banco social tengan mayoría para pactar un convenio colectivo estatutario; con la salvedad de que con ello se trate de excluir indebidamente a un sindicato de la comisión negociadora, según ha declarado el Tribunal Constitucional, en sus sentencias 37/1984 y 184/1981.”

Sobre la imposibilidad del empleo de los convenios “extraestatutarios” en detrimento de la negociación colectiva “estatutaria” incide también la STS de 30 de septiembre de

VIII. Negociación Colectiva

1999, I.L. J 1384, dictada en “casación para la unificación de doctrina” y rechazando que la existencia de uno de aquéllos constituya, a efectos del art. 89.1 ET, causa legal justificativa de la negativa a negociar uno “estatutario” (véase *supra*, apartado 3).

B) Eficacia

El análisis de la adhesión a un convenio colectivo suscrito entre una empresa y una parte de los representantes unitarios que no llega a la mayoría de los mismos sirve de ocasión al TS para insistir, en su **Sentencia de 30 de marzo de 1999**, I.L. J 648, en la eficacia contractual propia de los convenios “extraestatutarios”, como es el caso del indicado, los cuales quedan fuera de la regulación de la negociación colectiva que proporciona el Título III ET. La Sala no pretende en modo alguno ser original en este punto y se limita a recordar su doctrina anterior, citando expresamente sus sentencias de 14 de diciembre de 1996 y 2 de febrero y 21 de junio de 1994. Concluye así que “los convenios extraestatutarios carecen de una regulación legal propia y se rigen directamente por el artículo 37.1 de la CE y por las normas que el Código Civil dedica a los contratos (...), en concreto, sus artículos 1091 y 1254 a 1258”, sin perjuicio de que también resulten de aplicación a aquéllos, “en su dimensión básica, las reglas generales del propio Estatuto [de los Trabajadores], dada su calidad de ‘concertos’ plurales”.

La mera circunstancia de que el convenio “extraestatutario” llegue a contar con la aceptación de todos los trabajadores de la empresa o con la posterior adhesión de otras representaciones cuya presencia en la comisión negociadora hubiera permitido la negociación de un convenio “estatutario” no transforma a aquél en éste. Y es que, como advierte la **STS de 8 de junio de 1999**, I.L. J 892, dictada en “casación para la unificación de doctrina”, aparte de que “la única representatividad computable es la existente en el momento de la firma del convenio”, el carácter de “estatutario” del mismo “no depende sólo de las mayorías alcanzadas en el banco social o empresarial, sino también del cumplimiento de una serie de requisitos formales y procedimentales establecidos en el Título III del Estatuto de los Trabajadores: legitimación para negociar y convenir, presentación ante la autoridad laboral a efectos de registro y publicación en el Boletín Oficial correspondiente”, la falta de los cuales impide que pueda apreciarse el referido carácter. El mismo criterio se descubre en la **STS de 30 de septiembre de 1999**, I.L. J 1384, dictada en “casación para unificación de doctrina”, que manifiesta que la:

“nunca la masiva o, incluso, universal aceptación de un convenio [extraestatutario] (...) puede convertirlo en otro de eficacia general o estatutario, puesto que tal eficacia no la da su aceptación por los particulares sino la Ley, y ésta sólo la confiere cuando se han cumplido los requisitos de legitimación y negociación requeridos por los artículos 87 y 88 del Estatuto” [de los Trabajadores].

C) Tipos

Para un caso de convenio colectivo “extraestatutario” con origen en la declaración judicial de falta de legitimación de los sujetos suscriptores del que se pretendía que fuese “estatutario”, véase la **STS de 4 de junio de 1999**, I.L. J 881, según la cual semejante declaración, aunque conlleva la negación de la eficacia general del convenio, no impide

el reconocimiento de su eficacia limitada a los trabajadores representados por quienes pactaron aquél.

D) Adhesión

La posibilidad de adhesión a un convenio colectivo no se circunscribe al “estatutario” ni, dentro de la que afecte al de este tipo, a la efectuada con arreglo a lo dispuesto en el art. 92.1 ET. También cabe la adhesión a un convenio “extraestatutario”, la cual, igual que en el caso del que sea “estatutario”, puede producirse por *acuerdo individual*. Precisamente, la viabilidad de la adhesión contractual al convenio “extraestatutario” es contemplada por las Sentencias del TS de 30 de marzo y 8 de junio de 1999, II.LL. J 648 y 892, respectivamente. Si la segunda, dictada en “casación para la unificación de doctrina”, manifiesta que “es claro que las cláusulas encaminadas a la adhesión individual de los trabajadores no pertenecientes a los sindicatos firmantes [del pacto] son perfectamente lícitas”, la primera admite que dicha adhesión puede entenderse producida de manera *tácita*, cuando los trabajadores afectados no muestren su disconformidad con la aplicación de aquél dentro de un determinado plazo fijado por la empresa. Como ya había ocurrido en su Sentencia de 10 de junio de 1998 (recurso 294/1998), el TS confirma la validez de la actuación patronal consistente en comunicar por escrito la existencia y el contenido del convenio “extraestatutario” a los trabajadores no afiliados al sindicato al que pertenecían los representantes unitarios firmantes del pacto y manifestar a cada uno de aquéllos que, de no indicar expresamente su oposición a la aplicación del mismo con anterioridad a un día señalado a tal efecto, se entendería aceptada ésta, la cual se produciría a partir de ese momento. Después de poner de relieve como “la doctrina civilista admite sin restricciones el consentimiento (en este caso la aceptación de la oferta) *tácito*, siempre que ello pueda inferirse con claridad de la conducta de la correspondiente parte contratante, de tal suerte que esta inferencia sea lógica y se ajuste a lo prevenido en los artículos 1249 y 1253 del Código Civil”, concluye la Sala que tal situación es la que se presenta en el caso de autos:

“No cabe llegar a otra conclusión que no sea la de considerar que aquellos trabajadores que no dieron respuesta a la oferta de su patrono (...) consintieron *tácitamente* y, a la vez, de forma perfectamente válida y vinculante, en adherirse individualmente al pacto (...), como lo demuestra el hecho concluyente de que, conociendo de manera suficiente su existencia y contenido, no sólo no se opusieron a él, sino que incluso han venido aprovechando sus ventajas mediante la percepción, sin protesta ni reserva, de sus respectivas retribuciones conforme al tan repetido convenio extraestatutario.”

JAVIER GÁRATE CASTRO

IX. SEGURIDAD SOCIAL**Sumario:**

Consideración preliminar. 1. Fuentes. 2. Campo de aplicación. 3. Encuadramiento.

4. Gestión. 5. Financiación. 6. Cotización. 7. Recaudación. A) Reintegro de prestaciones indebidas. B) Devolución de cuotas en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar.

C) Cuestiones procesales. D) Entidades Locales y Seguridad Social. **8. Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.** A) Concepto de accidente. B) Responsabilidad.

C) Recargo de prestaciones. D) Presunción de la naturaleza laboral del accidente ex art. 115 LGSS. E) Enfermedades profesionales. F) Accidente de trabajo *in itinere*.

9. Régimen económico, garantías y responsabilidades en materia de prestaciones.

10. Asistencia sanitaria. A) Reintegro de gastos médicos por recurso a la medicina privada. B) Indemnización por defectuoso funcionamiento de los servicios sanitarios.

11. Incapacidad temporal. 12. Maternidad. 13. Regímenes especiales. A) Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. B) Régimen Especial de Empleados de Hogar.

C) Régimen Especial Agrario. D) Régimen Especial de Representantes de Comercio.

14. Infracciones y sanciones en materia de Seguridad Social. 15. Procesos de Seguridad Social.

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

La presente crónica abarca las sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia recogidas en los números 5 a 9 de la *Revista Información Laboral-Jurisprudencia* (marginales J 619 a J 1399).

1. FUENTES

La cuestión que se somete a consideración en la STS de 13 de marzo de 1999, Sala Cuarta, recurso de casación para unificación de doctrina, I.L. J 636, es determinar la base

reguladora de la pensión de invalidez permanente absoluta de un trabajador que prestó servicios y cotizó, sucesivamente, a la Seguridad Social española y alemana habiendo cumplido parte del período de carencia en España y el resto en Alemania. Se aplica lo dispuesto en el anexo VI.D).4 del Reglamento 1408/1971 en la versión actualizada del Reglamento 1248/1992 o lo previsto en el Convenio Hispano-Alemania de ser más favorable. En esta sentencia se declara la aplicación del art. 25.1 del Convenio Hispano-Alemania de 4 de diciembre de 1973, por ser más favorable para el trabajador, la base reguladora deberá determinarse partiendo de las bases medias de cotización vigentes en España para un trabajador de la misma categoría o grupo profesional del actor. Ver también **STS de 7 de mayo de 1999**, Sala Cuarta, recurso de casación para unificación de doctrina, I.L. J 752. Ver para aplicación de Convenio como más favorable en un supuesto de vejez **STSJ de Cataluña de 26 de mayo de 1999**, I.L. J 863.

En la misma línea que la **STS de 13 de marzo de 1999**, Sala Cuarta, recurso de casación para unificación de doctrina I.L. J 636, la **STS de 15 de marzo de 1999**, Sala Cuarta, recurso de casación para unificación de doctrina, I.L. J 637, ahora para una pensión de jubilación, tomando la STJCE 227/1989, caso Roenfeldt de 7 de febrero de 1991 y la STJCE de 7 de febrero de 1991, caso Graving, afirma que la aplicación de las disposiciones comunitarias no pueden acarrear una disminución de las prestaciones concedidas por la legislación de un país miembro, que dentro de estas prestaciones deben incluirse aquellas dimanantes de los Convenios bilaterales o multilaterales sobre Seguridad Social integrados en el Derecho interno cuando éstas fueran para el trabajador afectado más beneficiosas que las dimanantes del Derecho comunitario, idéntico sentido ver I.L. J 639.

La **STS de 15 de marzo de 1999**, Sala Cuarta, recurso de casación para unificación de doctrina, I.L. J 638, resuelve el cálculo de la base reguladora de una pensión de jubilación para la que hay que tener en cuenta el Convenio Hispano-Alemania, al igual que en la **STS de 15 de marzo de 1999**, Sala Cuarta, recurso de casación para unificación de doctrina, I.L. J 637, alegando que no entra en contradicción con la Sentencia de referencia porque en aquella se prestó el trabajo en Bélgica. En este sentido, se mantiene que aunque Alemania y Bélgica son naciones integradas en la Unión Europea hay una diferencia esencial que es que, los Convenios de Seguridad Social celebrados por estas naciones con España regulan de forma distinta el cálculo de la base reguladora con respecto al porcentaje de las pensiones que ha de satisfacer la Seguridad Social española y esta diferencia afecta a los casos enjuiciados. Así, en virtud de la última orientación de la jurisprudencia del TJCE, sentencias sobre los casos Lafuente Nieto y Grajera, entiende frente a la línea interpretativa anterior sobre sustitución imperativa de los Convenios internacionales por la legislación comunitaria, que no existe sustitución del Convenio internacional por la legislación europea cuando aquél implica para los trabajadores ventajas superiores a las derivadas de la normativa comunitaria.

Ver también para una pensión anticipada de jubilación y el cálculo de la base reguladora con aplicación preferente del Convenio Hispano-Alemania por ser más beneficioso **STS de 11 de mayo de 1999**, Sala Cuarta, recurso de casación para unificación de doctrina,

IX. Seguridad Social

I.L. J 920. Para un supuesto parecido, en invalidez permanente, cuando la Sentencia que se cita en contradicción con la de aplicación del Convenio Hispano-Alemán es de Francia y hay que aplicar el Convenio con este país, ver I.L. J 764. Para un supuesto de falta de contradicción para el cálculo de la base reguladora de invalidez permanente absoluta con aplicación del Convenio Hispano-Alemán ver **STS de 11 de mayo de 1999**, Sala Cuarta, recurso de casación para unificación de doctrina, I.L. J 765.

La **STJCE de 22 de octubre de 1999**, I.L. J 850, establece que una norma nacional debe ser calificada de cláusula de reducción si el cálculo que impone tiene como efecto reducir el importe de la pensión que puede solicitar el interesado por disfrutar de una prestación en otro Estado miembro. Resuelve la cuestión prejudicial la Sentencia respondiendo que una norma nacional, que establece que un suplemento añadido a la pensión de jubilación de un minero debe reducirse en el importe de una pensión de jubilación que el interesado puede solicitar en virtud del régimen de otro Estado miembro, constituye una cláusula de reducción en el sentido del apartado 2 del art. 12 del Reglamento 1408/1971, en la versión del Reglamento 2001/1983 y en el sentido del apartado 2 del art. 12, del apartado 3 del art. 46 y del art. 46 ter de dicha versión del Reglamento 1408/1971, que fue modificada por el Reglamento 1248/1992.

En la **STJCE de 17 de diciembre de 1999**, I.L. J 863, se declara que la letra g) del apartado 1 del Reglamento 1408/1971 implica que al liquidarse las pensiones de jubilación y de invalidez conforme a la legislación de un Estado miembro en cuya virtud el importe de las pensiones se calcula con arreglo a una base media de cotización correspondiente al salario percibido durante un determinado número de años anteriores a la jubilación o al hecho causante de la invalidez, el cálculo de la base media de cotización se funda, en el caso de los trabajadores que, después de haber estado sometidos a la legislación de dicho Estado miembro, reanudaron su actividad por cuenta ajena y continuaron ejerciendo la en otro Estado miembro, únicamente en el importe de las cotizaciones pagadas con arreglo a la legislación de que se trate y, por otra parte, que dicho importe debe ser actualizado y revalorizado, de manera que corresponda al que los interesados habrían pagado efectivamente si hubieran seguido ejerciendo su actividad en las mismas circunstancias en el Estado miembro de que se trata. Las modalidades de aplicación del art. 47, por lo que respecta a España, introducidas por el Reglamento 1248/1992, en el punto 4 de la letra D) del anexo VI del Reglamento 1408/1971, se corresponden con esta interpretación, estableciendo estas disposiciones que la base media de cotización se determina en función únicamente de los períodos de seguro cubiertos con arreglo a la legislación de que se trate, sin modificar el contenido de la letra g) del apartado 1 del art. 47 del Reglamento 1408/1971 y sólo tienen por objeto asegurar su compatibilidad con los principios enunciados en el art. 51 del Tratado. Ver también para este tema **STJCE de 17 de diciembre de 1999**, I.L. J 864.

2. CAMPO DE APLICACIÓN

La **STS de 19 de mayo de 1999**, I.L. J 786, determina el encuadramiento en la Seguridad Social de los trabajadores dedicados a labores de extinción de incendios en una empresa

de prestación de servicios de prevención y extinción de incendios. Según dicha sentencia, la actividad de dichas empresas no es la actividad agraria que corresponde a las explotaciones agrícolas, sino la de prestación de servicios para la conservación de tales explotaciones. La función laboral desarrollada por los especialistas (sofocación de llamas y establecimiento de líneas de control y liquidación de las mismas) obliga a su encuadramiento en el Régimen General.

La **STS de 25 de mayo de 1999**, I.L. J 810, aplica la doctrina de la obligación de la afiliación a la Seguridad Social de los Consejeros-Delegados que no sean socios mayoritarios de la sociedad, sin tener en cuenta si éste ha estado afiliado en otra sociedad durante un determinado período (supuesto de doble afiliación), puesto que ello podría generar una reducción de las liquidaciones, pero no su anulación.

Según la **STJS de Andalucía de 21 de mayo de 1999**, I.L. J 1014, el personal de alta dirección está comprendido en el RETA cuando forme parte del órgano de administración, siempre que su actividad no se limite al mero ejercicio de funciones consultivas y asesoramiento y cuando comprenda la dirección y gerencia de la sociedad. Ahora bien, la obligación de encuadramiento en el RETA (bajo el régimen establecido por la Ley 66/1997) en puridad sólo nace a partir de 1 de enero de 1998 y no antes. Si no se practicó el alta antes de 1 de enero de 1998 voluntariamente por el sujeto, la TGSS no puede practicarla de oficio, de modo que dicha alta ha de dejarse sin efecto hasta el día primero del mes natural (anterior a 1 de enero de 1998) en que voluntariamente se hubiera solicitado.

Según la **STJS de Galicia de 15 de abril de 1999**, I.L. J 706, solamente un control de la sociedad mediante la tenencia de una participación superior al 50 por ciento del capital social excluye la ajenidad y dependencia, y en el supuesto de la sentencia el titular ni siquiera es titular de participaciones en más del 33 por ciento, por lo que carece de control alguno sobre la misma, además de carecer de control alguno ni ostentar poder de dirección, por lo que es necesario encuadrar a este socio en el Régimen General. En la misma línea, la **STS de Andalucía de 21 de mayo de 1999**, I.L. J 1015.

La **STJS de Galicia de 20 de abril de 1999**, I.L. J 709, señala que el hecho de que las trabajadoras codemandadas estén casadas con los socios de una sociedad limitada y que su régimen económico sea el de la sociedad de gananciales, no constituye causa para eliminar la condición de trabajadoras por cuenta y orden de la sociedad, que ostentan por la relación contractual que con ella mantienen, de modo que su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social es lo procedente. El matrimonio, ni siquiera en régimen jurídico de sociedad de gananciales, no elimina la personalidad jurídica propia de cada uno de los cónyuges, por lo que carece de aptitud para impedir considerar que las trabajadoras lo son por cuenta ajena de la sociedad como auxiliares administrativos. En la misma línea, la **STSJ de Andalucía de 7 de mayo de 1999**, I.L. J 1008, para la cual, el hecho de que el marido de la actora sea titular de 112 de las 450 participaciones, ostentando además la condición de administrador solidario de la misma, no quiere decir que

sea determinante de la expresión de la voluntad social, por lo que la esposa del socio es ajena a los avatares de la sociedad y no tienen un interés directo y coincidente en el negocio que la sociedad regenta, debiendo deducirse de todo ello la existencia de retribución salarial como contraprestación a la pretendida realidad del contrato de trabajo.

La **STSJ de Galicia de 28 de mayo de 1999**, I.L. J 1003, encuadra a la actora dentro del Régimen General como consecuencia de las siguientes circunstancias: a) Existe una prestación de servicios que se ha mantenido viva desde el 1 de junio de 1989 hasta el 8 de junio de 1995. b) Durante el tiempo que la actora ha prestado sus servicios como auxiliar administrativa para la empresa de su madre, ha venido percibiendo un salario mensual de 110.600 pesetas. c) Aunque en el momento de solicitar la prestación por desempleo vivía con sus padres, la actora venía viviendo sola en domicilio distinto al de sus padres.

3. ENCUADRAMIENTO

En la **STSJ de Aragón de 17 de mayo de 1999**, I.L. J 815 (recurso 59/1998) en orden a la determinación de la etiología de la incapacidad permanente absoluta, si la misma deriva de accidente de trabajo o de enfermedad común o de ambas, se declara la necesidad de ceñirse a las secuelas sobrevenidas con posterioridad a la afiliación del beneficiario en la Seguridad Social. En el caso concreto, la existencia de un defecto auditivo irreversible preexistente a la afiliación, si bien se valora a efectos de determinar si concurre o no la incapacidad permanente absoluta, una vez reconocida la misma, no supone que dicha incapacidad derive en parte de enfermedad común, pues la única incidencia relevante acaecida con posterioridad a la afiliación del beneficiario a la Seguridad Social, es el accidente laboral, al no haber secuelas posteriores a esta afiliación que deriven de enfermedad común.

La **STSJ de Baleares de 3 de mayo de 1999**, I.L. J 820 (recurso 165/1999) interpreta que la exigencia del requisito de alta debe modularse en ocasiones aplicando pautas de equidad (art. 3 CC) en atención a las particularidades de ciertos casos en que la aplicación rígida de la norma puede conducir a resultados opuestos a la finalidad tuitiva del sistema y, en definitiva, injustos. Tal razonamiento lleva a considerar al actor en situación asimilada al alta en el momento en el que se produjo el hecho causante –24 de junio de 1997– pese a que entonces sólo trabajaba a tiempo parcial durante menos de doce horas a la semana, al amparo del art. 12.3 ET, en su redacción previa a las modificaciones introducidas por el RD-L 8/1997, la Ley 63/1997 y el RD 489/1998. Con esta interpretación, se declara al actor en situación de invalidez permanente en el grado de absoluta para toda profesión u oficio derivada de enfermedad común con derecho a recibir la prestación económica correspondiente.

La **STSJ de Extremadura de 6 de mayo de 1999**, I.L. J 839 (recurso 236/1999), aplica la interpretación “humanizadora” del TS que atenúa el requisito de alta o situación asimilada, en relación a un supuesto en que la falta de inscripción como demandante de empleo durante tres meses no es considerada como “un período significativo de desem-

pleo sin la más mínima constancia que exteriorice esa falta de voluntad por el trabajo que exige la doctrina del TS para excluir al trabajador de las prestaciones por invalidez reclamadas” (FJ Único). Igualmente la **STSJ de Galicia de 16 de junio de 1999**, I.L. J 1186 (recurso 2432/1996), cabalmente, aplica la interpretación humanizadora atenuadora del requisito de situación asimilada al alta para un supuesto en el que la actora, con carencia suficiente, percibe prestaciones de desempleo al cesar en su trabajo y permanece luego en desempleo involuntario pero inscrita como demandante de empleo, hasta que por causa de grave enfermedad y hospitalización necesaria no puede mantener y renovar su inscripción como demandante de empleo, situación esta que perdura hasta su fallecimiento. La Sala entiende que su enfermedad y hospitalización le impidieron mantener su inscripción como demandante de empleo, como venía haciendo de forma regular antes de su hospitalización, circunstancia esta que hace necesario entender que se da una situación asimilada al alta en la Seguridad Social a la fecha de su fallecimiento, a efectos de la posterior pensión de viudedad.

Por otra, la **STSJ de Cantabria de 29 de junio de 1999**, I.L. J 1173 (recurso 261/1998) considera imposible aplicar la doctrina flexibilizadora del TS en orden a la constatación del requisito de alta o situación asimilada a un supuesto en el que bajo la apariencia de un despido se produce un cese pactado, al no poderse hablar en este caso de una situación de paro involuntario.

4. GESTIÓN

En materia de gestión, el TS en la **Sentencia de 16 de junio de 1999**, I.L. J 1086, reitera la doctrina de que las entidades gestoras tienen la facultad de instar directamente el reintegro de lo indebidamente percibido en relación al complemento por mínimos, sin necesidad de acudir a la reclamación judicial previa del art. 145 LPL. Por otro lado, la prohibición de revisión de oficio que fija el art. 145 LPL se entiende que no es aplicable cuando la entidad gestora que revisa el derecho es el INEM. En este sentido, la **STSJ de Canarias (Las Palmas) de 14 de mayo de 1999**, I.L. J 1017, siguiendo la STS de 29 de abril de 1996, entiende que los arts. 226 y 227 LGSS (antiguos arts. 21 y 22 de la ley 31/1984) suponen una excepción a la aplicación del art. 145 LPL al establecer el art. 227 que al INEM le corresponde “exigir la devolución de las prestaciones indebidamente por los trabajadores”. Según la interpretación del Tribunal, el precepto concede al INEM la facultad extraordinaria de revisión y ello en base a la propia especificidad de la protección por desempleo, tanto contributiva como asistencial, en la que las prestaciones otorgadas son de corta duración, y la dificultad que tiene el INEM para recuperar de modo efectivo lo indebidamente pagado “en razón de las circunstancias económicas que en estos casos suelen concurrir”.

5. FINANCIACIÓN

No existe jurisprudencia en la materia.

6. COTIZACIÓN

El cambio de base de cotización a iniciativa de los afiliados al RETA sólo es posible si se solicita antes de 1 de octubre del año anterior al del cambio. En el supuesto de la **STSJ de Madrid de 15 de abril de 1999**, I.L. J 732, el cambio de bases se solicitó en el mes de enero de 1998, año en que los dos solicitantes, inscritos en el RETA, tenían la edad de 49 años. El Tribunal entiende que tal como se regula la elección de bases en el art. 43.2 del RD 2064/1995, de Reglamento general sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social, el momento de elección se ha de precisar reglamentariamente y ello no se ha realizado en las sucesivas Leyes de Presupuestos ni Órdenes Ministeriales de cotización. Entiende el TS que, no obstante la derogación del capítulo IV del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, sobre cotización y recaudación del RETA, todavía sigue vigente la Orden de 24 de septiembre de 1970, que establece la necesaria elección antes de 1 de octubre de cada año.

7. RECAUDACIÓN

A) Reintegro de prestaciones indebidas

La mayor parte de la jurisprudencia de este período en la materia reproduce la doctrina del Tribunal Supremo en relación con la aplicación de los plazos general y excepcional, el procedimiento a seguir y la cuantía a deducir del sucesivo pago de prestaciones regularizadas para reintegrar lo indebidamente percibido por el beneficiario [así, por ejemplo, **STSJ de Navarra de 20 de mayo de 1999**, I.L. J 844 (recurso 224/1999), **STSJ de Asturias de 18 de junio de 1999**, I.L. J 1026 (recurso 3503/1998), **STSJ de Baleares de 9 de junio de 1999**, I.L. J 1029 (recurso 12/1999), y **STSJ del País Vasco de 11 de mayo de 1999**, I.L. J 1075 (recurso 3244/1998)].

Debemos, empero, detenernos particularmente en otros pronunciamientos que refieren algún punto de cierto interés. Así, la **STSJ de Galicia de 14 de abril de 1999**, I.L. J 705 (recurso 1577/1996), en un supuesto en el que un beneficiario de pensión de invalidez permanente total percibía complemento por cónyuge a cargo, declara la improcedencia de éste, y el consiguiente reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas por dicho concepto, sobre la base de la interpretación del art. 6.2 del RD 2547/1994, de 29 de diciembre, sobre revalorización de pensiones para 1995, y del concepto de dependencia económica. En este sentido, no se da la situación de dependencia económica, declara el Tribunal, si el cónyuge es pensionista de la Seguridad Social, aun cuando el conjunto de las rentas, excluida la pensión de la Seguridad Social a complementar, resultan inferiores al límite mínimo marcado, ya que éste únicamente debe tenerse en cuenta para el caso en que el cónyuge no sea pensionista.

Por otro lado, se manifiesta en la **STSJ del País Vasco de 13 de julio de 1999**, I.L. J 1143 (recurso 919/1999), que para determinar cuando debe concederse el complemento de mínimos, teniendo en cuenta que el concepto de renta no es unívoco, deben computarse los rendimientos del capital inmobiliario, excepto los de la vivienda ocupada. Y ello, en tanto supone una garantía que, en atención a la situación asistencial que pretende satisfacer y al margen de cualquier consideración a lo efectivamente cotizado por el causante, opera únicamente cuando el cúmulo de todas ellas no llega al mínimo señalado al efecto. Se requiere también, para causarlo, que los ingresos de otro orden que tuviera el interesado no excedan de determinados topes. Así, de acuerdo con la antedicha naturaleza asistencial, su devengo nunca se consolida.

Finalmente, cabe señalar que la **STSJ de Cataluña de 9 de abril de 1999**, I.L. J 715 (recurso 4151/1998), determina que el art. 40.c) de la OM de 15 de abril de 1969, en relación con la Ley General de la Seguridad Social de 1994, en cuanto a la revisión del grado de invalidez por mejoría, motiva que la pensión por incapacidad permanente deja de percibirse “a partir del día siguiente a la fecha de la resolución definitiva en que así se haya declarado”. En este sentido, prosigue, que el hecho de que una sentencia reconocida firme declare ya la aptitud del en su día declarado inválido, “no determina que se deban considerar indebidamente percibidas hasta entonces, unas prestaciones económicas que en su día, tuvieron el amparo de las consiguientes resoluciones administrativas”.

B) Devolución de cuotas en el Régimen de Trabajadores del Mar

La **STS de 24 de mayo de 1999**, Sala Tercera, I.L. J 809, afronta un caso de devolución de cuotas de la Seguridad Social de los estibadores portuarios. El art. 25 del Texto Refundido de las Normas Reguladoras del Régimen de Trabajadores del Mar (Decreto 2864/1974, de 30 de agosto), otorga a cualquier empresa la posibilidad de que se le aplique el sistema recaudatorio general de ingresos periódicos de cuotas, en lugar de los especificados en el art. 24, entre ellos el sistema de canon por tonelada, que era el que se venía siguiendo en el caso examinado. Ahora bien, tal facultad de opción debe entenderse referida hacia el futuro; es decir, sólo se tiene el derecho a la devolución de cuotas por aquellas cantidades pagadas en exceso desde la fecha de ejercicio de la opción legalmente habilitada o, en su caso, desde que tal derecho hubiese sido indebidamente negado.

C) Cuestiones procesales

Desde una perspectiva puramente procesal, dos sentencias merecen una somera cita. La **STS de 30 de junio de 1999**, Sala Tercera, I.L. J 949, dirime el parámetro legal en base al cual deba motivarse la suspensión de la ejecución de la recaudación de cuotas. Se determina que el uso exclusivo del art. 91 del Reglamento de RREEAA de 1981 para decidir sobre la suspensión o no, no comporta limitación alguna de derechos del interesado que pudiera ser calificada como irrazonable, puesto que una interpretación sistemática de los arts. 16.1 de la Ley 40/1980, de 5 de julio y 191 del Reglamento General de Recaudación, llevan a determinar una remisión a aquél. Por otro lado, en relación con la

IX. Seguridad Social

competencia de la jurisdicción social, en la STSJ del País Vasco de 20 de julio de 1999, I.L. J 1145 (recurso 759/1999), se analiza un supuesto en el que se pretende, por la parte actora, el incremento de la base reguladora de la cotización efectuada, en relación con las actualizaciones de Convenio que inciden en esas cotizaciones complementarias a la Seguridad Social. Obsta a ello el Tribunal el hecho que tal petición incide básicamente sobre una materia cuya competencia resulta ajena al orden jurisdiccional social, incidiendo directamente en el orden contencioso-administrativo.

D) Entidades Locales y Seguridad Social

Según el art. 109 de la Ley 7/1985, de Bases del Régimen Local, se considera en la STS de 14 de julio de 1999, I.L. J 1101, Sala Tercera, que las entidades locales poseen la potestad de compensar deudas con la Seguridad Social, derecho que no puede verse perturbado por el Reglamento de Recaudación específico de la Seguridad Social, que no puede alterar ni condicionar el derecho que la Ley reconoce a las entidades locales. Así pues, dicha compensación puede acordarse por la entidad local cuando se trate de deudas vencidas, líquidas y exigibles.

8. ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES

A) Concepto de accidente

La STS de 23 de julio de 1999, I.L. J 1133, aplica la doctrina ya contenida en otras sentencias del Tribunal Supremo según la cual no es descartable una influencia de los factores laborales en la formación del desencadenante de una crisis cardiaca. Las enfermedades isquémicas del miocardio, sea una angina de pecho, sea un infarto de miocardio, pueden verse influidas por factores de índole varia, entre ellos el esfuerzo o la excitación que son propios de algunas actividades laborales.

Según la STSJ de Madrid de 7 de mayo de 1999, I.L. J 986, aunque la consolidación de la fractura derivada de accidente de trabajo fuera satisfactoria, la evolución clínica fue tórpida, apareciendo cervicalgias y vértigos, así como dolores lumbares bajos, lo que evidencia que el accidente de trabajo incidió de alguna manera en la situación del acto y, en consecuencia, ésta merece la calificación de accidente laboral.

La STSJ de Andalucía de 28 de mayo de 1999, I.L. J 1016, entiende que la baja del demandante es continuación del proceso anterior y, por tanto, derivada de accidente de trabajo, por lo que no podría causar dos veces baja por accidente, ser dado de alta y nuevamente baja por enfermedad común, presumiéndose que la última baja debe ser tenida por accidente por agravación de las enfermedades padecidas con anterioridad, máxime cuando entre el alta médica por accidente y la nueva baja por enfermedad no existió lapso de tiempo alguno. La significación conceptual de accidente no queda reducido al trauma violento y súbito que sea causa exclusiva y excluyente de una situación irrever-

sible, sino que se ve ampliado a supuestos en los que un traumatismo actúa como elemento desencadenante de la enfermedad o defecto padecido por el trabajador, agudizándolo o sacándolo de su estado latente, ignorándose si se hubiera o no patentizado si no hubiese acaecido el siniestro.

B) Responsabilidad

Según la STS de 5 de mayo 1999, I.L. J 745, el hecho de la producción del accidente dentro de la esfera de responsabilidad del empresario principal en materia de seguridad e higiene es lo que determina la extensión a aquél de la responsabilidad en la reparación del daño causado, pues no se trata de un mecanismo de ampliación de la garantía en función de la contrata, sino de una responsabilidad que deriva de la obligación de seguridad del empresario para todos los que prestan servicios en un conjunto productivo que se encuentra bajo su control.

Según la STSJ de Castilla y León de 7 de abril de 1999, I.L. J 1175, la no obligatoriedad de realizar el estudio de seguridad e higiene en obras de presupuesto inferior a cien millones, según los Reales Decretos 555/1985, de 21 de febrero y 84/1990, de 19 de enero, no excluye en cualquier caso la obligación de velar por el cumplimiento de las normas de seguridad en toda la obra, con independencia de su cuantía. No es cuestionable, por tanto, la responsabilidad de aquella empresa que debió comprobar, y no lo hizo, que los técnicos por ella contratados habían recabado los estudios previos e informaciones más elementales sobre las condiciones del terreno y seleccionado así el método de trabajo más adecuado. Mas ello no exonera de responsabilidad a la empleadora directa del trabajador fallecido, por cuanto siendo ésta la que lo contrató, también era deudora de seguridad para con el mismo, aunque dicha prestación se efectuara en el centro de trabajo de otra empresa, obligación que no cumplió, pues no se cercioró de la existencia de información previa sobre el tipo de terreno que se había excavado antes de iniciar los trabajos de construcción. La responsabilidad de ambas empresas es solidaria (arts. 14.2, 24 y 42.1 y 2 de la Ley 31/1995, de prevención de riesgos laborales).

C) Recargo de prestaciones

Según la STSJ de Cataluña de 3 de mayo de 1999, I.L. J 826, a los efectos de graduar el recargo sancionador a imponer, ha de valorarse la trascendencia o gravedad del precepto infringido o medida de seguridad omitida, valorando el riesgo potencial de la máquina, junto a la antigüedad (tres años) y categoría (oficial primera maquinista de caucho) del trabajador, la gravedad de las lesiones sufridas por el trabajador demandado y el número de personas que pudieran haberse visto afectadas —sólo el demandado—, de modo que la valoración conjunta lleva a la conclusión de que el recargo ha de rebajarse fijándose en el mínimo del 30 por ciento.

IX. Seguridad Social

D) Presunción de la naturaleza laboral del accidente ex art. 115 LGSS

En la STS de 7 de mayo de 1999, I.L. J 754, se estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Mutua, en el sentido de que los altos cargos societarios y quienes atienden al gobierno permanente de la sociedad en calidad de administradores únicos, administradores solidarios, consejeros delegados o cargos sociales similares, tienen acceso al Régimen General de la Seguridad Social. Pero en el demandante concurren simultáneamente la condición de administrador general y de socio capitalista mayoritario, pues ostenta el 51 por ciento de las acciones, por lo que el accidente sufrido por el demandante no merece ser considerado como de trabajo, pues tal calificativo lo reserva el art. 115 de la LGSS a toda lesión corporal que el trabajador sufra como consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena.

E) Enfermedades profesionales

Según la STSJ de Andalucía de 28 de enero de 1999, I.L. J 681, cuando el causante no es pensionista de invalidez permanente en grado de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional, debe probarse que la muerte se debe a contingencias profesionales, sin establecer plazo alguno para la enfermedad profesional. La circunstancia de que la Unidad de Valoración Médica de Incapacidades determinase que el fallecido no padecía silicosis valorable no significaba que no existiese, sino que se encontraba en un grado incipiente.

La STSJ de Aragón de 17 de abril de 1999, I.L. J 815, se pronuncia en el sentido de la valoración conjunta de todas las secuelas concurrentes. Para fijar la incapacidad hay que estar a todos los padecimientos que sufra el trabajador y que hayan dejado en él secuelas de naturaleza irreversible, incluyendo los defectos anatómicos o fisiológicos congénitos del lesionado.

F) Accidente de trabajo *in itinere*

Según la STSJ de Andalucía de 12 de mayo de 1999, I.L. J 1009, si bien el accidente que sufrió la actora tuvo lugar cuando iba hacia el trabajo, sin embargo las lesiones sufridas no tienen relación alguna con el trabajo, puesto que al dirigirse al trabajo no era precisamente el momento del “bocadillo” (cuando sucedió el accidente por el cual la trabajadora se cortó en el dedo índice), salvo que ya el trabajador estuviera a disposición de la empresa con la suficiente antelación, pero como ello no se desprende de los hechos probados, es por lo que el nexo entre lugar de trabajo y domicilio no existe.

9. RÉGIMEN ECONÓMICO, GARANTÍAS Y RESPONSABILIDADES EN MATERIA DE PRESTACIONES

La cuestión litigiosa se concreta en determinar quién debe ser responsable del pago de la indemnización por incapacidad permanente parcial por lesiones calificadas de accidente de trabajo cuando la empresa estaba en descubierto de cotizaciones por accidentes de tra-

bajo y enfermedad profesional cuando se produjo el hecho causante; si la empresa, con pago anticipado de la Mutua, o si es directamente la Mutua. Al respecto, la **STS de 25 de enero de 1999**, I.L. J 633, Sala Cuarta (Recurso 2345/1998), en unificación de doctrina, aplica la doctrina contenida en anteriores sentencias (SSTS de 8 de mayo de 1997, 10 de marzo y 20 de abril de 1998) sobre la ponderación de la responsabilidad empresarial desde el punto de vista de la intensidad o trascendencia del incumplimiento, de modo que dicha responsabilidad no se debe producir cuando los descubiertos son ocasionales o esporádicos y de corta duración, de modo que un simple retraso o impago de cuotas no habría de constituir un motivo de asunción de responsabilidad al no entenderse que en estos casos exista una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento de la obligación. En consecuencia “la responsabilidad empresarial en las prestaciones por falta de cotización tiene que vincularse a un incumplimiento con trascendencia en la relación jurídica de protección, de forma que la falta de cotización imputable al empresario impida la cobertura del período de cotización exigido”. De este modo, se aplica un principio de proporcionalidad para determinar el alcance de la responsabilidad, “no en función de la gravedad del incumplimiento, sino de la cuantía de la prestación causada y de las demás variables que determinan en su caso el importe del capital coste cuando se trata de pensiones”. Conforme a esta doctrina, y en el caso enjuiciado, tratándose del impago de ocho meses de las cuotas, se declara en la Sentencia que la conducta empresarial no se puede configurar como un caso de resistencia empresarial, tratándose sólo de un impago ocasional y esporádico, por lo que es la Mutua aseguradora la que directamente debe responder de la indemnización.

Este mismo principio de proporcionalidad se recoge en la **STSJ del País Vasco de 6 de julio de 1999**, I.L. J 1141 (recurso 595/1999), poniendo sin embargo el acento no tanto en la ocasionalidad del incumplimiento empresarial, sino antes bien en su incidencia a los efectos de determinar si, pese al descubierto, se reúnen las cotizaciones suficientes para causar derecho a la prestación. Desde esta perspectiva, se señala que el incumplimiento de las obligaciones de cotización sólo genera responsabilidad empresarial cuando produce perjuicio en los derechos del trabajador, al impedirle completar el período de carencia exigido; “fuera de este supuesto, el incumplimiento empresarial, aunque prolongado, será objeto de sanción administrativa, con independencia de la recaudación en vía ejecutiva de las cuotas adeudadas con los pertinentes recargos, pero no debe determinar un supuesto de responsabilidad empresarial, pues ello supondría sancionar dos veces una misma conducta”. Para un supuesto similar respecto a una prestación por desempleo, en el que se estima desproporcionada la imputación de responsabilidad a la empresa, **STSJ del País Vasco de 8 de junio de 1999**, I.L. J 1092 (recurso 564/1999).

La doctrina jurisprudencial sobre reparto de responsabilidades entre las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y el INSS, en los supuestos en que un trabajador accidentado ve agravada posteriormente su incapacidad para el trabajo por la existencia de enfermedades comunes, no se aplica en consecuencia en aquellos casos en que las dolencias actuales que padeciera el trabajador, y que le incapacitan de forma absoluta para el ejercicio de toda profesión u oficio, aparecen desconectadas de las que sufrió

IX. Seguridad Social

por la contingencia de accidente de trabajo. Al no haber existido realmente una agravación de éstas, no ha lugar a deducir cantidad alguna de la primera prestación, ni a esperar para comenzar el pago de la actualmente reconocida que ha de ir a cargo exclusivo de la entidad que cubre el riesgo, esto es, el INSS. **STSJ de Cataluña de 27 de mayo de 1999**, I.L. J 837.

La **STSJ del País Vasco de 11 de mayo de 1999**, I.L. J 1076 (recurso 3445/1998) resuelve la cuestión de determinar si el INSS está obligado a anticipar el pago de la prestación de incapacidad temporal a quien ha iniciado tal situación cuando trabajaba para un empresario que no le tenía asegurado, cuando sin embargo tal baja laboral tenía su origen en lesiones causadas en un accidente no laboral sufrido con anterioridad estando el trabajador dado de alta en el Régimen de Autónomos. El TSJ resuelve aplicando la regla general de la inexistencia de responsabilidad para el INSS por cuanto el trabajador no estaba asegurado por su empresario al momento de iniciarse la situación de incapacidad temporal; regla general que no se altera a pesar de que la incapacidad temporal constituyera recaída de un accidente no laboral ocurrido muchos años antes, cuando el trabajador sí estaba asegurado.

Respecto a la cuestión de determinar la compatibilidad o no entre una prestación de incapacidad permanente parcial derivada de accidente de trabajo y una pensión de incapacidad total derivada de enfermedad, cuando una y otra situación se reconocen en virtud de distintas profesiones habituales del beneficiario, la **STS de 21 de junio de 1999**, I.L. J 907, Sala Cuarta (recurso 3128/1998), en unificación de doctrina, resuelve sobre su compatibilidad en base a considerar: a) que las secuelas derivadas del accidente de trabajo son totalmente independientes de las que fueron tomadas en consideración para declarar la invalidez permanente derivada de enfermedad profesional del trabajador y el grado de incapacidad de la misma; b) que las pensiones responden a situaciones distintas y tienden a subvenir distintas situaciones de necesidad originadas por merma en la capacidad laboral; c) que las profesiones habituales resultan en el caso enjuiciado distintas a efectos de las prestaciones en conflictos (“vigilante en interior de minas y maquinista conductor en el exterior de la mina”).

En el supuesto de un trabajador declarado en estado de invalidez que le da derecho a una pensión de cuantía diferente, pasará a percibir la nueva pensión a partir del día siguiente a la fecha de la resolución definitiva en que así se haya declarado, entendiéndose que la “resolución definitiva” es la administrativa que debió reconocer la revisión solicitada, por más que no lo hiciera, **STS de 24 de junio de 1999**, I.L. J 1089 (recurso 4758/1998), en unificación de doctrina. Para un supuesto similar, de efectos económicos de la revisión en la cuantía de la pensión de jubilación, **STSJ de Cataluña de 14 de junio de 1999**, I.L. J 961. Igualmente, y tratándose de los de efectos económicos de las pensiones de invalidez permanente que se reconocen en revisión de un grado de invalidez con derecho a pensión previamente reconocido, **STSJ del País Vasco de 26 de junio de 1999**, I.L. J 1099 (recurso 628/1999).

Por su parte, los efectos económicos de la prestación de invalidez permanente surgen con la fecha del dictamen de la unidad médica de valoración de incapacidades, conforme a

lo previsto en el art. 13.2 de la Orden de 18 de enero de 1996 (desarrollando el RD 1300/1995), que sigue el mismo criterio mantenido con anterioridad por la Disposición Adicional de la Orden de 21 de noviembre de 1982, **STS de 24 de mayo de 1999**, I.L. J 791 (recurso 2887/1998), en unificación de doctrina, siguiendo en este punto la posición mantenida en jurisprudencia anterior de la misma Sala (Sentencias de 10 de diciembre de 1997, 20 de enero de 1998 y 10 de marzo de 1999).

El trabajador tiene derecho a percibir la cantidad a tanto alzado correspondiente a su declaración de invalidez parcial, declarada por sentencia del Tribunal Superior, sin deducción alguna de lo percibido por incapacidad permanente total durante la tramitación de las reclamaciones efectuadas contra la misma. **STSJ de Cataluña de 21 de abril de 1999**, I.L. J 721 (recurso 4325/1998), siguiendo en este punto la doctrina de unificación contenida específicamente en la STS de 14 de marzo de 1994.

De acuerdo con el art. 7.1 del Decreto 625/1985, el beneficiario de subsidio de desempleo deberá carecer, en el momento de la solicitud, de rentas que, en cómputo mensual, superen el salario mínimo interprofesional vigente, excluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias. Y a efectos del cómputo de rentas, el TS mantiene el criterio de que “pueden ser tenidos en cuenta los rendimientos del capital mobiliario correspondientes al año anterior al momento del hecho causante, si el beneficiario no ha acreditado que las mismas han disminuido o han desaparecido”, **STSJ de Castilla-La Mancha de 11 de junio de 1999**, I.L. J 952 (recurso 1004/1998).

Los períodos de trabajo inferiores a 12 meses cada uno, pero superiores a ese límite temporal si se acumulan unos a otros y se alternan con la percepción de desempleo contributivo no generan una nueva prestación por dicha contingencia, sino que producen la reapertura, por el tiempo restante [art. 212.2.d) LGSS], del ya reconocido y no agotado en su totalidad, puesto que “la ley no contempla la acumulación de los períodos intermedios de trabajo inferiores a 12 meses”. **STSJ de Galicia de 29 mayo de 1999**, I.L. J 1005 (recurso 2330/1996).

Respecto a la cuestión de determinar si el titular de una prestación de desempleo, cuya percepción fue interrumpida antes de su agotamiento por la realización de un trabajo por cuenta propia de 25 meses de duración, al que siguió un contrato por cuenta ajena, tiene o no derecho a reanudar la originaria prestación no agotada, cuando sobreviene una nueva situación de desempleo por terminación de la última actividad laboral por cuenta ajena, la **STS de 21 de septiembre de 1999**, I.L. J 1157 (recurso 3349/1998), en unificación de doctrina, recoge pronunciamientos anteriores (SSTS de 18 de marzo y 26 de junio de 1998), en el sentido de reconocer el derecho a la reanudación de la percepción de la prestación por desempleo cuando cesan en la actividad autónoma.

Frente a la sentencia de instancia que apreciaba la excepción de incompetencia de jurisdicción en un supuesto de reclamación sobre indemnización de daños y perjuicios derivado del error cometido en el expediente administrativo sobre reconocimiento de sub-

IX. Seguridad Social

sidio de desempleo para mayores de 52 años (que fue denegado por no acreditar la carencia necesaria cuando la propia Tesorería reconoció que no había computado todos los períodos), la **STSJ de Asturias de 11 de junio de 1999**, I.L. J 1025 (recurso 3564/1998) aplica el criterio del TS (Sentencias de 10 de julio de 1995 y 26 de noviembre de 1996), aun referido a indemnizaciones por defectuoso funcionamiento de los servicios médicos, para entender que el conocimiento y resolución de la reclamación litigiosa corresponde al orden social de la jurisdicción, por cuanto dicha reclamación se sitúa en el cauce de la Seguridad Social frente a una entidad gestora que actúa no como Administración *in genere*, sino como gestora de la propia Seguridad Social que ha determinado el perjuicio cuyo resarcimiento se solicitaba.

Validez, a los efectos de la cobertura del período de carencia, de las cotizaciones referentes a un período de tiempo en que el trabajador no estaba dado de alta en la Seguridad Social, y que fueron pagadas a consecuencia del acta de liquidación levantada por la Inspección de trabajo, cuando tal abono se realizó antes de que aconteciera el hecho causante de la prestación. Tales cotizaciones deben tomarse en consideración a los efectos de la cobertura del período de carencia, porque lo contrario (aceptar la retroactividad para el pago de las cotizaciones y sus recargos por el empresario y negarla para liberar a éste de la responsabilidad de las prestaciones) llevaría a una solución contraria al ordenamiento jurídico: se trataría de una regla sancionadora sin cobertura legal y que se opondría al principio *non bis in idem* (pues se sanciona dos veces la misma conducta por la vía directa de sanción administrativa a la falta de alta y al ingreso tardío de las cotizaciones y por la vía indirecta de un desplazamiento de la responsabilidad) y al principio de proporcionalidad (pues la responsabilidad atribuida no guarda ninguna relación con la gravedad del incumplimiento, **STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 1 de junio de 1999**, I.L. J 1174 (recurso 721/1999)).

La **STS de 12 de mayo de 1999**, I.L. J 774 (recurso 3717/1998), en unificación de doctrina, reconoce el derecho a la reposición en el percibo de la pensión de orfandad, beneficiándose de los nuevos límites de edad establecidos en la reforma del art. 175 LGSS, operada por la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de la Seguridad Social, a quien se le extinguió el derecho al percibo por haber cumplido 18 años, días antes de la entrada en vigor de la citada Ley. El TS considera que los efectos de la nueva Ley ampliadora de los beneficios de orfandad le son aplicables si se tiene en cuenta y se armoniza el contenido de dos disposiciones: por un lado, la Disposición Adicional Octava de la Ley de Seguridad Social, carente de sentido si no se aplicara la Ley 24/1997 a las prestaciones de orfandad ya causadas antes del 5 de agosto de 1997, fecha de entrada en vigor de aquélla, con arreglo a la legislación anterior; y por otro lado, la Disposición Transitoria Sexta bis de la LGSS (añadida por el art. 10.3 de la Ley 24/1997) que insta un régimen transitorio paulatino aplicable a los años 1997 y 1998, respectivamente de 19 y 20 años y de 20 y 21 en el supuesto de inexistencia de ambos padres. En el supuesto litigioso la actora tenía 18 años en 1997 y 19 en 1998 con lo que entraba dentro de los límites señalados por la Disposición Transitoria Sexta bis que tampoco se entendería si sólo se aplicara a quienes teniendo 18 años en 1997, como la actora, los cumplieran, sin embargo, a partir de 5 de agosto de dicho año.

Ante la cuestión de si la percepción de una pensión de jubilación inferior al salario mínimo interprofesional enerva o no el concepto legal de “vivir a expensas” a efectos de lucrar una pensión en favor de familiares, la **STSJ de Aragón de 10 de mayo de 1999**, I.L. J 812 (recurso 18/1998), recoge criterios jurisprudenciales anteriores sobre la interpretación de dicho concepto entendiéndose que el mismo no exige la indigencia del interesado ni su tal dependencia económica respecto del causante, de modo que se halla dentro del marco de acción quien tiene una mínima capacidad económica, constituida en este caso por una prestación inferior al salario mínimo interprofesional. En consecuencia, reconoce el derecho a lucrar la superior pensión en favor de familiares previa renuncia a la que percibe por jubilación, ejercitando la opción del art.122 LGSS.

La **STS de 12 de julio de 1999**, I.L. J 1051 (recurso 4008/1998), en unificación de doctrina, resuelve a favor de que la prestación establecida en el RD 1276/1982, de 18 de junio, en beneficio de los afectados por el síndrome tóxico y denominada “ayuda económica familiar complementaria”, puede ser percibida por el afectado por el síndrome que no vive en compañía de familiar alguno. La sentencia considera que la finalidad de este complemento es garantizar unas retribuciones mínimas a los afectados por el síndrome, “retribuciones que se incrementaban en función del número de componentes de la unidad familiar, pero sin que ello impida que esta percepción mínima deba garantizarse igualmente a quien vive solo”.

10. ASISTENCIA SANITARIA

A) Reintegro de gastos médicos por recurso a la medicina privada

Con ocasión del análisis del reintegro de gastos sanitarios ocasionados al ser operado en una clínica privada ante la posibilidad de pérdida de visión total, se declara que los casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital, como supuestos que dan lugar al reintegro de gastos médicos, no deben limitarse a los casos de peligro de la propia existencia, sino también cuando esa perentoriedad en aplicar la medida terapéutica influya en algún daño irreparable a la integridad física del enfermo, **STSJ de Andalucía de 14 de enero de 1999**, I.L. J 676 (recurso 3231/1997).

Considerando inexistente el supuesto de urgencia vital para que proceda el reintegro de gastos médicos –por acudir a la medicina privada– en supuestos en los que no se siguen las indicaciones emitidas por el servicio médico del centro público de la Seguridad Social, **STSJ de Andalucía de 7 de abril de 1999**, I.L. J 698 (recurso 3650/1998), **STSJ de Baleares de 8 de junio de 1999**, I.L. J 1028 (recurso 556/1998); o en un supuesto de error de diagnóstico, que no cierra sin embargo, la posibilidad de pedir indemnización de daños y perjuicios del Instituto Nacional de Salud, **STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 17 de mayo de 1999**, I.L. J 978 (recurso 396/1999); o cuando por conveniencia y no por necesidad se acude a la medicina privada, **STSJ de la Rioja de 27 de mayo de 1999**, I.L. J 848 (recurso 107/1999).

IX. Seguridad Social

La STSJ de Cataluña de 29 de abril de 1999, I.L. J 724 (recurso 4758/1998), por otra parte, estima la responsabilidad del Sistema Público de Salud del costo del desplazamiento para recibir tratamiento ambulatorio de hemodiálisis en centro asistencial radicado en localidad distinta de la residencia del enfermo por entender que existen circunstancias especiales que así lo exigen, como son el horario del tratamiento de hemodiálisis y el estado general de debilidad del enfermo.

B) Indemnización por defectuoso funcionamiento de los servicios sanitarios

En relación a los supuestos de responsabilidad patrimonial de las entidades gestoras de la Seguridad Social por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria a los beneficiarios del sistema público de la Seguridad Social, en un supuesto en el que la aplicación de la anestesia en una intervención quirúrgica provoca la muerte del paciente, se determina que la responsabilidad aludida no exige necesariamente la existencia de culpa o negligencia al modo de la clásica responsabilidad por culpa, siendo la entidad gestora suministradora del servicio público de salud la que debe acreditar la debida diligencia en la prestación del servicio. Dicha diligencia no aparece acreditada en el caso por la entidad gestora al no haber acreditado ésta la utilización de los medios idóneos y racionales para disminuir el riesgo y la ausencia de información específica y detallada de los riesgos de la anestesia al paciente, circunstancia que lleva a declarar la responsabilidad patrimonial de ésta. STS de 19 de abril de 1999, I.L. J 665. Por contra, y eximiendo de responsabilidad al ente gestor de la Seguridad Social en un caso de transmisión de VHC por transfusión, argumentando que el actor no ha probado la relación causal entre las transfusiones y la enfermedad que aqueja, STSJ de Andalucía (Granada) de 7 de abril de 1999, I.L. J 699 (recurso 1275/1997).

Declarando también la responsabilidad del ente gestor de la Salud pueden consultarse, en un caso de transmisión del SIDA como consecuencia de transfusión sanguínea practicada al paciente por no haber realizado el test del VIH-SIDA a la sangre trasfundida cuando ya era obligatorio practicar dicho test, STS de 5 de mayo de 1999, I.L. J 748; en un supuesto de transmisión de VHC por el hemofactor trasfundido en operación quirúrgica por desprendimiento de placenta, en la que el Servicio Navarro de Salud no logra probar que la trasfundida fuera portadora del VHC antes de la transfusión, STSJ de Navarra de 9 de junio de 1999, I.L. J 972 (recurso 403/1998).

Por contra, acogiendo la doctrina legal de la STS de 22 de diciembre de 1997, se desestima la responsabilidad del ente gestor de Salud por transmisión del VHC a través de transfusión sanguínea efectuada en 1983, por entenderse las consecuencias dañinas de la misma derivadas de fuerza mayor, STSJ de Asturias de 18 de junio de 1999, I.L. J 1027 (recurso 3536/1998).

11. INCAPACIDAD TEMPORAL

La fecha de solicitud del reconocimiento del derecho a la prestación de incapacidad temporal coincide con el parte de baja médica. Así se entiende aunque se deniegue la prestación de incapacidad temporal en el RETA por descubierto en las cuotas mensuales de manera que si la entidad gestora no manifiesta su oposición al derecho al subsidio aunque sí a su abono, no le resultará posible invocar las normas rectoras en materia de prescripción de las prestaciones de Seguridad Social. Por tanto, se deniega la pretensión del INSS de reconocer la IT con efectos económicos de tres meses antes de la segunda petición, una vez que el solicitante se puso al corriente de las cuotas, dado que las normas en materia de prescripción (art. 43.1 LGSS) sólo son invocables cuando el derecho todavía no ha sido reconocido lo que no es el caso, **STSJ de Andalucía (Granada) de 28 de abril de 1999**, I.L. J 703.

Alta médica de la Mutua por entender que las dolencias de la trabajadora no se correspondían con la baja inicial originada por un accidente de trabajo. La **STSJ de Cataluña de 14 de julio de 1999**, I.L. J 1219, entiende que, al margen de la influencia de otros procesos de etiología común que alarguen el proceso de incapacidad temporal, la calificación de ésta es de profesional cuando la enfermedad o el defecto fisiológico se agrava, agudiza o desencadena como consecuencia de un accidente de trabajo. Ello aunque la actora padeciese ya de antemano una enfermedad de etiología común que alargue la convalencia.

La falta del período de carencia necesaria para tener derecho a una pensión de incapacidad permanente no comporta aparejada la denegación de la prórroga de incapacidad temporal una vez ha transcurrido el plazo máximo de la duración de ésta. La **STSJ de Cataluña de 28 de julio de 1999**, I.L. J 1225, apoya este razonamiento en la misma interpretación que para la invalidez provisional aplicó el TS en la STS de 19 de noviembre de 1991, de manera que requiriéndose asistencia sanitaria y no necesitándose nuevas cotizaciones para la prórroga de la incapacidad ésta no se extingue porque el beneficiario no tenga derecho a una incapacidad permanente.

12. MATERNIDAD

La **STJCE de 27 de octubre de 1999**, I.L. J 851, mantiene que no se opone al art. 119 del Tratado y al art. 11 de la Directiva 92/85 una cláusula de un contrato de trabajo que supedite, durante el permiso de maternidad a que se refiere el art. 8 de la Directiva 92/85, el abono de una retribución más elevada que la prestación prevista por la legislación nacional en materia de permiso por maternidad al requisito de que la trabajadora se comprometa a reintegrarse al trabajo después del parto y se comprometa a devolver la retribución percibida si no vuelve a trabajar por lo menos durante un mes al término de su permiso de maternidad siempre que el importe de dicha prestación no sea inferior a

IX. Seguridad Social

los ingresos que percibiría la trabajadora en virtud de la legislación nacional aplicable en materia de Seguridad en el caso de interrupción de sus actividades por motivos de salud. El art. 8 de la Directiva 92/85 y el apartado 1 del art. 5 de la Directiva 76/207 no se oponen a que una cláusula de un contrato de trabajo obligue a una trabajadora que haya manifestado su intención de iniciar su período de maternidad durante las seis semanas anteriores a aquella en que se prevea que se producirá el parto, que esté en situación de incapacidad temporal retribuida por enfermedad relacionada con su embarazo inmediatamente antes de dicha fecha y que dé a luz cuando se encuentra en situación de incapacidad temporal por enfermedad, a adelantar la fecha del inicio del permiso por maternidad retribuido al comienzo de la sexta semana anterior a aquella en la se prevea que se producirá el parto o al comienzo del período de incapacidad temporal por enfermedad cuando esta segunda fecha sea posterior a la primera. Una cláusula de un contrato de trabajo que impide a la mujer acogerse a la situación de incapacidad temporal por enfermedad durante el período de catorce semanas del permiso por maternidad del que debe disfrutar como mínimo una trabajadora en virtud de la Directiva 92/85 no es compatible con la norma comunitaria. Las Directivas 92/85 y la 76/207 no se oponen a que una cláusula de un contrato de trabajo limite el período en el que se devengan vacaciones anuales al período de catorce semanas del permiso por maternidad y excluya del devengo de vacaciones el período de permiso por maternidad adicional que conceda el empresario. Por último, la Directiva 92/85 se opone a que una cláusula de un contrato de trabajo limite, en el marco de una Plan de Pensiones enteramente financiado por el empresario, la adquisición de derechos a pensión durante el permiso de maternidad a que refiere el art. 8 de la Directiva, al período durante el cual la mujer perciba la retribución pactada en el contrato o prevista en la legislación.

13. REGÍMENES ESPECIALES

A) Régimen Especial de Trabajadores Autónomos

El requerimiento a un trabajador autónomo para que en el plazo de 30 días se ponga al corriente de pago de sus cotizaciones como requisito previo al pago de una prestación, no es una negativa de la Entidad Gestora al derecho sino sólo al pago de la prestación, por lo que el derecho se entiende reconocido aunque se halle suspendido su abono. En consecuencia, la **STSJ de Andalucía (Granada) de 28 de abril de 1999**, I.L. J 703 (recurso 1279/1997), entiende que no serán aplicables las normas de prescripción (tres meses de retroacción máxima) sino las de caducidad, que únicamente penalizan la inacción por plazo superior a un año.

La administradora única de una sociedad que ostenta la mitad de las acciones, aun cuando se declare probado que no percibe explícitamente remuneración de la sociedad, ejerce una actividad por cuenta propia cuya contraprestación vendrá dada por los resultados de la empresa; siendo irrelevante que en un determinado momento no se obtengan beneficios, como lo es para el encuadramiento del empresario individual o del profesional liberal que ofrecen productos o servicios el que éstos sean o no aceptados; entiende

la STSJ de Madrid de 8 de abril de 1999, I.L. J 729 (recurso 6413/1998), que ello es un supuesto al margen del contemplado en la Disposición Adicional Vigésima Séptima de la Ley General de Seguridad Social con vigencia a partir de 1998. A similar conclusión llega la STS de 7 de julio de 1999, en unificación de doctrina, I.L. J 1041 (recurso 3610/1998) en otro caso de administrador único con el 50 por ciento de las acciones societarias: la falta de ajenidad en este caso supondrá la negación de las especiales prestaciones por accidente de trabajo proporcionadas en el Régimen General al que erróneamente se afilió y cotizó el causante, sin que ello pueda influir en la calificación jurídica de la correcta afiliación que debió establecerse.

La STS, Sala tercera, de 3 de mayo de 1999, I.L. J 807 (recurso 9049/1991), reitera su doctrina de 1996, de que para el encuadramiento de un trabajador autónomo debe acreditarse fehacientemente el ejercicio efectivo de una actividad autónoma o la titularidad de un establecimiento abierto al público, no siendo suficiente la mera tenencia de una licencia fiscal.

Desde el RD 2319/1993, de 29 de diciembre, en caso de incapacidad temporal los trabajadores autónomos deben comunicar quién será la persona que gestionará su establecimiento. La STSJ de Andalucía(Sevilla) de 25 de febrero de 1999, I.L. J 696 (recurso 3650/1997) considera correcta una acta de infracción por falta de alta y cotización de tal sustituto que se apoya, no en una comprobación personal del controlador, sino en la citada declaración del trabajador autónomo sustituido.

Un trabajador autónomo con nacionalidad y residencia en un país de la Unión Europea no puede afiliarse al RETA sino a partir del establecimiento de su residencia en España, ya que el Reglamento (CEE) 574/72, por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento (CEE) 1408/71 dice que “la persona que ejerza una actividad por cuenta propia en el territorio de un Estado miembro estará sometida a la legislación de este Estado, incluso aunque resida en el territorio de otro estado miembro” significando esto que se remite a la legislación española cual si se tratara de un ciudadano español, y como el art. 7.5 de la LGSS exige en todo caso y sin distinción la residencia en territorio español, la STSJ de Cataluña de 28 de julio de 1999, I.L. J 1222, establece los efectos del alta en la fecha que fijó el interesado su residencia en España.

B) Régimen Especial de Empleados de Hogar

La STS de 4 de mayo de 1999, I.L. J 808, Sala Tercera (recurso 256/1996), examina la legalidad y la constitucionalidad del Real Decreto 2064/1995 en lo que regula la cotización de los empleados de hogar. No se aprecia exceso reglamentario por cuanto era necesario precisar cuándo debe entenderse que se trabaja a tiempo parcial, y porque la homogeneidad entre regímenes lo preceptúa el art. 10 de la Ley General de Seguridad Social como tendencia que puede supeditarse a variados factores. Además de que califica repetidamente la Sala el trato distinto en materia de Seguridad Social como beneficioso:

IX. Seguridad Social

para el sistema, para todos, para los trabajadores y para los empleadores, se rechaza repetidamente (FD 3º y 7º) la infracción a la Directiva 79/7 sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres, por cuanto este régimen especial no lo es sólo para las trabajadoras sino que se dirige por igual a los empleados de hogar de uno y otro sexo. Habiéndose alegado por la asociación recurrente infracción del principio constitucional de igualdad, se rechaza que exista vulneración del mismo porque “por un lado se trata de Regímenes distintos y pueden por ello tener un distinto Régimen, y por otro las circunstancias del trabajo específico y la condición de los empleadores, puede asimismo justificar un distinto tratamiento”.

C) Régimen Especial Agrario

No admite subsanación alguna el rigor con el que se exige en este Régimen Especial el requisito de hallarse al corriente del pago de cotizaciones, sin que exista un mecanismo de requerimiento al pago extemporáneo de las mismas como el que se aplica en el RETA. La STSJ de Canarias (Sta. Cruz de Tenerife) de 14 de junio de 1999, I.L. J 1170 (recurso 319/1999) recuerda la doctrina del Tribunal Supremo que, ante el inequívoco literal de la norma, rechaza cualquier flexibilización en su aplicación.

D) Régimen Especial de Representantes de Comercio

La STSJ de Murcia de 28 de junio de 1999, I.L. J 971, considera que en el Régimen Especial de los Representantes de Comercio (hoy integrado en el Régimen General) no se negaba la validez de las cotizaciones ingresadas fuera de plazo hasta la entrada en vigor del Decreto 2499/1975, de 23 de agosto; que sucesivas medidas transitorias demuestran que se aceptaban altas tardías y cotizaciones atrasadas sin recargo; y que la inclusión de los agentes comerciales en dicho régimen no fue pacífica hasta 1980, por lo que no resulta de aplicación la normativa del Régimen General que niega efectos retroactivos a las altas practicadas fuera de plazo.

14. INFRACCIONES Y SANCIONES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

La entidad gestora, cuando impone y ella misma ejecuta la sanción de pérdida de la pensión de jubilación durante tres meses (por la supuesta comisión de la falta grave prevista en el art. 17 de la Ley 8/1988) actúa como órgano delegado del Estado a quien éste confía, velando por los intereses generales, la potestad sancionadora. Se trata de un acto sujeto al derecho administrativo en materia laboral, sobre el que no puede conocer el orden social de la jurisdicción, correspondiéndole en consecuencia a la jurisdicción contencioso-administrativa, STSJ de Madrid de 13 de junio de 1999, I.L. J 990 (recurso 616/1999)

15. PROCESOS DE SEGURIDAD SOCIAL

No existe jurisprudencia en el tema.

JULIA LÓPEZ LÓPEZ

EUSEBI J. COLÁS NEILA

NURIA PUMAR BELTRÁN

EUGENIA REVILLA ESTEVE

FRANCISCO ANDRÉS VALLE MUÑOZ

CONSUELO CHACARTEGUI JÁVEGA

IGNASI AREAL CALAMA

JOSEP FARGAS FERNÁNDEZ

EVA GARRIDO PÉREZ

X. PENSIONES, DESEMPLEO Y PREVISIÓN SOCIAL COMPLEMENTARIA**Sumario*:**

Consideración preliminar. 1. Prestación por desempleo. A) Introducción. B) Cuestiones generales. C) Prestaciones de nivel contributivo. a) Sujetos beneficiarios. b) Requisitos. c) Contenido y modalidades de la prestación. d) Cuantía y dinámica de la acción protectora. e) Supuestos especiales. f) Compatibilidad e incompatibilidades. D) Nivel asistencial: los subsidios por desempleo. a) Requisitos generales. b) Beneficiarios. a') Subsidios vinculados a responsabilidades familiares. b') Subsidio de prejubilación. c') Subsidio de desempleo para los trabajadores eventuales del campo. d') Otros Subsidios Especiales. c). Cuantía y dinámica del derecho al subsidio. d) Compatibilidad e incompatibilidades. E) Prestaciones accesorias y complementarias. F) Gestión, financiación y pago. G) Valoración final. **2. Jubilación.** A) Jubilación contributiva. a) Requisitos de acceso a la protección. b) Contenido de la prestación. a') Base reguladora. b') Cuantía de la prestación. c) Dinámica de la protección. d) Derecho transitorio. e) Jubilaciones anticipadas. f) Jubilación complementaria. g) Compatibilidad e incompatibilidades. B) Jubilación no contributiva. a) Situaciones protegidas. b) Requisitos generales. c) Cuantía y dinámica. d) Compatibilidad e incompatibilidades. C) Gestión, financiación y pago. **3. Incapacidad permanente.** A) Incapacidad permanente (modalidad contributiva). a) Concepto. Grados y baremos. a') Criterios de valoración: los baremos. b') Incapacidad permanente parcial. c') Incapacidad permanente total. d') Incapacidad permanente absoluta. e') Gran invalidez. b) Requisitos del beneficiario. c) Prestaciones económicas. a') Clases y cuantía de las prestaciones. b') Base reguladora de las prestaciones. c') Responsabilidad del pago de las prestaciones. d) Dinámica de la protección. e) Compatibilidad e incompatibilidades. B) Invalidez permanente (modalidad no contributiva). a) Concepto. b) Requisitos del beneficiario. c) Cuantía de la pensión. d) Dinámica de la prestación. e) Compatibilidad e incompatibilidades. **4. Muerte y supervivencia.** A) Requisitos del sujeto causante. B) Requisitos de los beneficiarios en los supuestos de hecho protegidos. a) Viudedad. b) Orfandad. c) Pensión en favor de familiares. C) Cuantía de las pensiones. D) Dinámica de la protección. E) Régimen de incompatibilidades.

(*) Se reproducen en cursiva los apartados que contienen comentario de sentencia. Los restantes apartados tienen simple valor sistemático.

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

Se analizan en la presente crónica los pronunciamientos que sobre las prestaciones de desempleo, incapacidad permanente, jubilación y muerte y supervivencia se han recogido en los números 6 a 9 de la Revista *Información Laboral-Jurisprudencia* (marginales J 751 a J 1399).

1. PRESTACIÓN POR DESEMPLEO

B) Cuestiones generales

Ante la decisión de un Juzgado de lo Social de declarar la incompetencia de la jurisdicción para resolver las acciones de impugnación de sanciones impuestas por el INEM, pretendiendo su reserva al conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa, la doctrina de suplicación ha entendido necesario corregir, por incorrecta, tal opción interpretativa. Así, en relación a la sanción por incumplimiento de la obligación de comunicar a la Entidad Gestora de la contratación realizada por el beneficiario de prestaciones por desempleo, la resolución dictada por el INEM:

“es recurrible ante los órganos de la jurisdicción social por mandato del artículo 233 de la Ley General de Seguridad Social que tiene su precedente en el artículo 31 de la Ley 31/1984, de 2 de agosto, en relación con los artículos 46.4 y 53 de la Ley 8/1988, preceptos que (...) han dejado vigente el sistema de competencias que establecida (sic) el citado artículo 31, razón por lo que (...) esta jurisdicción es competente para revisar las resoluciones sancionadoras de la entidad gestora por falta grave (...)” –vid. SSTs 11 de diciembre de 1991 y 30 de diciembre de 1994, cuya doctrina aplica la STSJ Andalucía (Sevilla) de 15 de julio de 1999, I.L. J 1287–.

C) Prestaciones de nivel contributivo

a) Sujetos beneficiarios

La STSJ Andalucía (Málaga) de 21 de mayo de 1999, I.L. J 1015, como la STS, Sala Cuarta de 17 de mayo de 1999 (I.L. J 781) –comentada en el número anterior, crónica X.1.C.a)–, dictada en unificación de doctrina, vuelve a afrontar un problema que no ha sido nada pacífico ni en la doctrina ni, sobre jurisprudencia, cual es el relativo al adecuado encuadramiento en el sistema de Seguridad Social de los socios-administradores de las sociedades de capital, si bien en este caso se trata de una “sociedad laboral” o “sociedad de trabajadores”, lo que, para esta línea jurisprudencial, no deja de tener una significación importante para la resolución del problema. La respuesta dada no presenta, por tanto, una especial novedad respecto a una conocida y consolidada línea jurisprudencial del TS, sumándose, así, a una larga serie de sentencias que, corrigiendo o contradiciendo abiertamente otros planteamientos precedentes del propio TS, se muestra proclive a aceptar la plena compatibilidad entre relación laboral y relación mercantil-societaria, al menos en determinadas condiciones, con los consiguientes efectos en el

X. Pensiones, Desempleo y Previsión Social Complementaria

ámbito de la protección social, como el reconocimiento del derecho a la prestación por desempleo —un análisis relativamente exhaustivo de las etapas evolutivas de esta atormentada jurisprudencia en **STS de 14 de julio de 1999**, I.L. J 1101—.

Junto al encuadramiento en la Seguridad Social de los socios administradores de sociedades de capital, mercantiles o laborales, pero más clásico, otro ámbito especialmente problemático en orden a identificar los sujetos beneficiarios de la prestación por desempleo, una vez constatada la existencia o no de una relación laboral, es el relativo al trabajo de familiares. A este respecto existe una abundante y hoy ya relativamente concluyente jurisprudencia en orden a determinar la compatibilidad del mantenimiento de un vínculo laboral y la participación social en la empresa familiar.

El artículo 1.3.e) de la LET y el art. 7.2 LGSS excluyen, como se sabe, sea del ámbito de la legislación laboral sea, en consecuencia, de la protección de Seguridad Social, los trabajos familiares, siempre que exista convivencia con el empresario salvo que se demuestre, por quien la invoca, la condición de asalariado de quienes lo llevan a cabo. Por tanto, deberá quedar destruida la presunción mediante la acreditación suficiente de la condición de asalariado del familiar.

A esta cuestión se enfrenta la **STSJ de Cataluña de 25 de mayo de 1999**, I.L. J 832 —en sentido análogo **STSJ de Andalucía (Granada) de 7 de mayo de 1999**, I.L. J 1008; **STSJ de Galicia de 28 de mayo de 1999**, I.L. J 1003—, que entiende que no existen datos suficientes para desvirtuar la existencia del vínculo laboral mientras que sí existen datos formales y sustantivos que evidencian, por un lado, que su condición de partícipe de la empresa es minoritaria (alrededor del 10 por ciento), y por otro, su condición de asalariada. A este respecto, destaca en especial la afirmación sobre el hecho de que la evidenciada:

“condición de ‘parientes del empresario’, en puridad de conceptos, no puede darse cuando el empresario es una persona jurídica (...)”.

b) Requisitos

Se remite al comentario de la **STS de 1 de junio de 1999**, I.L. J 873, realizado en el número 1 de esta Revista —v.g. crónica X.1.C.b)— en relación a la cuestión relativa a la determinación de si para que se produzca la situación legal de desempleo por despido improcedente reconocido como tal en conciliación administrativa es preciso, como se entendía antaño (vid. **STS 22 de septiembre de 1992**), que se acuerde a favor del trabajador una indemnización no inferior al mínimo legal o si puede ser inferior a este límite cuando también lo sea el importe de la indemnización legal procedente en función del tiempo trabajado. A este respecto, se sigue la doctrina ya resuelta en la **STS de 5 de julio de 1998** a tenor de la cual, lo que debe acreditarse en la situación legal de desempleo es que la indemnización pactada se ha determinado con arreglo al mínimo legal establecido en el art. 56.1.a) de la LET.

Por su parte, el art. 207.c) de la LGSS exige, entre otros requisitos para tener derecho a las prestaciones por desempleo, encontrarse en situación *legal de desempleo*, situación que, a su

vez, es determinada por el artículo 208 LGSS, cuando el trabajador se halle, entre otros supuestos, en el caso de haber visto extinguida su relación laboral por despido improcedente. Sin embargo, no nos encontraríamos en ninguna de estas situaciones cuando existe una resolución del Ayuntamiento que reconoce la improcedencia del despido al resolver la reclamación previa planteada contra el cese. No obstante, ha de estimarse que la exigencia de reconocimiento de la improcedencia del despido en acta de conciliación se extiende analógicamente a aquella situación:

“ante la imposibilidad legal de conciliar y la obligación de completar esa vía administrativa con carácter previo al proceso, vía a la que no se puede privar de posterior virtualidad y eficacia, como ocurriría si, en este caso, no sirviera para acreditar la situación legal de desempleo de quien acciona” –**STSJ del País Vasco de 25 de mayo de 1999**, I.L. J 1078–.

El art. 208.4 LGSS determina una situación legal de desempleo particular, en aquellos supuestos en que “los trabajadores fijos de carácter discontinuo carezcan de ocupación efectiva”. Para la determinación de esta situación de desempleo la **STSJ de Galicia de 25 de junio de 1999**, I.L. J 1187, contempla un supuesto absolutamente singular y atípico que implica, como reconoce la propia sentencia una “contradicción semántica”, por cuanto sostiene que la trabajadora actora ha sido contratada como *fija discontinua en régimen de interinidad*, según una construcción, a nuestro juicio imposible jurídicamente, tan sólo paragonable a aquel despropósito que es la categoría de trabajadores indefinidos pero no fijos construida *ex nihilo* por el TS en el ámbito de la Administración Pública. La determinación de la naturaleza jurídica del vínculo lejos de resolver el conflicto causado supone la integración o, mejor, yuxtaposición de las dos perspectivas de análisis concurrentes: la de la modalidad de contratación empleada, que revela un tipo contractual temporal como es el contrato de interinidad por vacante, por un lado, la de los servicios prestados de forma efectiva, que nos situaría ante una prestación de servicios fijos discontinuos, por otro. Este enfoque yuxtapuesto será el que permita, con más que dudoso planteamiento conceptual y normativo, considerar la situación como de desempleo, atendiendo más a la naturaleza de los servicios que a la modalidad contractual, por cuanto el legislador situaría:

“la esencia de la figura –fijeza discontinua– en el tipo de actividad y no en su contingencial forma de contrato, por lo que también habrán de ser considerados ‘trabajadores fijos discontinuos’ los contratos de forma interina para cubrir vacante de ejecución intermitente o cíclica”.

La explicación última de una decisión, quizás compatible en el resultado final, pero adornada de una fundamentación sorprendente y discutible, revela una aplicación claramente equitativa, que no apura convenientemente otros criterios primarios de interpretación legal y jurisprudencial. Responde, pues, a un cierto “justicialismo de ocasión”, que fundamenta prioritariamente el reconocimiento de las prestaciones por desempleo interesadas, atendiendo tanto al:

“a) innegable dato de mediar concreta situación de necesidad –defecto de ingresos– en los períodos de inactividad cíclica, con involuntariedad del cese; b) a que no parece razona-

X. Pensiones, Desempleo y Previsión Social Complementaria

ble que las condiciones de trabajo –léase desempleo– del trabajador sustituto sean inferiores a las del trabajador sustituido, y c) al general principio pro operario, que opera en el campo de la interpretación normativa y tiene efectividad cuando medie duda racional respecto de los efectos jurídicos que anudan a una determinada situación fáctica, si su aplicación es conforme a las exigencias de la equidad –evidente en el supuesto enjuiciado, según nos parece–...”.

d) Cuantía y dinámica de la acción protectora

La STSJ de Galicia de 29 de mayo de 1999, I.L. J 1005, afronta una cuestión que no plantea particulares problemas interpretativos a tenor del claro tenor literal de la normativa vigente y que, a diferencia de otros aspectos normativos, no ha experimentado novedad legislativa alguna desde 1984. La cuestión litigiosa se limita a determinar si los períodos de trabajo –inferiores a 12 meses cada uno, pero superiores a ese límite temporal si se acumulan unos a otros– que se alternan con la percepción de desempleo contributivo, generan nueva prestación por dicha contingencia o producen la reapertura –por el tiempo restante– del ya reconocido –no agotado en su totalidad–. El problema está resuelto en los artículos 210.3.1, 212.1.d), 213.1.d) LGSS, de los que se desprende con claridad la imposibilidad legal de acumulación de los períodos intermedios de trabajo inferiores a 12 meses.

En cambio, sí se reconoce a los beneficiarios de una prestación de desempleo, que hayan interrumpido la misma por la realización de un trabajo por cuenta propia superior a doce meses –en el caso de 25 meses de duración–, el derecho a reanudar la percepción de la prestación cuando cesan en la actividad autónoma, según reconoce la STS de 21 de septiembre de 1999, I.L. J 1157–. Esta sentencia recoge la doctrina ya unificada por la SSTS de 18 de marzo de 1998, dictada en Sala General, y 26 de junio de 1998, en la que, ante la laguna legal existente en el art. 210.3 LGSS, se opta por aquella interpretación favorable al reconocimiento de tal derecho, análogamente a lo que sucede cuando los períodos intermedios de actividad lo son de trabajo por cuenta ajena. En favor de esta solución existirían diversas razones, entre las que merece destacar la valoración positiva del trabajo en nuestro ordenamiento constitucional, con independencia de que el mismo sea prestado por cuenta ajena o por cuenta propia, así como por “salud financiera de la Seguridad Social” [para el comentario de esta doctrina se remite a nuestro comentario en el número anterior de esta Revista en crónica X.1.C.d)].

El ejercicio de las facultades de autotutela de las Entidades Gestoras del Sistema de la Seguridad Social, incluida la facultad de revisión de oficio de actos declarativos de derecho, está siendo objeto en los últimos años de un intenso tratamiento judicial, en general para limitar la extensión de las mismas en aras de una mayor seguridad de los derechos de los beneficiarios. No obstante, en este marco, el INEM sigue manteniendo una posición ciertamente singular, que se ha visto reforzada en las sucesivas reformas, en línea con las propias restricciones que esta prestación ha venido sufriendo desde 1984. Esta posición “singular” ha sido reconocida reiteradamente por la jurisprudencia en interpretación de esta legalidad expansiva de las facultades de control de la Entidad Gestora de la prestación por desempleo.

En esta dirección, la **STSJ de Canarias (Las Palmas) de 14 de mayo de 1999**, I.L. J 1017, – también la **STSJ de Andalucía (Sevilla) de 15 de julio de 1999**, I.L. J 1287, respecto de la posibilidad de pedir directamente el reintegro de prestaciones indebidas (v.g. art. 227 LGSS; SSTs de 28 de junio de 1995, 6 de octubre de 1995 y 12 de junio de 1996)–, afronta la cuestión relativa al alcance de la facultad revisoria de las Entidades Gestoras en el marco del artículo 145 LPL. Más en concreto, sí suscita el problema de determinar si constatadas omisiones o inexactitudes por parte del beneficiario de una prestación de desempleo en la declaración que determinó el reconocimiento del derecho puede, el INEM, revisar de oficio el acto administrativo que lo declara. La solución vendría dada por la doctrina dictada por el TS en su Sentencia de 29 de abril de 1996, dictada en Sala General, luego ratificada por la STS de 12 de junio de 1996 y por la STS de 26 de enero de 1998, en la que se reconoce la plena facultad revisoria del INEM, en virtud del establecimiento en su favor de una:

“excepción al principio general de prohibición de revisión de oficio de las prestaciones que establece el artículo 145 LGSS (...)”

Esta trascendente regulación excepcional encontraría su fundamento tanto en las especiales condiciones y circunstancias que caracterizan esta prestación, en especial la duración determinada y generalmente no dilatada de la protección que se otorga a los desempleados, a lo que se uniría la práctica imposibilidad que tiene la entidad de recuperar de manera efectiva lo que haya pagado indebidamente. Pero sobre todo, aplicando una especie de “presunción de fraude”, el TS, argumenta este privilegio de autotutela administrativa reconocido al INEM en:

“los altos niveles de fraude que por desgracia se producen en esta concreta área de protección, todo lo cual hace que la norma general que contiene el mencionado artículo 145 sea totalmente inadecuada en lo que respecta a la prestación y subsidio por desempleo, y por ello el legislador (vid. art. 22 Ley 31/1984, hoy art. 227 Texto Refundido LGSS) ha estatuido la disposición excepcional comentada (...)”.

El incumplimiento por parte del beneficiario de la prestación de la obligación de solicitar la baja cuando se produzcan situaciones de suspensión o extinción del derecho, o se dejen de reunir los requisitos exigidos para su percepción [art. 231.e) LGSS], lleva consigo la pérdida o extinción del derecho, así como también dejar sin efecto la inscripción como desempleado y la pérdida de los derechos que como tal tiene reconocidos. Además, tal comportamiento es considerado como falta grave en el artículo 30.2.2 LISOS –y art. 46–. Estas situaciones “sancionadoras” son las analizadas por la **STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 17 de mayo de 1999**, I.L. J 980, –igualmente **STSJ de Andalucía (Sevilla) de 15 de julio de 1999**, I.L. J 1287, y también, aunque tangencialmente, **STS de 19 de julio de 1999**, I.L. J 1102–.

En relación a los incumplimientos empresariales, el art. 126 LGSS, una vez advertido que cuando el derecho a la prestación se haya causado por haberse cumplido los requisitos

X. Pensiones, Desempleo y Previsión Social Complementaria

legales (alta y, en su caso, los períodos de cotización) la responsabilidad corresponde a la Entidad Gestora –o Entidades Colaboradoras–, establece la responsabilidad del empresario por eventuales incumplimientos de las obligaciones de cotización (v.g. descubiertos de cotización permanentes o más o menos prolongados en el tiempo). A estos efectos, constatada la permanente falta de desarrollo reglamentario de esta cuestión, según una denuncia unánime y largamente reiterada por la doctrina científica y la jurisprudencia ya desde la LGSS/74 –vigente a estos efectos con “valor reglamentario”–, y escudada en el reforzamiento legal de la vigencia del principio tutelar de automaticidad de las prestaciones (v.g. art. 126.2 LGSS), que actúa como garantía de efectividad de realización del interés público a la protección de las situaciones de necesidad, la jurisprudencia ha venido realizando una decidida, aunque inicialmente vacilante, interpretación netamente civilista de esta responsabilidad favorable al empresario –vid. SSTs de 29 de enero de 1980, 16 de febrero de 1981, 27 de febrero de 1996, 29 de mayo 1997, de 12 de febrero de 1998–.

Esta interpretación marcadamente privatista, que ha supuesto un notorio esfuerzo jurisprudencial por moderar la responsabilidad empresarial, corrigiendo el rigor de las interpretaciones objetivistas mediante la introducción de importantes elementos subjetivos, puede apreciarse, al menos, en dos elementos que han marcado la evolución jurisprudencial, tal y como recoge ampliamente la **STSJ del País Vasco de 8 de junio de 1999**, I.L. J 1092. Así, por un lado, se vincula estrictamente la responsabilidad con la constatación de un perjuicio concreto para el derecho del trabajador como consecuencia del incumplimiento empresarial –por ejemplo, imposibilidad de completar el período de carencia–, en ausencia del cual no se generaría tal responsabilidad (vid. SSTs de 9 de febrero 1998, 25 de mayo 1998, 9 de junio de 1998, 23 de septiembre de 1998). Por otro, la imputación de responsabilidad debe respetar estrictamente las exigencias del principio de proporcionalidad, lo que exige atender a la gravedad del incumplimiento, que podrá apreciarse atendiendo a criterios tales como la:

“ (...) voluntad rebelde al cumplimiento de sus obligaciones, o permanente o muy prolongados períodos de falta de cotización (...)”.

f) Compatibilidad e incompatibilidad

La significativa cuestión relativa a la *compatibilidad del percibo de la prestación por desempleo con un trabajo a tiempo parcial* se plantea en la **STSJ de Cataluña de 21 de mayo de 1999**, I.L. J 831, que estima el recurso presentado por la Entidad Gestora –v.g. INEM– contra la sentencia del Juzgado de lo Social, en la que se reconoció el derecho de la trabajadora a la prestación. Esta sentencia de instancia hace una aplicación manifiestamente incorrecta del bloque normativo aplicable a esta situación, en especial del art. 221.1 LGSS y del art. 209.1 LGSS, por cuanto no sólo se excluye cualquier deducción por la concurrencia del contrato a tiempo parcial sino que, además, se posibilitan efectos retroactivos para momentos anteriores a la solicitud inicial, lo que carece de fundamento legal (vid. a sensu contrario art. 97.2 LGSS, relativo a la pérdida de los días demorados).

El análisis del tipo de infracción administrativa en que se concreta el percibo de prestaciones por desempleo con el trabajo por cuenta propia o ajena, salvo el realizado a tiem-

po parcial, considerado desde la Ley 31/1984 como muy grave, es el objeto de la STS, Sala Tercera, de 19 de julio de 1999, I.L. J 1102. A tal fin, resultaría indiferente para la comisión de esta infracción el régimen de encuadramiento en la Seguridad Social como administrador único, sujeto o no al RGSS.

D) Nivel asistencial: los subsidios por desempleo

a) Requisitos generales

Dada la naturaleza asistencial de los subsidios por desempleo, sin perjuicio de la incorporación de una, ciertamente, incoherente y disfuncional lógica contributiva, se plantea con frecuencia el problema de determinar las rentas computables a los efectos de determinar si concurren o no los requisitos de carácter económico —v.g. carencia de rentas suficientes— exigidos por la legislación reguladora. En este sentido, la STSJ de Castilla-La Mancha de 11 de junio de 1999, I.L. J 952, estima incluidos los rendimientos del capital mobiliario, correspondientes al año anterior al momento del hecho causante, si el beneficiario no ha acreditado que las mismas han disminuido o han desaparecido. Se recoge la doctrina elaborada por la STS 23 de marzo de 1995 en interpretación del art. 7 RD 625/1985.

No obstante, esta naturaleza compleja de los subsidios, está permitiendo a los Tribunales reconstruir o integrar las lagunas del régimen jurídico de este nivel a través de la aplicación, no siempre coherente ni suficientemente ponderada, ya de las reglas de la protección asistencial ya, cada vez más, de las reglas de las prestaciones contributivas de desempleo. Consecuentemente, pese al carácter asistencial de la prestación de los subsidios por desempleo asignado por la norma, aquél asume una dimensión más nominal que real, pues depende del período de ocupación cotizado que se acredite, no computable tampoco para el reconocimiento de otro derecho. Por tanto, conforme a los arts. 215.a).2.a) y 216.2 LGSS, el derecho al subsidio nace a partir del día siguiente a la situación legal de desempleo, de modo que:

“la demora en ejercitar el derecho sólo conlleva la reducción de la duración del mismo en tantos días como aquélla se produzca, pero no el que el derecho nazca en un momento posterior, como con más claridad expresa el artículo 209.2 para las prestaciones contributivas, precepto que aclara el significado del inciso final del artículo 219.1, pues a situaciones jurídicas semejantes no puede darles la Ley una solución diferente, (...)”—STSJ de Andalucía (Sevilla) de 4 de junio de 1999, I.L. J 1164—

b) Beneficiarios

b') Subsidio de prejubilación

El subsidio de desempleo para mayores de 52 años, también conocido como “subsidio de prejubilación” sigue alimentando intensamente la actividad judicial, habiéndose mostrado en estos últimos años como una fuente inagotable de problemas de interpretación

X. Pensiones, Desempleo y Previsión Social Complementaria

y aplicación. No obstante, la cuestión debatida por la STS, Sala Cuarta, de 25 de mayo de 1999, I.L. J 793, como es la flexibilización, mediante la doctrina del paréntesis, de la interpretación relativa a la conflictiva exigencia del período de carencia específica de 2 años dentro de los 8 años inmediatamente anteriores, ya ha sido objeto de unificación de doctrina en pronunciamientos anteriores [art. 161.1.b) LGSS], aunque puede encontrarse alguna decisión que parece resolver en una línea no plenamente coincidente. Puesto que esta sentencia fue objeto de comentario en el anterior número (vid. crónica X.1.D.b.b' del número 1 de esta revista) a ella remitimos.

Si la referida cuestión evidencia el carácter contributivo que en cierta medida presenta este subsidio, el problema discutido por la muy importante STS, Sala Cuarta, de 31 de mayo de 1999, I.L. J 926, nos sitúa ante su faceta asistencial, en cuanto su reconocimiento se condiciona a la constatación de una situación de necesidad social mediante la acreditación de la ausencia de rentas suficientes. Este pronunciamiento del TS, dictado en unificación de doctrina, tiene importancia porque viene a corregir la interpretación extremadamente amplia proporcionada por la doctrina de suplicación del TSJ de Andalucía, que ya fue objeto de comentario fuertemente crítico por nuestra parte en el número anterior (vid. crónica X.1.D.a del número 1).

El problema jurídico se centra en la interpretación y aplicación del artículo 215.1.1 de la LGSS, en orden a determinar si la plusvalía obtenida por la venta de un inmueble por el beneficiario de prestación por desempleo de carácter asistencial, debe computarse o no en las rentas anuales del sujeto, con la finalidad de precisar si, en el período mensual, ese ingreso junto a los demás supera o no el 75 por ciento del SMI. A este respecto, podemos encontrar diversos pronunciamientos en torno a la identificación del contenido del término “rentas de cualquier naturaleza”, habiendo optado la referida doctrina de suplicación del TSJ de Andalucía –vid. STSJ de Andalucía (Sevilla) de 12 de febrero de 1998– por una noción extremadamente amplia, concretando el concepto con una remisión a la legislación tributaria [art. 57 en relación art. 59.1.a) Ley 18/1991, de 6 de junio, IRPF]. Según esta normativa, la diferencia entre el precio de adquisición y el de enajenación o venta de un inmueble representaría una renta a computar en el sentido del artículo 215.1 LGSS.

En cambio, otra doctrina judicial de suplicación –ejemplo, STSJ del País Vasco de 12 de noviembre de 1996–, utilizada como contraste, entendió que un incremento patrimonial irregular no constituye un ingreso o renta a los efectos del entonces vigente art. 13.1 de la Ley de Protección por Desempleo, sino una cantidad que se percibe por una sola vez. Ésta formaría parte del patrimonio a igual que el inmueble antes de ser enajenado, si bien lo que ocurriría ahora es que se cambia el inmueble por su valor en el mercado, de tal manera que la situación económica de quien siendo titular de un inmueble era al tiempo beneficiario del subsidio por desempleo sigue siendo, por tanto, la misma aunque la venta se realice por un importe superior al de su adquisición.

El criterio mantenido por la STS de 31 de mayo de 1999 se aparta abiertamente de la doctrina del TSJ de Andalucía para concluir en favor del fallo del TSJ del País Vasco, adoptando una interpretación que se comparte por resultar más acorde, a nuestro juicio, con nuestro sistema de protección social, a la luz de algunos de los valores y principios cons-

titucionales que lo inspiran (vid. suficiencia de las rentas, solidaridad). A tal fin, el TS, en la alternativa entre cubrir lo que considera una laguna normativa con la remisión al Derecho Tributario o bien al Derecho Común, opta claramente por esta segunda, dada la:

“mayor similitud en el objeto de regulación y su aplicación supletoria en otros campos del ordenamiento jurídico (...)”.

Consecuentemente, en virtud de una interpretación gramatical, teleológica y sistemática del concepto “renta de cualquier naturaleza”, e identificadas las principales claves interpretativas en el Código Civil y en la finalidad de protección solidaria perseguida por el art. 215.1 LGSS, se llega a la conclusión de que:

“la diferencia entre el precio de adquisición y el de enajenación de un inmueble no representa una renta a computar en el sentido del artículo 215.1.1 de la Ley General de la Seguridad Social (...)”.

La STS comentada cuenta con un voto particular disidente, favorable a configurar como determinante el concepto de renta derivado de la legislación tributaria. Una vez más, pues, el recurso a la legislación común implica una opción tuitiva del beneficiario, a diferencia de lo que suele suceder cuando se aplica supletoriamente una legislación pensada en garantizar el máximo compromiso del ciudadano en virtud de su real capacidad contributiva. La diferente finalidad de ambos sectores normativos justifica una diferente solución.

La faceta contributiva del subsidio vuelve a aparecer, también en una perspectiva garantista de los derechos de los beneficiarios, aunque en realidad supone una interpretación favorable a la racionalización de fondos públicos gestionados por el INEM, para determinar la extensión de los principios de responsabilidad empresarial por incumplimiento de sus obligaciones de Seguridad Social, cuando por tal omisión no se cumplan los requisitos de carencia. A tal fin, la **STS de 8 de junio de 1999**, I.L. J 915, recuerda su doctrina sobre la aplicabilidad a las prestaciones del Sistema de Seguridad Social, entre las que se incluyen estos subsidios, que “no es absolutamente asistencial, sino en parte contributivo, al estar sometido a una carencia de seis años para la contingencia del desempleo, y a la genérica establecida para la jubilación (...)”, de los preceptos reguladores de la responsabilidad empresarial.

Sin embargo, el carácter extremo de la regla y su determinación, han llevado a la moderación por la propia jurisprudencia. Así, ha aplicado en sentido favorable al empresario los principios propios del Derecho Sancionador, tales como el principio de proporcionalidad y principio de *no bis in idem*, en situaciones en que se ha constatado la falta de cumplimiento del deber de pagar las cotizaciones durante un determinado periodo en el que el trabajador, pese a prestar servicios, no estaba dado de alta, pero objeto de liquidación por la Inspección de Trabajo. En estos casos, la jurisprudencia del TS, en Sentencias de 27 de febrero de 1996 y 31 de enero de 1997, aplicada para resolver el supuesto debatido en la **STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 1 de junio de 1999**, I.L. J 1174 –con carác-

X. Pensiones, Desempleo y Previsión Social Complementaria

ter general recoge esta jurisprudencia la STSJ del País Vasco de 8 de junio de 1999, I.L. J 1092–, precisó que tales cotizaciones:

“se deben tomar en consideración a los efectos de la cobertura del período de carencia, porque lo contrario (aceptar la retroactividad para el pago de las cotizaciones y sus recargos por el empresario y negarla para liberar a éste de la responsabilidad de las prestaciones) llevaría a una solución contraria al ordenamiento jurídico, pues, como ya se señala en la sentencia de 24 de julio de 1995 para un supuesto similar, se trataría de una regla sancionadora sin cobertura legal (que no podría entenderse otorgada a partir de una mera remisión al reglamento) (...)”.

d) Compatibilidad e incompatibilidades

La STSJ de Cataluña de 25 de mayo de 1999, I.L. J 834, considera incompatible el incremento del 20 por ciento que sobre la prestación de invalidez permanente –hoy IT–, previsto en el art. 139.2 LGSS, con la percepción de subsidio para mayores de 52 años. Así, se entiende:

“que dado que el citado incremento está previsto para no producir un perjuicio económico al trabajador, que por las causas ya señaladas se presume con dificultad de obtener empleo, no está previsto para aquellos casos en que no se produce tal perjuicio”.

Esta conclusión se basa tanto en una interpretación teleológica del art. 139.2 LGSS cuanto en relación con el art. 6.4 del Decreto 1646/1972, de 23 de junio, cuyo espíritu es el de compensar al trabajador económicamente, operando sobre la presunción de que, en determinadas circunstancias, el mismo ve seriamente dificultada su reincorporación a la vida laboral activa. Sin embargo, tal protección dejaría de tener sentido en el momento en que se obtuviese un nuevo empleo, o bien, equiparándose a este supuesto, si bien las situaciones no son, a nuestro juicio, plenamente equiparables, cuando tal protección es ya realizada por otra vía, como sucedería en este caso al hallarse:

“plenamente cumplida por la percepción por parte del trabajador del subsidio de desempleo para mayores de 52 años, como aduce el Instituto”.

G) Valoración final

A la vista del comentario de las sentencias producidas durante el período analizado en materia de prestaciones por desempleo se desprende con facilidad que no se han producido importantes novedades, ni en lo cuantitativo ni en lo cualitativo, en relación a los principales puntos firmes de la doctrina judicial en relación a una prestación de seguridad social que se está revelando especialmente litigiosa en lo judicial y llamada a experimentar importantes cambios normativos en el futuro próximo. No obstante, merece la pena retener la consolidación de algunas doctrinas que se ha producido con la jurisprudencia del TS aparecida en este período y, sobre todo, algunos pronunciamientos realmente notorios, como el relativo a la determinación del concepto de “renta de cualquier naturaleza” o el reconocimiento de prestaciones a la “nueva categoría” judicialmente creada de trabajadores “fijos discontinuos interinos”.

2. JUBILACIÓN

A) Jubilación contributiva

a) Requisitos de acceso a la protección

– Edad para percibir la pensión; igualdad de trato entre hombres y mujeres

La **STJCE de 22 de octubre de 1998**, I.L. J 849, se pronuncia sobre la cuestión relativa a dilucidar si un sistema de jubilación, como el belga, que permite tanto a hombres como a mujeres jubilarse a partir de 60 años, pero cuyo modo de cálculo de la pensión es diferente según el sexo, está comprendido en la excepción de la letra a) del apartado 1 del art. 7 de la Directiva 79/7/CEE. Según la ley belga (Ley de 20 de julio de 1990, interpretada por Ley de 19 de junio de 1996), “por la expresión ‘pensión de jubilación’ se entenderán los ingresos sustitutorios concedidos al beneficiario, que se considere que no es apto para trabajar por razón de vejez, situación que se presume producida al cumplir los 65 años de edad para los beneficiarios masculinos y los 60 años de edad para los femeninos”. Según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, la posibilidad de establecer excepciones previstas en la letra a) del apartado 1 del art. 7 de la Directiva debe ser interpretada de manera restrictiva. Así en el supuesto de que en aplicación de este artículo, un Estado miembro tenga establecida una edad de jubilación diferente para los hombres y para las mujeres a efectos de la concesión de pensiones de vejez y de jubilación, el ámbito de la excepción permitida se limita a las discriminaciones que estén necesaria y objetivamente vinculadas a la diferencia en cuanto a la edad de jubilación (Sentencias de 30 de marzo de 1993, Thomas y otros, C-328/91, Rec. p.I-1248; 19 de octubre de 1995, Richardson, C-137/94, Rec. p.I-3407). Por el contrario en el supuesto de que una normativa nacional haya suprimido la diferencia en la edad de jubilación, el Estado miembro no está autorizado a mantener una diferencia según el sexo en el modo de cálculo de la pensión (Sentencia de 1 de julio de 1993, Van Cant, C-154/92, Rec. p.I-3811).

El Tribunal de Justicia ya señaló en la Sentencia de 30 de abril de 1998, De Vriendt y otros, (C-377/96, Rec. p.I-2105), que el legislador comunitario ha querido autorizar a los Estados miembros a mantener de modo temporal, en materia de jubilaciones, las ventajas concedidas a las mujeres, con el fin de permitirles llevar a cabo progresivamente una modificación de los sistemas de pensión en este punto sin perturbar el complejo equilibrio financiero de dichos sistemas, cuya importancia no puede ignorar. El Tribunal de Justicia llegó a la conclusión, en la Sentencia De Vriendt y otros, de que debe determinarse si la discriminación relativa al modo de cálculo de las pensiones de jubilación está necesaria y objetivamente vinculada al mantenimiento de disposiciones nacionales que fijan la edad de la pensión de jubilación de manera diferente según el sexo y que, por consiguiente, están incluidas en la excepción contemplada en la letra a) del apartado 1 del art. 7 de la Directiva. La cuestión de si la normativa nacional ha mantenido una diferencia en la edad de jubilación entre los trabajadores y las trabajadoras es una cuestión de hecho que corresponde dirimir al órgano jurisdiccional nacional.

X. Pensiones, Desempleo y Previsión Social Complementaria

– Situación de asimilación al alta

El Tribunal Supremo viene aplicando una doctrina flexibilizadora en orden a la constatación del requisito de alta o situación asimilada a la misma en los supuestos de paro involuntario, en el sentido de que:

“se encuentran en dicha situación aquellos trabajadores en situación de paro involuntario, excluidos de las prestaciones de desempleo, siempre que la persistencia real y efectiva de la voluntad de acceder a un trabajo se evidencie por la inscripción actualizada como demandante de empleo en la correspondiente oficina del INEM”.

En la STSJ de Cantabria de 29 de junio de 1999, I.L. J 1173, se señala, no obstante, que:

“para apreciar la situación de asimilación al alta el paro involuntario debe ser inmediatamente posterior a haber agotado las prestaciones contributivas o asistenciales de desempleo”.

Por lo que no cabe la aplicación de esta doctrina en el caso analizado en la citada sentencia, en donde no se agotaron las prestaciones contributivas o asistenciales de desempleo, estableciendo además la sentencia que no cabe hablar de paro involuntario “ante una situación de convivencia entre el trabajador y la empresa, para urdir bajo la apariencia de un despido un cese pactado entre ellos, ni por tanto de situación legal de desempleo conforme a lo dispuesto en el art. 208.2.2 del texto refundido de la LGSS”.

b) Contenido de la prestación

b’) Cuantía de la prestación

- Complemento de mínimos

Es interesante la STS de 21 de junio de 1999, I.L. J 905, que, con bastante claridad, pone de manifiesto la naturaleza y finalidad del “complemento de mínimos”. Declarando la:

“desaparición del complemento desde el momento en que se produce la concurrencia con otras pensiones públicas o se superan determinados límites de ingresos que exceden del umbral legal”.

En un supuesto de reconocimiento de una pensión de viudedad y de otra pensión de clases pasivas en favor de familiares a partir de la muerte de su hijo en atentado terrorista (poniendo de manifiesto que entre ambas existe concurrencia de pensiones ya que las originadas por actos terroristas, aun cuando dichas pensiones puedan tener naturaleza indemnizatoria, este carácter no excluye la condición de pensiones públicas, cuya compatibilidad sin embargo no se niega), el TS declara que:

“ello no quiere decir –a falta de normativa que así lo reconozca expresamente– que el reconocimiento de compatibilidad entre ambas pensiones, se extienda también al ‘aseguramiento del complemento de mínimos’ dada la diferente naturaleza y finalidad que tienen

estos complementos 'para alcanzar lo que el legislador considera indispensable para vivir' de carácter no consolidable ni absorbible, lo que determina el concepto restrictivo legislativo sobre su reconocimiento: factores que determinan, consecuentemente, la desaparición del complemento desde el momento en que se produce la concurrencia con otras pensiones públicas o se superan determinados límites de ingresos que exceden del umbral legal”.

De acuerdo con ello, la jurisprudencia se ha pronunciado reiteradamente sobre la revisión de actos declarativos del derecho a estos complementos por mínimos y el reintegro de las prestaciones indebidas.

De la misma manera, en un supuesto en que se reconocen pensiones de jubilación de la Seguridad Social española y suiza, se plantea el derecho al complemento por mínimos, poniéndose de manifiesto que ha de considerarse como rentas del trabajo la prestación percibida con cargo a la entidad extranjera, de tal modo que el derecho al complemento por mínimos se produciría, en principio, “si la suma total de los ingresos y la pensión española, es menor que los ingresos máximos para cada año de los citados y la cuantía mínima de la pensión establecida para cada año, se tiene derecho al complemento por mínimos, por un importe equivalente al resultado de la diferencia, distribuido entre el número de mensualidades en que se devenga la pensión”. No obstante, la **STSJ de Madrid de 11 de mayo de 1999**, I.L. J 989, establece la aplicación del art. 13 de los Reales Decretos 2/1996, de 15 de enero, 6/1997, de 10 de enero y 4/1998, de 9 de enero, “referente a las pensiones reconocidas en aplicación de normas internacionales y básico para determinar el derecho a los complementos por mínimos cuando, (...), la pensión reconocida a cargo de la Seguridad Social española, en virtud de aquellas aludidas normas internacionales, está constituida por un tanto por ciento de su cuantía teórica”, y en consecuencia se ha de aplicar “la *pro rata temporis*, a cargo de la Seguridad Social española, del 33,30 por ciento”.

Cuestión que ha dado lugar a múltiples controversias se refiere a la revisión del acto declarativo del derecho a las prestaciones y, en este caso en concreto, del derecho al complemento por mínimos. Se ha de recordar que el art. 145 LPL contiene la regla general de que “las entidades gestoras o los servicios comunes no podrán revisar por sí mismos sus actos declarativos de derechos en perjuicio de sus beneficiarios”, debiendo solicitar la revisión ante el Juzgado de lo Social competente (salvo las excepciones fijadas en el número 2 del citado precepto y algunas regulaciones específicas para determinados supuestos, entre ellas la aplicación del complemento por mínimos). En este sentido, el número 2 del art. 145 LPL permite la revisión de oficio por la entidad gestora en aquellos supuestos en que se han constatado omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario. De este modo, pone de manifiesto la **STS de 16 de junio de 1999**, I.L. J 1086, que, como ya ha resuelto este Tribunal en recursos de unificación de doctrina:

“las entidades gestoras tienen facultad, sin necesidad de acudir a la demanda jurisdiccional, de aminorar las pensiones e instar el reintegro de lo indebidamente percibido, en el supuesto de pensiones reconocidas con el incremento de mínimos por cónyuge cuando el

X. Pensiones, Desempleo y Previsión Social Complementaria

beneficiario no haya comunicado a la entidad gestora la variación de su estado civil o cualquier cambio en la situación de dependencia económica de su cónyuge que implique la pérdida del complemento por mínimos por cónyuge con el que se ve incrementada la pensión que viene disfrutando”.

En el mismo sentido se pronuncian la **STS de 11 de junio de 1999**, I.L. J 1260 y la **STS de 27 de julio de 1999**, I.L. J 1281.

El ámbito temporal de la obligación de reintegro cuando se produce la citada revisión también ha suscitado dudas importantes. La doctrina jurisprudencial entendía aplicable con carácter general un plazo de cinco años (art. 43.1 LGSS), aunque excepcionalmente el Tribunal Supremo estableció la doctrina de reducir la obligación de reintegrar a tres meses cuando hay buena fe del perceptor y retraso en la entidad gestora en la regularización (SSTS de 24 de septiembre de 1996, 7 de octubre de 1996 y 12 de mayo de 1998). El art. 45.3 LGSS, tras la modificación operada por la Ley 66/1997, establece en todo caso un período de cinco años, incluso cuando la percepción indebida derive de error imputable a la Entidad Gestora. La **STSJ de Madrid de 11 de mayo de 1999**, I.L. J 989, aplicando la doctrina señalada, determina que el actual art. 45.3 LGSS carece de efectos retroactivos, por lo que “no afecta a las cantidades que, indebidamente percibidas, hubieran prescrito, como acontece en el caso de autos, con las que se han satisfecho con precedencia al señalado día 1 de enero de 1998”.

f) Jubilación complementaria

En el período que ahora se analiza resultan de interés diversas sentencias que abordan el tema de la jubilación complementaria desde las diversas modalidades y vertientes en que ésta puede plantearse.

Así, en la **STS de 11 de mayo de 1999**, en unificación de doctrina, I.L. J 759, en un supuesto de *mejora voluntaria de la Seguridad Social*, se plantea la eficacia y alcance de un acto conciliatorio alcanzado en un proceso sobre conflicto colectivo respecto de un “complemento de pasivos” establecido por la empresa. La sentencia pone de manifiesto que el acuerdo conciliatorio, que tiene su origen en la autonomía colectiva, sustituye y deroga en todos sus términos los diferentes acuerdos, convenios o pactos que dieron lugar al complemento de pasivos. No obstante, en el acuerdo conciliatorio queda claro a partir de qué momento produce efectos, “por lo que si el mismo elimina los complementos por pensiones tal y como estaban concebidos en origen, habrá que considerar dicha eliminación desde abril de 1994 en adelante, aceptándose las reclamaciones por estos conceptos anteriores a esta fecha”.

También en un supuesto de *mejora voluntaria de la Seguridad Social*, la **STS de 20 de julio de 1999**, I.L. J 1272, respecto a si resulta o no de aplicación el plazo de caducidad de las percepciones periódicas de la pensión de jubilación establecido en el art. 164 de la LGSS a un complemento de jubilación previsto en el art. 151 del Estatuto del personal sanitario no facultativo al servicio de la Seguridad Social, considera que dicho complemento:

“es sin duda una ‘mejora directa de las prestaciones’ (art. 191 de la LGSS de 1994), que no forma parte ni ha sido integrada en el ‘régimen público’ de la Seguridad Social, y de cuya gestión se encarga el INSALUD por haber sido la entidad empleadora de la demandante y no por ser una entidad gestora de la Seguridad Social”.

Por lo que se da una respuesta negativa a la aplicación del plazo de caducidad previsto en el art. 164 LGSS, declarando el derecho al abono del complemento de pensión de jubilación desde la fecha de ésta y no desde los tres meses anteriores a la solicitud de tal complemento (art. 164 LGSS).

Es ésta una cuestión aún muy controvertida, pues si bien efectivamente el art. 1.3 de la OM de 28 de diciembre de 1966 declara formalmente que las mejoras voluntarias tendrán los caracteres atribuidos a las prestaciones –básicas– del sistema de Seguridad Social y una vez establecidas se entenderán que forman parte, a todos los efectos, de la acción protectora de la Seguridad Social, no cabe duda de que su evolución posterior corre paralela a la de otros instrumentos de previsión social complementaria, de carácter privado, no integrados en el régimen público de la Seguridad Social.

De ahí, que mientras en la Sentencia anteriormente citada se declara expresamente que las mejoras voluntarias no forman parte ni han sido integradas en el régimen público de Seguridad Social, con un criterio contrario a éste, sin embargo, la **STSJ de Castilla y León (Valladolid)**, I.L. J 1299, declara que:

“Una vez establecida, la mejora voluntaria del sistema de la Seguridad Social y dado su carácter complementario, queda sujeta a las vicisitudes propias de las prestaciones de la Seguridad Social y, entre ellas, a las normas de prescripción de los arts. 43 y siguientes de la Ley General de la Seguridad Social y, consecuentemente, al plazo de cinco años previsto en aquel precepto”.

En el mismo sentido, la **STSJ de Cataluña de 18 de mayo de 1999**, I.L. J 829, señala que:

“La fuente reguladora de la mejora de Seguridad Social (como es la litigiosa) viene constituida por los pactos o reglas que las hayan creado, ya se trate de convenio colectivo, contrato individual o decisión unilateral del empresario (STS de 20 de marzo de 1997), integrándose como tal en la acción protectora del sistema a cuyos principios se encuentra sometido.”

Pronunciamiento este que le lleva a declarar que, como tiene establecido el TS en diversas sentencias, “el plazo de prescripción de 5 años previsto en el artículo 54.1 de la LGSS (de 1974, 43.1 de la actual) resulta aplicable a toda mejora del sistema”.

Por otro lado, en relación con el carácter de las mejoras voluntarias de Seguridad Social, constituidas en este caso por un sistema de previsión complementaria gestionada a través de una Mutualidad de Previsión Social, la **STSJ de Cataluña de 18 de mayo de 1999**, I.L. J 829, determina que:

X. Pensiones, Desempleo y Previsión Social Complementaria

“en su condición de régimen complementario, pactado de acuerdo a la expresión de la libre voluntad concorde de las partes, pueden éstas modificar y extinguir su contenido, por lo que no cabría hablar de su irrenunciabilidad como causa obstativa al cuestionado alcance de la conciliación celebrada entre los colitigantes (ex artículo 3.5 del ET)”.

Cuestión distinta que también es abordada en la citada **STSJ de Cataluña de 18 de mayo de 1999**, I.L. J 829, es el alcance de la obligación de la empresa respecto a la capitalización necesaria para cumplir los compromisos por pensiones que la misma había adquirido, a través de su Mutualidad de Previsión Social, en relación con el régimen transitorio dispuesto por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, sobre Ordenación del Seguro Privado para proceder a la externalización de los compromisos por pensiones. La Sentencia citada declara la obligación de la empresa respecto a la capitalización cuestionada, de modo que no puede la empresa “suspender” durante el plazo indicado (el señalado en la Disposición Transitoria Decimocuarta de la citada Ley) “el compromiso de materialización, pues el mismo sólo se fija a los limitados efectos de que la misma (la empresa) se adapte a lo establecido en la precitada Disposición Adicional, manteniéndose entre tanto la efectividad de los compromisos y el cobro de las prestaciones causadas en los términos estipulados entre el empresario y los trabajadores”.

Por último, es de destacar el pronunciamiento de la citada Sentencia respecto al alcance de los derechos a las prestaciones sociales derivadas del sistema complementario previsto en la empresa. Así establece claramente la Sentencia que:

“los actores sólo ostentan una expectativa de derecho a las prestaciones sociales que pudieran corresponderles con cargo a los codemandados, en tanto que únicamente puede alcanzarse la plenitud de los mismos ‘en la Mutualidad Social de Previsión’ (...)”.

Así, a diferencia de lo que ocurre en el supuesto de previsión social complementaria articulada a través de un Plan de pensiones, en donde el trabajador tiene derechos consolidados respecto a las aportaciones realizadas por la empresa, en el sistema de mejora de la Seguridad Social a través de una Mutualidad de Previsión Social de la empresa:

“el derecho a la capitalización garantizadora de las eventuales prestaciones que a sus socios pudieran corresponderles solamente puede entenderse consolidado cuando las mismas se causan ‘en la referida Mutualidad’, razón por la cual para que tal expectativa produzca efectos tiene que concurrir el doble supuesto de producirse el hecho protegido y encontrarse el beneficiario en activo”.

“Y, en este sentido, aunque no cabe confundir empresa con Mutualidad, ni relación laboral con afiliación a la Mutualidad (STS de 5 de febrero de 1996), los Estatutos reguladores de la codemandada revelan la necesidad de encontrarse en alta en la misma al momento de producirse el hecho causante para lucrar la correspondiente prestación a su cargo.”

B) Jubilación no contributiva**b) Requisitos generales**

– Carencia de ingresos

La STSJ de Aragón de 28 de septiembre de 1999, I.L. J 1391, en relación con el requisito de carencia de ingresos para tener derecho a una pensión no contributiva de jubilación, se pronuncia sobre como debe interpretarse dicho requisito referido a la “unidad económica de convivencia”. En este sentido, con un muy interesante pronunciamiento, establece que:

“Como doctrina general aplicable, la Sala acoge la que establece la Sentencia del TS de 17 de marzo de 1997: El beneficiario de la prestación es el ciudadano a título individual y personal y es, además, con relación al mismo como se configuran claramente también los restantes requisitos exigibles (edad, residencia legal y minusvalía o enfermedad crónica, en su caso), no siendo la destinataria de la prestación, eminentemente asistencial, la unidad económica de convivencia, integrable por diversos tipos de parientes. Antes al contrario, la integración del solicitante en grupo de convivencia (...), a los efectos de obtener el percibo de la prestación y de concurrir los restantes requisitos, está (...) configurado como un requisito normalmente obstativo o restrictivo para su obtención y no como una circunstancia beneficiosa, por lo que dado su carácter de exigencia limitadora de derechos, debe interpretarse restrictivamente.”

3. INCAPACIDAD PERMANENTE**A) Incapacidad permanente (modalidad contributiva)****a) Concepto. Grados y baremos****c) Incapacidad permanente total**

La STSJ de Castilla-La Mancha de 18 de mayo de 1999, I.L. J 823, viene a señalar los efectos de la declaración de incapacidad permanente total sobre el contrato de trabajo, que no son otros que la extinción definitiva del contrato [ex art. 49.1.e) ET] si bien, si el órgano calificador de la incapacidad hace constar expresamente en su resolución que la situación de incapacidad del trabajador va a ser previsiblemente objeto de revisión por mejoría que permita su incorporación al puesto de trabajo dentro de los dos años siguientes, subsistirá la suspensión de la relación laboral con reserva del puesto de trabajo durante dicho período, a contar desde la fecha de la resolución por la que se declara la incapacidad permanente (ex art. 48.2 ET), circunstancia esta que no concurre en el supuesto de hecho analizado en la Sentencia referida, por lo que reputa ajustada a derecho la extinción de la relación laboral.

X. Pensiones, Desempleo y Previsión Social Complementaria

La STS de 8 de julio de 1999, I.L. J 1045, declara que el incremento del 20 por ciento de la pensión vigente en el Régimen General para la incapacidad permanente total cuando el trabajador tenga más de cincuenta y cinco años y no tenga otro empleo (la doctrinalmente llamada incapacidad permanente total cualificada), no es aplicable en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, donde el artículo 38.1 de su Decreto regulador se limita a reconocer la prestación en el 55 por ciento de la base reguladora, sin prever ninguna posibilidad de incremento en los términos establecidos para el Régimen General.

La STSJ de Andalucía (Sevilla) de 15 de julio de 1999, I.L. J 1289, estima el recurso del actor, afiliado al Régimen Especial de Autónomos a quien le fue denegada su solicitud de pensión de incapacidad permanente total por no reunir el período de carencia y no merecer dicho grado las lesiones padecidas. El TJS reconoce el derecho a la prestación tras estimar que las cuotas abonadas con recargo tienen validez a efectos de las prestaciones y que las lesiones alegadas tienen entidad invalidante, sobre el argumento de que el principio de profesionalidad que inspira el artículo 137 obliga a poner en relación la patología que se valora con las aptitudes residuales de quien las padece, siendo lo interesante no las enfermedades en sí, sino su incidencia en la actividad laboral del enfermo, estimando, en el caso analizado —compraventa de coches sin establecimiento abierto al público—, que las lesiones que presenta permiten incardinar su situación en la incapacidad permanente total definida en el artículo 137.4 LGSS. Análisis y valoración de las lesiones, taras o secuelas que han quedado consolidadas en el trabajador que han de ponerse en relación con las principales tareas y funciones del trabajador que comporta, en cambio, la desestimación de la declaración de incapacidad permanente total para un peón agrícola por la STSJ de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 28 de septiembre de 1999, I.L. J 1398.

d') Incapacidad permanente absoluta

La STSJ de Aragón de 17 de mayo de 1999, I.L. J 815, estima la pretensión del actor, declarándolo afecto de incapacidad permanente absoluta derivada de accidente de trabajo, declaración que la Sentencia argumenta sobre el principio de valoración conjunta de todas las secuelas concurrentes, conforme al cual, para fijar la incapacidad, hay que estar a todos los padecimientos que sufra el trabajador y que hayan dejado en él secuelas de naturaleza irreversible, incluyendo los defectos anatómicos o fisiológicos congénitos del lesionado. En el supuesto analizado concurre la sordera del trabajador, anterior a la afiliación a la Seguridad Social, unida a accidente de trabajo, infarto agudo de miocardio, con las consiguientes limitaciones derivadas de la patología cardiovascular.

La STSJ de Navarra de 30 de septiembre de 1999, I.L. J 1257, desestima la pretensión del actor de ser declarado afecto de incapacidad permanente absoluta por revisión de grado incapacitante reconocido (incapacidad permanente total), señalando la sentencia que resultando incuestionable la agravación de sus lesiones, con aparición de unas nuevas dolencias, las mismas no tienen entidad suficiente para acceder a la revisión de grado de conformidad con las previsiones del art. 137, en relación con el art. 134 de la LGSS, por cuanto revelan la existencia de un cuadro que no se ofrece como impeditivo para que una persona pueda ejercer las labores básicas de profesiones sedentarias o cuasisedentarias, que no exijan realizar esfuerzos físicos, incompatibles con sus padecimientos.

e') Gran invalidez

La STSJ de Madrid de 20 de mayo de 1999, I.L. J 993, estima con entidad bastante como para merecer la calificación de gran invalidez del artículo 137 LGSS, la pérdida de visión cercana a la ceguera, en el caso analizado una agudeza visual de 0,05 en cada ojo, lo que comporta la necesidad de la ayuda de otra persona para la realización de los actos más esenciales de la vida. Igual circunstancia es apreciada en la STSJ de Andalucía (Málaga) de 10 de septiembre de 1999, I.L. J 1246, para el caso de un accidente cerebrovascular isquémico con secuelas de disartria facial y hemiplegia derecha que hacen necesaria la asistencia de otra persona.

b) Requisitos del beneficiario

La STSJ de Baleares de 3 de mayo de 1999, I.L. J 820, se inscribe en la conocida línea flexibilizadora y humanizadora de las prescripciones legales respecto a la exigencia del requisito del alta, señalando que si la situación de paro involuntario e inscripción como demandante de empleo está asimilada al alta, no debía perder tal consideración el trabajador que, procedente de la situación legal de desempleo, contratara sus servicios a tiempo parcial y jornada inferior a las doce horas semanales, pues de otro modo se penalizaría de manera absurda la vuelta del parado al mundo del trabajo, criterio que la sentencia extiende al caso del actor, que padecía la enfermedad desde antiguo, y cuyo propósito fue siempre trabajar en la medida de sus limitadísimas posibilidades, lo que justifica reputar al actor en situación de asimilada al alta en la fecha del hecho causante, pese a que el trabajador prestara sus servicios en el mentado régimen de trabajo a tiempo parcial durante menos de doce horas a la semana, al tiempo de suceder el hecho causante, pese a que la protección por la contingencia de invalidez permanente causada por enfermedad común se encontrara entonces excluida del ámbito de cobertura que la Seguridad Social prestaba a quienes trabajaban en aquellas condiciones, declarando la sentencia, en consecuencia, al trabajador en situación de invalidez permanente en el grado de incapacidad absoluta.

La STSJ de Andalucía (Málaga) de 30 de septiembre de 1999, I.L. J 1247, donde la cuestión objeto de controversia queda circunscrita a si el actor, afiliado al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, reúne o no el período de carencia específico exigido para causar derecho a la prestación de invalidez permanente absoluta solicitada, el Tribunal estima que al respecto han de aplicarse a los supuestos de invalidez los mismos criterios mantenidos por el INSS en materia de jubilación, aplicando la doctrina del paréntesis, no computándose, por ende, el período de paro forzoso.

c) Prestaciones económicas**a') Clases y cuantía de las prestaciones**

La STSJ de Cataluña de 25 de mayo de 1999, I.L. J 834, desestima el incremento del 20 por ciento sobre la base reguladora prevista para la prestación por incapacidad perma-

X. Pensiones, Desempleo y Previsión Social Complementaria

nente total para el caso de que el beneficiario, amén de otras circunstancias, sea mayor de cincuenta y cinco años (la doctrinalmente llamada incapacidad permanente total cualificada), por el hecho de ser el trabajador perceptor del subsidio para mayores de 52 años, sobre el argumento de que el espíritu de aquel incremento es el de compensar al trabajador económicamente operando sobre la presunción de que, en determinadas circunstancias, el mismo ve dificultada su reincorporación a la vida laboral activa; pero que dicha protección deja de tener sentido en el momento en que aquél obtiene un nuevo empleo o es ya realizado por otra vía.

b') Base reguladora de las prestaciones

En el período acotado en esta crónica, son varias las sentencias que inciden en una cuestión de que ya dimos cuenta en la crónica anterior, el modo en que han de calcularse las bases reguladoras de las pensiones correspondientes al período de cotización en nuestro país en aquellos casos de trabajadores españoles que acreditan, sucesivamente, períodos de cotización en España y en otro país miembro de la Unión Europea. Al respecto, la **STS de 7 de mayo de 1999**, I.L. J 752 y la **STS de 11 de mayo de 1999**, I.L. J 764 y la **STS de 11 de mayo de 1999**, I.L. J 765, coinciden en que la versión del Reglamento de 1992 es menos favorable para el trabajador que la del art. 25.1.b) del Convenio Hispano-Alemania, por contener expresiones que conducen a las bases medias, mientras que si se aplicase el Reglamento de 1992 y su anexo VI.D, las bases a aplicar serían las mínimas o remotas, declarando, por tanto, aplicable lo preceptuado en el Convenio Hispano-Alemania, por ser más favorable para el trabajador, y estableciendo como base reguladora las bases medias de cotización vigentes en España para un trabajador de la misma categoría o grupo profesional del actor.

En el ámbito de la base reguladora se inscriben igualmente otras sentencias. Así, la **STSJ de Cataluña de 4 de junio de 1999**, I.L. J 955, declara que para determinar la cuantía de la pensión por incapacidad permanente absoluta precedida de incapacidad permanente total derivada de enfermedad profesional, se aplicará como base reguladora la de la incapacidad permanente total previamente reconocida. La **STSJ del País Vasco de 11 de mayo de 1999**, I.L. J 1074, refiere, por su parte a la fijación de la base reguladora para determinar la cuantía de la prestación por incapacidad permanente parcial de una trabajadora fija discontinua, señalando que se deben computar todos los salarios cotizados en el último año y dividir por el número de días efectivamente trabajados. Respecto a la base reguladora de la pensión por invalidez permanente total, la **STSJ de Madrid de 1 de junio de 1999**, I.L. J 1190, entiende que se han de computar las bases cotizadas con anterioridad a la extinción de la ILT (hoy incapacidad temporal), por así venir impuesto por la interpretación teleológica de las normas.

c') Responsabilidad del pago de las prestaciones

La **STSJ de Cataluña de 27 de mayo de 1999**, I.L. J 837, incide en la cuestión del reparto de responsabilidades entre las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y el Instituto Nacional de la Seguridad Social en los supuestos en que un trabajador accidentado ve agravada posteriormente su incapacidad para el trabajo por la

existencia de enfermedades comunes, señalando que en el caso de incapacidad permanente absoluta por enfermedad común precedida de incapacidad permanente parcial derivada de accidente de trabajo, la prestación correspondiente ha de correr exclusivamente a cargo del INSS, sin que resulte aplicable la jurisprudencia sobre reparto de responsabilidades. La **STSJ de Asturias de 11 de junio de 1999**, I.L. J 1024, declara que la responsabilidad del asegurador de una mejora voluntaria, en el caso para una incapacidad permanente absoluta nace el día del hecho causante, con independencia de cuando se produzca la declaración de la incapacidad, que puede ser posterior a la extinción del seguro.

d) Dinámica de la protección

La **STS de 8 de junio de 1999**, I.L. J 893, reitera la conocida doctrina de que las declaraciones de invalidez permanente sin derecho a prestaciones económicas carecen de efectos jurídicos, lo que determina la ineficacia o nulidad de las resoluciones administrativas que las efectúan.

En el ámbito de los efectos inciden la **STS de 24 de junio de 1999**, I.L. J 1089, declarando que los efectos económicos de la revisión del grado se devengan a partir del día siguiente a la fecha de la resolución definitiva en que así se haya declarado, determinando que dicha resolución definitiva es la administrativa, que es la que pone término al expediente de la misma índole administrativa y no la reclamación previa a la vía jurisdiccional, y la **STSJ del País Vasco de 29 de junio de 1999**, I.L. J 1099, que marca como día de efectos de la revisión de grado, igualmente, el día siguiente al de la resolución definitiva en que así se haya declarado, resolución definitiva que habrá que integrar en el sentido señalado por la meritada STS de 24 de junio de 1999, I.L. J 1089.

e) Compatibilidad e incompatibilidades

En el ámbito de la compatibilidad de prestaciones incide la **STS de 21 de junio de 1999**, I.L. J 907, declarando la compatibilidad del disfrute por un mismo beneficiario de una prestación a tanto alzado por estar en situación de incapacidad permanente en grado de parcial derivada de accidente de trabajo con otra prestación periódica consecuencia de encontrarse en situación de incapacidad total derivada de distinta contingencia, de enfermedad profesional en el caso de autos, compatibilidad posible en supuestos, como el de autos, en que las profesiones habituales del beneficiario a efectos de las incapacidades reconocidas cabe entenderlas distintas en una y otra situación.

4. MUERTE Y SUPERVIVENCIA

A) Requisitos del sujeto causante

Como es sabido la exigencia de estar en alta o situación asimilada al alta en el momento del hecho causante es objeto de tratamiento flexible y modalizado por los tribunales, cri-

X. Pensiones, Desempleo y Previsión Social Complementaria

terio interpretativo lato que es consecuencia de las pautas que en unificación de doctrina ha venido marcando reiteradamente el Tribunal Supremo. No obstante ello, la **STSJ de Cataluña de 26 de mayo de 1999**, I.L. J 836, señala que en el caso enjuiciado no se plantea la doctrina jurisprudencial, ex interpretación flexible y humanizadora relativa al cómputo del paréntesis o tiempo neutro, entendiendo requisito insoslayable para causar derecho a pensión de viudedad el cumplimiento de la exigencia legal de 500 días cotizados dentro de los cinco años anteriores al fallecimiento del pretendido causante, debiendo haberse cumplido tal período de cotización para acceder al beneficio postulado (pensión de viudedad y orfandad).

En la mentada línea jurisprudencial flexibilizadora del requisito de situación asimilada al alta se inscribe en el período acotado en esta crónica la **STSJ de Cataluña de 14 de junio de 1999**, I.L. J 963, equiparando al paro involuntario, y por tanto considerándola como situación asimilada al alta, la situación de enfermedad probada que impidiera un empleo estable, el deficiente estado de salud del causante, iniciado, en el caso enjuiciado, incluso ya antes del último cese en su actividad. Igualmente se inscribe en esta línea la **STSJ de Galicia de 25 de junio de 1999**, I.L. J 1186, estimando como situación asimilada al alta la de la causante que no renovó la inscripción como demandante de empleo por encontrarse gravemente enferma y hospitalizada. Por su parte, la **STSJ de Andalucía (Málaga) de 11 de junio de 1999**, I.L. J 1159, viene a aplicar al caso la conocida doctrina del paréntesis elaborada por el Tribunal Central de Trabajo según la cual el período en el que exista imposibilidad de cotizar se ponía entre paréntesis como una especie de tiempo muerto ampliando el límite temporal en el tiempo equivalente hacia el pasado (doctrina que ha compartido y seguido posteriormente el propio Tribunal Supremo, SSTs de 1 de julio y 10 de diciembre de 1993 y 24 de octubre de 1994, entre otras), doctrina cuya aplicación al caso comporta la apreciación del período carencial exigido para causar derecho a la prestación postulada, una pensión de orfandad.

B) Requisitos de los beneficiarios en los supuestos de hecho protegidos

b) Orfandad

Como es sabido, tras la reforma introducida en el art. 175 por la Ley 24/1997, además de los hijos del causante menores de dieciocho años, tendrán derecho a causar pensión de orfandad, los mayores de dieciocho años incapacitados para el trabajo (que no sean beneficiarios de pensión de invalidez (arg. ex art. 179.3 LGSS) y aquellos hijos que no realicen trabajo lucrativo por cuenta propia o ajena y que, al momento de fallecer el causante, sean menores de veintiún años, o de veintitrés, en caso de orfandad absoluta. La **STS de 12 de mayo de 1999**, I.L. J 774, de la que dimos cuenta en la anterior crónica X.4.B.b (Justicia Laboral, núm.1, pág. 250) atiende a la situación derivada de la entrada en vigor de la Ley 24/1997, ampliadora de los beneficios de orfandad a los hijos del causante mayores de dieciocho años en los términos más arriba expuestos, si bien los límites de edad señalados se aplicarán de forma paulatina en 1997 –diecinueve y veinte años, respectivamente–, y 1998 –veinte y veintiún años, respectivamente–, de acuerdo con la Disposición Transitoria Sexta bis LGSS. Sobre el análisis de la nueva regulación la STS de 12 de mayo de 1999 estima la recuperación del derecho a la prestación de orfandad de

los huérfanos a quienes se les extinguió el derecho al percibo de la pensión de orfandad por haber cumplido dieciocho años días antes de la entrada en vigor de la Ley 24/1997, quienes pueden recuperar el derecho al percibo de la prestación por orfandad.

A problemas derivados de esta nueva regulación viene a proveer igualmente la **STS de 23 de septiembre de 1999**, I.L. J 1363. El problema concreto planteado en el caso es si la norma debe o no ser aplicada a solicitantes de pensión de orfandad con un progenitor sobreviviente en los que concurren las siguientes circunstancias: a) Cumplimiento del requisito de no realizar trabajo lucrativo o de no alcanzar determinado nivel de rentas de trabajo; b) Superación del límite excluyente de dieciocho años de la edad pensionable fijado en la legislación anterior, con la consiguiente extinción de la pensión de orfandad que venían percibiendo; c) No superación durante 1997 de la edad de 19 años determinante de la condición de beneficiario en dicho año, en virtud de la normativa de derecho intertemporal establecida en la propia Ley 24/1997; d) Encuadramiento del asegurado causante en el Régimen General de la Seguridad Social, reiterando esta STS de 23 de septiembre de 1999, la doctrina sentada en la STS de 12 de mayo de 1999 antes referida, esto es, la recuperación del derecho al percibo de la prestación de orfandad.

c) Pensión en favor de familiares

Como señalábamos en nuestra anterior crónica, la configuración del derecho a causar la pensión en favor de familiares en la normativa vigente está plagada de conceptos jurídicos indeterminados y de combinaciones de elementos circunstanciales —y de extremada casuística— a la idea básica de dependencia económica, circunstancias que explican el notable grado de litigiosidad en torno a esta prestación, así como la conformación jurisprudencial de los difusos contornos legales.

En el período acotado en esta crónica, la **STS de 25 de junio de 1999**, I.L. J 940, viene a incidir en la materialización del concepto jurídico indeterminado *carecer de medios propios de vida*, concretando como módulo objetivo la cuantía del salario mínimo interprofesional como ya ha señalado el TS en otros pronunciamientos (v.gr. STS 17 de diciembre de 1997, STS de 9 de diciembre de 1998 y STS de 18 de enero de 1999, I.L. J 21), doctrina que quebranta la sentencia recurrida al señalar como módulo el 75 por ciento de la cuantía del salario mínimo interprofesional, y que, en consecuencia, es casada y anulada.

En el mismo ámbito se inscribe la **STSJ de Galicia de 24 de mayo de 1999**, I.L. J 1001, que viene a incidir igualmente en el alcance de la expresión *carecer de medios propios de vida*, estimando que la afiliación al Régimen Agrario, aun cuando exija que la actividad de dicha índole sea medio fundamental de vida, no es por sí misma determinante de la existencia de ingresos suficientes para subsistir dignamente, aunque comporte una presunción *iuris tantum* de medios de vida, abogando, además, por una interpretación flexible del requisito de vivir a expensas del causante al señalar que carencia no supone ni exige un vacío o una penuria económica absoluta.

X. Pensiones, Desempleo y Previsión Social Complementaria

C) Cuantía de las pensiones

En el período acotado en esta crónica, son varias las sentencias referidas a la cuantía de estas pensiones. Así, la **STSJ de Murcia de 12 de mayo de 1999**, I.L. J 842, incide en los trámites procesales a seguir (procedimiento incidental diseñado en el artículo 236 LPL) para la solicitud de ejecución de un acuerdo extrajudicial respecto a la cuantía de la base reguladora para las prestaciones por muerte y supervivencia.

La **STS de 1 de junio de 1999**, I.L. J 876, viene a reiterar, ahora para el cálculo de la pensión de viudedad, la doctrina del TJCE (que trae causa, entre otros, del caso Rönfeldt) y de la propia Sala del TS, que señala que el Reglamento 1408/1971, en la versión del Reglamento 1248/1992, es menos favorable para el trabajador que la del art. 25.1.b) del Convenio Hispano-Alemán, por contener expresiones que reconducen a las bases medias, mientras que si se aplicase el Reglamento de 1992 y su anexo VI.D, las bases a aplicar serían las mínimas o remotas, declarando, por tanto, aplicable lo preceptuado en el Convenio Hispano-Alemán, por ser más favorable para el trabajador, y estableciendo como base reguladora las bases medias de cotización vigentes en España para un trabajador de la misma categoría o grupo profesional del actor.

La **STSJ de Cataluña de 14 de junio de 1999**, I.L. J 960, se hace eco de la doctrina sentada por las SSTS de 21 de marzo, 10 y 26 de abril de 1995, según la cual la pensión de viudedad ha de distribuirse en cuantía proporcional al tiempo convivido con el cónyuge fallecido, con independencia de que el beneficiario concorra o no con otro beneficiario, por lo que entiende ajustada la cuantía proporcional al tiempo convivido con el cónyuge fallecido, con independencia de que, en el caso ventilado en la sentencia, la beneficiaria no concorra con otra.

La **STSJ del País Vasco de 13 de julio de 1999**, I.L. J 1143, estima la percepción indebida del complemento por mínimos de una pensión de viudedad, y la consiguiente procedencia de su reintegro toda vez que no han sido computados determinados rendimientos del capital mobiliario inmobiliario, salvo los de la vivienda ocupada, de la beneficiaria, debiendo haberse computado, toda vez que el complemento de mínimos entra en juego únicamente cuando el cúmulo de ingresos del interesado no excedan de determinados topes.

La **STSJ de Cataluña de 28 de julio de 1999**, I.L. J 1221, incide en la dinámica relacional entre las pensiones de viudedad y orfandad. Como es sabido, el artículo 17.2 de la Orden de 13 de febrero de 1967, reproduciendo el contenido del artículo 36.2 del Decreto 3158/1966, establece que la cuantía de la pensión de orfandad se incrementará con el porcentaje correspondiente a la pensión de viudedad cuando a la muerte del causante no quede cónyuge sobreviviente o cuando el cónyuge sobreviviente con derecho a pensión de viudedad falleciese estando en el disfrute de la misma. Se trata de un mecanismo de acrecimiento de la prestación de orfandad. En la Sentencia aquí referida, se plantea la cuestión desde la perspectiva de si la pensión de viudedad de la que la demandada (que no es la madre del huérfano, pues la misma premurió al causante, que luego contrajo nuevas nupcias) es beneficiaria debe quedar minorada, al reconocerse el corre-

lativo incremento proporcional de la pensión de orfandad, es resuelta en sentido negativo, toda vez que el derecho del huérfano absoluto para acrecer su pensión de orfandad con el porcentaje correspondiente de la pensión de viudedad, está condicionado a que, en la fecha de la muerte del causante no quede cónyuge sobreviviente o cuando éste, con derecho a pensión de viudedad, falleciera estando en el disfrute de la misma, condición que no concurre en la situación analizada, al existir cónyuge sobreviviente del causante, con matrimonio constante y actual en la fecha del fallecimiento, y cuyo derecho a la pensión de viudedad debe ser pleno.

La STS de 23 de julio de 1999, I.L. J 1277, viene a reincidir en que existiendo sentencia de divorcio no procede reconocer la pensión de viudedad en todo su importe, sino en proporción al tiempo de convivencia matrimonial con el causante, aun cuando no haya ninguna otra beneficiaria para compartir la pensión, reiterando la doctrina de la STS de 21 de marzo de 1995 según la que pese a estar mitigado ya el requisito de la convivencia, pues no constituye condición exigible para alcanzar la prestación, sí lo es a efectos de determinar el porcentaje de la pensión, en los supuestos en que los cónyuges no contraen nuevas nupcias. El módulo temporal para calcular la pensión de viudedad arranca en el período que inició el matrimonio y termina en el momento en que se terminó la convivencia, doctrina que igualmente recoge la STS de 14 de julio de 1999, I.L. J 1119, que reitera que el módulo temporal para el cálculo de la pensión de viudedad arranca en el inicio del matrimonio y termina al acabar la convivencia.

E) Régimen de incompatibilidades

La STS de 21 de junio de 1999, I.L. J 905, declara que la concurrencia de una pensión de viudedad y otra pensión de clases pasivas en favor de familiares por muerte de un hijo en atentado terrorista, concurrencia que no desvirtúa el hecho de que esta última pueda tener naturaleza indemnizatoria, pues este carácter no excluye la condición de pensiones públicas, la Sentencia señala que tal compatibilidad no se extiende al complemento de mínimos. Reconocida la compatibilidad entre las pensiones extraordinarias motivadas por actos de terrorismo con cualesquiera otras a que tuviere derecho su titular, en este caso la de viudedad, ello no quiere decir —a falta de normativa que así lo reconozca expresamente— que el reconocimiento de compatibilidad entre ambas pensiones, se extienda al aseguramiento del complemento de mínimos, lo que comporta la desaparición del complemento desde el momento en que se produce la concurrencia con otras pensiones públicas o se superen determinados límites de ingresos que excedan del umbral legal.

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ
MARÍA NIEVES MORENO VIDA
CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE
ÁNGEL GALLEGO MORALES

XI. ADMINISTRACIÓN LABORAL**Sumario:**

1. Cuestiones preliminares. 2. Organización. A) Administración laboral estatal y administración laboral autonómica. B) Otros entes públicos vinculados al Derecho del Trabajo. Participación institucional. **3. Intervención administrativa en las relaciones laborales.** A) Relaciones individuales. a) Seguridad e Higiene. b) Procedimientos en materia de despidos colectivos, traslados, suspensiones y casos de fuerza mayor. c) Empleo y emigración. B) Relaciones colectivas. Negociación colectiva. **4. Jurisprudencia contenciosa en materia de Seguridad Social.** A) Organización. B) Afiliación, recaudación y temas afines. a) Actos de encuadramiento. b) Cotización. c) Supuestos de exoneración o reducción de cuotas. d) Procedimiento recaudatorio. e) Actas de liquidación. C) Prestaciones. **5. Derecho Administrativo Sancionador.** A) Procedimiento sancionador. B) Actas de la Inspección de Trabajo. Presunción de certeza. C) Jurisprudencia sobre infracciones y sanciones por materias. a) Empleo y prestaciones de desempleo. b) Salud laboral. c) Materia laboral. **6. Relaciones entre la Jurisdicción Social y la Jurisdicción Contenciosa.** A) Contratación por las Administraciones Públicas. B) Seguridad Social. C) Tratamiento fiscal de las indemnizaciones por despido.

1. CUESTIONES PRELIMINARES

El objeto de la presente crónica es dar cuenta de los pronunciamientos relacionados con la Administración Laboral aparecidos a lo largo del año 1999 y publicados en los números cinco, seis, siete, ocho y nueve de *Información Laboral-Jurisprudencia*. Asimismo, se incluyen ciertas sentencias emanadas de la Sala Tercera del Tribunal Supremo sobre la misma materia que, dictadas entre los meses de abril y diciembre del mismo año, aún no han sido publicadas en dicha colección.

Entre tales pronunciamientos destacan por su interés la STS de 31 de mayo de 1999, I.L. J 811, Sala Tercera, por la que se declara válida la ausencia de representación en el CES de una asociación empresarial más representativa a nivel autonómico [*infra*, 2.B)]; y también la STC 205/1999, de 8 de noviembre, I.L. J 1338, en la que se afirma que el alta en la

Seguridad Social y la liquidación de cuotas son cuestiones ajenas al Derecho Sancionador [infra, 4.2.E)].

2. ORGANIZACIÓN

A) Administración laboral estatal y administración laboral autonómica

A propósito del reparto competencial entre ambas Administraciones, la STS de 16 de noviembre de 1999, recurso contencioso-administrativo núm. 1103, Sala Tercera, declara la validez del RD 571/1990, de 27 de abril –por el que se dictan normas sobre la estructura periférica de gestión de los servicios sanitarios gestionados por el Instituto Nacional de la Salud–, al entender que este Real Decreto, al regular servicios dependientes del Estado, no vulnera las competencias autonómicas.

B) Otros entes públicos vinculados al Derecho del Trabajo. Participación institucional

La STS de 31 de mayo de 1999, I.L. J 811, Sala Tercera, afirma la validez del RD 1286/1992, de 23 de octubre, por el que se nombran los miembros del Consejo Económico y Social en representación de organizaciones, entidades y asociaciones. Ante la alegación hecha por los recurrentes de que el Real Decreto no da entrada en el Consejo a los representantes de una determinada asociación empresarial más representativa a nivel de Comunidad Autónoma –PIMEC–, el Tribunal Supremo objeta que tal presencia no viene exigida por el art. 23 de la Ley 21/1991, pues éste no impone la presencia de todas las asociaciones más representativas, sino que indica que la facultad de designación está en proporción a la respectiva representatividad, teniendo en cuenta además que, dado que se trata de participar en un órgano de ámbito territorial nacional, dicha proporcionalidad es cualitativamente distinta si la mayor representatividad se ostenta a nivel estatal o a nivel autonómico.

3. INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA EN LAS RELACIONES LABORALES

A) Relaciones individuales

a) Seguridad e Higiene

En este apartado, las SSTS de 3 de junio de 1999, I.L. J 944, de 9 de junio de 1999, I.L. J 946, de 16 de julio de 1999, I.L. J 1138, de 15 de septiembre de 1999, I.L. J 1244, de 29 de septiembre de 1999, I.L. J 1388, y de 27 de octubre de 1999 (recurso de casación nº 7048), todas ellas de la Sala Tercera, reiteran algo que, como ya se avanzó en la última crónica, constituye un criterio consolidado: la declaración relativa a que un puesto de trabajo es tóxico, penoso o peligroso, en cuanto incide en los derechos y deberes de la relación laboral, no es competencia de la Administración, sino de la Jurisdicción Social.

XI. Administración Laboral

b) Procedimientos en materia de despidos colectivos, traslados, suspensiones y casos de fuerza mayor

Por lo que respecta a la intervención administrativa en este terreno debe destacarse, en primer lugar, el espaldarazo dado a la doctrina sentada por la **STS de 17 de marzo de 1999**, I.L. J 465, en relación con el orden jurisdiccional competente para conocer de las reclamaciones en las que se impugna por los afectados su inclusión en un expediente de regulación de empleo. En línea con lo defendido en dicha sentencia, de la que ya se dio noticia en la crónica anterior, las **SSTS de 5 de junio de 1999**, I.L. J 884, de **12 de julio de 1999**, I.L. J. 1052, de **15 de julio de 1999**, I.L. J 1057, de **19 de julio de 1999**, I.L. J 1060, de **13 de julio de 1999**, I.L. J 1117, de **23 de julio de 1999**, I.L. J 1130, de **20 de julio de 1999**, I.L. J 1273, de **28 de julio de 1999**, I.L. J 1282, de **28 de septiembre de 1999**, I.L. J 1371 y de **30 de septiembre de 1999**, I.L. J 1382, todas ellas de la Sala Cuarta, vuelven a atribuir la misma a la jurisdicción social, al menos cuando la resolución administrativa no incluye una lista nominal de afectados.

En segundo lugar, al margen de estos pronunciamientos y ya en relación con las causas que legitiman el recurso a la regulación de empleo, la **STS de 16 de diciembre de 1999**, Sala Tercera (recurso de casación núm. 156), subraya que la frontera entre las distintas causas es difícil de trazar; por ello, aunque en el supuesto enjuiciado la situación de la empresa no evidenciaba la existencia de la causa técnica alegada, sí ponía de manifiesto la concurrencia de causa económica y, por tanto, procedía autorizar la suspensión solicitada, pese a que este tipo de causas no habían sido invocadas. Sin abandonar el terreno de las causas, la **STS de 29 de noviembre de 1999**, Sala Tercera (recurso de casación núm. 1509) considera que no constituye fuerza mayor suspensiva el cierre de la empresa que suministraba la materia prima utilizada en el proceso productivo, pues no supone un evento imprevisible, ya que desde que se conoció dicho cierre, se podían haber adoptado las medidas oportunas para solventar dicha carencia. Por su parte, la **STS de 23 de noviembre de 1999**, Sala Tercera (recurso de casación núm. 1200), en relación con un expediente extintivo incoado por una empresa hotelera a consecuencia del derrumbamiento del edificio destinado a hotel, admite la extinción por causas económicas, si bien manifiesta su perplejidad por no haber reconducido los hechos a la fuerza mayor.

Entrando ya en las cuestiones de tipo procedimental, la última sentencia mencionada dulcifica las exigencias documentales impuestas en el ET y en su desarrollo reglamentario:

“pues la desaparición del centro de trabajo, en las condiciones acreditadas, (...), lleva implícito el cese de la industria y lo acredita, por si, sin necesidad de cualquier otra documentación, y cuando ello es así ninguna necesidad había de valorar los requisitos establecidos por el Real Decreto 696/1980”.

Algo bien distinto sucede en la **STS de 23 de junio de 1999**, I.L. J 948, Sala Tercera, la cual confirma la nulidad de las resoluciones administrativas que autorizaban la suspensión y extinción de las relaciones laborales. La sentencia de instancia las había declarado nulas por no haberse aportado la memoria explicativa de la situación económica de la empresa, sin que sirva como tal la del grupo al que pertenecía la misma. Precisamente,

las carencias documentales están en la base de que las **SSTS de 22 de septiembre de 1999**, I.L. J 1385 y recurso de casación núm. 1875, ambas de la Sala Tercera, confirmen la nulidad de las resoluciones administrativas que homologaron los acuerdos de regulación de empleo, al entender que, en consecuencia, no quedaban demostradas las causas alegadas. Estas sentencias resultan interesantes por cuanto parecen asumir el controvertido criterio de que si la autoridad laboral no procede a la apertura del proceso de oficio, los trabajadores afectados que quieran combatir el acuerdo por estimar que el mismo es fraudulento deben impugnar la resolución administrativa que lo homologó ante el orden contencioso-administrativo y que en dicha sede el órgano judicial correspondiente determine si, efectivamente, la autoridad laboral debió proceder a incoar el mismo o no y, en su caso, anule la resolución homologadora y ordene que se retrotraigan las actuaciones hasta el momento en que aquélla debió remitir el acuerdo a la jurisdicción social.

Siguiendo con los problemas procesales que se suscitan en esta materia, la anulación de la resolución administrativa que autorizaba el expediente extintivo lleva a la **STSJ de la Comunidad Valenciana de 13 de abril de 1999**, I.L. J 623, Sala Social, a declararse competente para conocer de la acción en que se solicitaba la nulidad del despido ex artículo 124 LPL.

c) Empleo y emigración

En relación con las ayudas a la creación de empleo, la **STS de 14 de julio de 1999**, recurso de casación núm. 6263/1993, Sala Tercera, confirma una resolución del INEM sobre devolución de subvenciones percibidas por la contratación de trabajadores fijos mayores de cuarenta y cinco años, a los que se da de baja en la empresa mediante despido colectivo antes de cumplirse el plazo de tres años exigido en el RD 3239/1983, sin contratar trabajadores en iguales condiciones en el mes siguiente y sin constar que el cese por la regulación de empleo se haya debido a causa de fuerza mayor. En relación también a dicho RD 3239/1983, la **STS de 3 de junio de 1999**, recurso de casación núm. 4699/1993, Sala Tercera, señala que, por no alcanzarse el necesario umbral económico, no cabe admitir el recurso de casación interpuesto frente a una sentencia que había declarado el derecho a los beneficios previstos en esta norma en relación a la contratación de un trabajador respecto al que considera acreditada su situación de desempleo durante más de un año, a pesar de que, por error y unos meses antes de la contratación, había dejado de pasar las revisiones ante el INEM, habiéndosele proveído de nueva tarjeta.

Por otra parte, respecto a la obtención de permisos de trabajo por extranjeros, y al margen de las **SSTS de 24 de noviembre de 1999** (recursos de casación núm. 1215 y núm. 1217), Sala Tercera, en las que se suscita la interpretación y aplicación en el caso concreto del requisito que se contiene en la Resolución del Consejo de Ministros de 7 de junio de 1991 –sobre regularización de trabajadores extranjeros en España sin permisos de residencia y trabajo–, consistente en la acreditación de estar realizando con anterioridad al 15 de mayo de 1991 una actividad lucrativa continuada o tener un proyecto permanente y viable de explotación por cuenta propia, interesa destacar la **STS de 5 de octubre de 1999**, (recurso de casación núm. 5425), Sala Tercera, en la que se confirma la denegación de un

XI. Administración Laboral

permiso de trabajo a un extranjero al entender que el puesto de trabajo consistente en “comprar y vender en calidad de encargado” no es acreedor de la preferencia de concesión del permiso que se contenía en el artículo 18.3 de la LO 7/1985, pues el mismo no se puede catalogar como puesto de confianza según la definición que brindaba el precepto mencionado. Debe reseñarse la incidencia que en este punto ha tenido la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, cuyo artículo 38 altera el tratamiento de los puestos de confianza: por un lado, los considera exceptuados de las reglas sobre contingentes de trabajadores extranjeros; por otro, desaparece la interpretación auténtica sobre su significado.

En fin, la **STS de 15 de diciembre de 1999**, (recurso de casación núm. 886), Sala Tercera, admite que se puede suspender el acto denegatorio del permiso de trabajo durante su impugnación, pues la ejecución automática de la orden de expulsión podría originar perjuicios de difícil reparación, teniendo en cuenta la escasez de recursos económicos del actor que, incluso, podría imposibilitarle estar en contacto con su dirección letrada.

B) Relaciones colectivas. Negociación colectiva

En relación con el proceso de sustitución de las Reglamentaciones de Trabajo por la Negociación Colectiva, previsto en la Disposición Transitoria Segunda del texto estatutario de 1980, la **STS de 22 de noviembre de 1999**, Sala Tercera (recurso de casación nº 1109), señala que la falta de convenio colectivo en el ámbito ocupado por una concreta reglamentación no constituye un obstáculo para que el Ministerio de Trabajo pueda proceder a su derogación.

4. JURISPRUDENCIA CONTENCIOSA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

A) Organización

La mayor parte de sentencias que en este período abordan este aspecto vienen referidas a las auditorías practicadas a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales. Como doctrina general en cuanto al procedimiento se afirma, en primer término, que en el momento de su aprobación, los RRDD 3037/1977 y 1373/1979 tenían adecuada cobertura legal en el art. 5 de la LGSS 2065/1974; en segundo lugar, se declara la validez de la actuación de la Secretaría General de la Seguridad Social y también la competencia de la Intervención General de la Seguridad Social en el procedimiento de auditoría, negándose en cambio la condición de la Inspección de Trabajo como órgano auditante; en tercer lugar, se indica que el traslado a la Mutua del informe emitido al practicar la auditoría es ya suficiente para considerar satisfecho el derecho de audiencia, sin que los posteriores trámites internos en los distintos escalones de la Administración generen un nuevo derecho a ser oída; al hilo de lo anterior, en cuarto término se puntualiza que la fiscalización de las entidades gestoras y colaboradoras de la Seguridad Social no se rige directamente por la Ley de Procedimiento Administrativo, sino que debe atenerse al procedimiento especial establecido en el art. 6 del RD 1373/1979; y, finalmente, se

remarca que el acuerdo por el que se determina la rectificación de ciertas partidas contables no tiene naturaleza sancionadora (vid. **SSTS de 5 de mayo de 1999**, recurso de casación núm. 4156/1993, **de 25 de mayo de 1999**, recurso de casación núm. 4120/1993, **de 11 de junio de 1999**, recurso de casación núm. 6052/1993, **de 16 de junio de 1999**, recurso de casación núm. 5586/1993, **de 29 de junio de 1999**, recurso de casación núm. 5233/1993, **de 18 de octubre de 1999**, recurso de casación núm. 7195, **de 19 de octubre de 1999**, recurso de casación núm. 5281, **de 21 de octubre de 1999**, recurso de casación núm. 6683, **de 25 de octubre de 1999**, recurso de casación núm. 7046, **de 9 de diciembre de 1999**, recurso de casación núm. 1749 y **de 16 de diciembre de 1999**, recurso de casación núm. 181, todas ellas de la Sala Tercera).

Asimismo, en otras afirmaciones aisladas, la **STS de 21 de octubre de 1999**, recurso de casación núm. 6683, Sala Tercera, aclara que la no acreditación en el expediente de la Orden del Ministro de Trabajo por la que se autoriza la participación en la auditoría de una empresa privada constituye tan sólo una irregularidad no invalidante del procedimiento. Y en otro orden de cosas, la **STS de 21 de septiembre de 1999**, recurso de casación núm. 6065, Sala Tercera, señala que, a efectos de resolver disparidades sobre criterios contables, el órgano judicial no está obligado a solicitar de oficio la prueba pericial.

Por su parte, existen diversos pronunciamientos respecto al régimen de determinados fondos: en relación al recargo de exceso de pérdidas, las **SSTS de 29 de junio de 1999**, recurso de casación núm. 5233/1993, **de 20 de julio de 1999**, recurso de casación núm. 6529/1993 y **de 9 de diciembre de 1999**, recurso de casación núm. 1749, todas ellas de la Sala Tercera; y en cuanto a las reservas por contingencias en tramitación, las **SSTS de 9 de diciembre de 1999**, recurso de casación núm. 1749, y **de 16 de diciembre de 1999**, recurso de casación núm. 181, Sala Tercera.

Por último, en relación a la constitución por la Mutua de una fundación privada, la **STS de 21 de julio de 1999**, recurso de casación núm. 6049/1993, Sala Tercera, declara la ilegalidad de dotar a dicha fundación con un inmueble adquirido por la Mutua que tiene la calidad de patrimonio histórico.

B) Afiliación, recaudación y temas afines

a) Actos de encuadramiento

De un lado, en relación a los trabajadores por cuenta propia, la **STS de 3 de mayo de 1999**, I.L. J 807, Sala Tercera, emite su parecer respecto a una resolución de la Tesorería por la que da de alta al interesado en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, dirigiéndole además una reclamación de cuotas, en aplicación del art. 2.3 del D 2530/1970, de 20 de agosto –modificado por RD 2504/1980–, por el que se presume la condición de trabajadores autónomos de aquellos sujetos que ostentan la titularidad de un establecimiento abierto al público. Atendiendo a las exigencias del precepto, el Tribunal concluye

XI. Administración Laboral

que, no habiéndose acreditado en el caso el disfrute de dicha titularidad y no siendo la posesión de licencia fiscal indicio suficiente para presuponer el carácter de autónomo, lo procedente es desestimar el criterio de la Tesorería. Precisamente, esta presunción de la condición de autónomo es tratada también por la **STS de 24 de septiembre de 1999**, recurso de apelación núm. 5379, Sala Tercera, aun cuando en este caso partiendo de la acreditación de la afirmación base. A su parecer, una vez probada la titularidad del establecimiento, la Administración queda ya dispensada de más prueba, siendo el interesado quien debe demostrar la no realización del trabajo autónomo.

De otro lado, existen otras dos sentencias que se pronuncian sobre el encuadramiento de los miembros de los órganos de administración de una empresa societaria. Así, siguiendo un criterio ya conocido, la **STS de 25 de mayo de 1999**, I.L. J 810, Sala Tercera, recuerda:

“la obligación de la afiliación a la Seguridad Social de los Consejeros-Delegados que no sean socios mayoritarios de la sociedad”.

De forma más analítica, la **STS de 19 de julio de 1999**, I.L. J 1102, Sala Tercera, efectúa un repaso detenido a las diferentes etapas que ha atravesado la jurisprudencia contencioso-administrativa respecto a la ubicación en la Seguridad Social de estos consejeros o miembros de los órganos de administración de las sociedades. Al respecto indica que, en su última fase, la postura del Tribunal Supremo viene determinada por dos elementos. Primero, por la interpretación más reciente iniciada por la **STS de 23 de mayo de 1997**, según la cual, la exclusión del Régimen General de la Seguridad Social se limita a los Consejeros externos y Consejeros no ejecutivos —dedicados únicamente a la participación en reuniones—, no alcanzando en cambio a los consejeros ejecutivos —encargados de atender el gobierno de la sociedad y de llevar a cabo sus acuerdos—. En segundo lugar, factor determinante en este tema es la nueva regulación introducida por la Disposición Adicional Vigésima Séptima de la Ley 66/1997.

Junto a los anteriores pronunciamientos, en este apartado cabe hacer referencia a la **STS de 22 de septiembre de 1999**, I.L. J 1386, Sala Tercera, mediante la que se confirman unas actas de liquidación dirigidas a un Centro Especial de Empleo en el que prestan servicios trabajadores minusválidos. Negada por el deudor esta condición y aducido, en cambio, su carácter de Centro Ocupacional en el que no se dan relaciones de trabajo, el Tribunal rechaza esta alegación, por cuanto el art. 6 del RD 2274/1985 exige la preceptiva inscripción de estos centros ocupacionales en un registro administrativo establecido al efecto, trámite que no consta respecto al interesado en el período al que se refieren las liquidaciones.

Finalmente, la **STS de 5 de julio de 1999**, recurso contencioso-administrativo núm. 324/1996, Sala Tercera, se encarga de declarar la validez del Acuerdo del Consejo de Ministros, de 2 de febrero de 1996, por el que se procede a integrar en el Régimen General de la Seguridad Social al personal que viniera percibiendo la acción protectora sustitutiva a través de la Mutualidad de Empleados de Notaría (Orden de 21 de febrero de 1996).

b) Cotización

En un pronunciamiento de alcance general, la **STS de 17 de septiembre de 1999**, recurso de apelación núm. 340, Sala Tercera, reflexiona sobre los requisitos que permiten acceder al régimen de cotización reducida de las horas extraordinarias estructurales (art. 7 del RD 92/1983):

“es necesario el cumplimiento de los requisitos formales que representan garantía y control de la verdadera naturaleza de las horas extraordinarias establecidos en la Orden Ministerial de 1 de marzo de 1983, que desarrolla el Real Decreto 92/1983, de 19 de enero, y cuya omisión se recoge en el informe de la Inspección”.

Además, existen varias sentencias que abordan la legalidad de algunas de las particularidades que presentan las reglas de cotización relativas a colectivos específicos de trabajadores. Concretamente, en la **STS de 4 de mayo de 1999**, I.L.J 808, Sala Tercera, se desestima la impugnación del art. 46 del RD 2064/1995, de 22 de diciembre –precepto en el que se regula la cotización a la Seguridad Social en el Régimen Especial de Empleados de Hogar–, por cuanto que la norma no resulta discriminatoria por razón de sexo y las peculiaridades de esta profesión hacen que la específica regulación del precepto impugnado no resulte contraria al principio de igualdad.

Asimismo, la **STS de 1 de septiembre de 1999**, recurso de casación núm. 6632, Sala Tercera, declara el carácter no discriminatorio del art. 6.4 del RD 2621/1986 –actualmente sustituido por el art. 31.1 del RD 2064/1995–, por el que se obligaba al representante de comercio a proceder personalmente a la liquidación e ingreso de la cotización total a la Seguridad Social, sin perjuicio de repercutir posteriormente en los empresarios la cuota patronal:

“es [la] multiplicidad en la prestación de actividad del representante de comercio para diversos empresarios, lo que determina la utilidad de concentrar la liquidación e ingreso de las cuotas, sin perjuicio de repercutir en los empresarios en la parte que les corresponde, cuya carga se compensa con las garantías de ejecución que previene el RD cuestionado, por lo que con ello se establece un razonable equilibrio desde el punto de vista funcional y material a la efectividad de los derechos en la Seguridad Social del representante de comercio; sin que ello infrinja precisamente el art. 14 de la CE”.

Por su parte, la **STS de 30 de junio de 1999**, I.L.J 950, Sala Tercera, desestimando la pretensión, resuelve un supuesto muy concreto en el que se denuncia que la distinta tarifa de cotización a la que quedan sujetos determinados grupos de delineantes en función de su titulación resulta contraria al principio de igualdad.

En fin, tres sentencias más –**STS de 3 de diciembre de 1999**, recursos de casación núms. 1216, 1233 y 1543, Sala Tercera– declaran la nulidad del art. 2 RD 1134/1979, por el que se introduce en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social el sistema

XI. Administración Laboral

de cotización por “jornadas reales”. Recordando que la cotización a la Seguridad Social constituye, no un impuesto, pero sí una prestación patrimonial de carácter público sometida a reserva de ley (art. 31.3 CE), el Tribunal fundamenta su solución alegando que el citado precepto reglamentario no encuentra suficiente habilitación legal ni en las previsiones del Real Decreto-Ley 36/1978, sobre gestión de la Seguridad Social, ni tampoco en las del Decreto 2123/1971, por el que se aprueba el Texto Refundido del Régimen Especial Agrario.

c) Supuestos de exoneración o reducción de cuotas

Las SSTs de 13 y 14 de octubre y de 1 de diciembre de 1999, recursos de casación núms. 5973, 5984 y 1299, Sala Tercera, resolviendo para ello las cuestiones intertemporales que se plantean, reconocen el derecho de una empresa a la exención de cuotas empresariales de Seguridad Social, como consecuencia de haber recibido autorización para la suspensión temporal de las relaciones laborales en virtud de un plan industrial propio derivado del Plan de Reconversión Industrial del Sector de Aceros Especiales, con aplicación de las medidas establecidas en la Ley 27/1984.

d) Procedimiento recaudatorio

La STS de 24 de mayo de 1999, I.L. J 809, Sala Tercera, decide denegar una petición de devolución de ingresos indebidos por cotizaciones relativas a estibadores portuarios, mediante la que se reclamaba la diferencia económica existente entre las cantidades efectivamente pagadas conforme al sistema recaudatorio de canon por tonelada y aquellas otras, de menor cuantía, que habría debido pagar conforme al sistema recaudatorio general de ingresos periódicos de cuotas, por el que no había mediado opción previa. El Tribunal considera que:

“sólo se tiene derecho a la devolución de ingresos por las cantidades pagadas en exceso desde la fecha en que la empresa hubiera optado por el nuevo sistema elegido o, en su caso, desde el momento en que éste le hubiera sido indebidamente denegado”.

Por otro lado, a propósito de un supuesto en que la asistencia sanitaria se presta por un Hospital vinculado a una determinada Diputación Provincial, la STS de 14 de julio de 1999, I.L. J 1101, Sala Tercera, interpreta el art. 109 de la Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local, y en virtud de este precepto, reconoce la competencia de la entidad local para acordar por sí misma la compensación de deudas con la Seguridad Social, siempre que se trate de deudas vencidas líquidas y exigibles, sin necesidad de acudir a la Tesorería por los trámites del Reglamento de Recaudación de 1986.

Por su parte, la STS de 16 de diciembre de 1999, recurso de casación núm. 160, Sala Tercera, deniega una solicitud de condonación presentada por el Servicio de Salud de una determinada Comunidad Autónoma en relación al recargo de mora derivado de unas liquidaciones de cuotas. Habiéndose alegado por los interesados la insuficiencia de los medios presupuestarios previstos para este concepto, el Tribunal objeta que, hasta el momento en que el Servicio de Salud satisfizo el descubierto, medió tiempo más que

suficiente para tramitar la concesión de un suplemento de crédito, medida esta que no se adoptó. Por tal razón, no cabe conceder la condonación del recargo por mora, ya que no se acredita una circunstancia extraordinaria en la que, en virtud de la legislación aplicable, pueda fundarse dicha pretensión.

Finalmente, existen también dos pronunciamientos relacionados con la vía ejecutiva del proceso de recaudación. Así, en relación a una petición de suspensión del procedimiento de apremio, la **STS de 30 de junio de 1999**, I.L. J 949, Sala Tercera, confirma la resolución desestimatoria emitida inicialmente por el Tribunal Económico-Administrativo, por considerar no satisfechas las exigencias del Reglamento de reclamaciones económico-administrativas de 1981. Esta denegación se entiende ajustada al Derecho del momento, por cuanto que el art. 191 del Reglamento de Recaudación de 1991 establecía que, en caso de reclamación económico-administrativa, la suspensión de la ejecución debía regirse por el citado Reglamento de 1981, remisión esta que, a juicio de la sentencia, no implica ninguna limitación irrazonable de los derechos del interesado, máxime cuando éste no hizo uso de la posibilidad ofrecida por el art. 190.3 del Reglamento de 1991, consistente en solicitar la suspensión mediante garantía en forma de aval.

De otra parte, respecto al inicio de la vía de apremio por falta de cotización de una Fundación benéfica privada, la **STS de 7 de julio de 1999**, I.L. J 1100, Sala Tercera, llama la atención sobre la actividad empresarial y con ánimo de lucro que la interesada desarrolla como medio de subsistencia, y seguidamente apuesta por el cumplimiento ordinario de las normas de Seguridad Social, declarando la no aplicación al caso del art. 10 del RD de 14 de marzo de 1899, en el que se prevé la inembargabilidad de los bienes y rentas de las fundaciones benéficas.

e) Actas de liquidación

En relación a estas actas, destaca la **STC 205/1999**, de 8 de noviembre, I.L. J 1338, en la que se señala lo infundado que en esta materia resulta alegar el derecho a la legalidad punitiva (art. 25.1 CE), por cuanto que:

“el alta en un Régimen de la Seguridad Social o la liquidación de sus cuotas es cuestión ajena al ejercicio de *ius puniendi* del Estado”.

Interesante resulta también la **STS de 7 de julio de 1999**, recurso de casación núm. 5704/1993, Sala Tercera, que a propósito de un acta de liquidación por falta de cotizaciones computadas por la Inspección con carácter mensual, considera improcedente la alegación de la interesada por la que aduce que la cantidad liquidada corresponde a un pago a tanto alzado y en la última nómina del año:

“Pues de hacerse así, las consecuencias no son conformes a derecho y más bien constitutivas de fraude a la Ley, pues de un lado, existiría posiblemente una parte de las percepciones del último mes del año en que por rebasar el tope máximo de cotización no se podrían

XI. Administración Laboral

computar a los fines de cotización, con el efecto de no integrar la base de cotización computable en las distintas contingencias en perjuicio del trabajador, como también en el de la Seguridad Social que cuanto que por lo que excediera, no habría de percibir cotización.”

Otros pronunciamientos sobre el tema se encargan de confirmar ideas ya conocidas: la obligación de interpretar conjuntamente el acta y el informe a efectos de conocer “las circunstancias del caso” (STS de 17 de septiembre de 1999, recurso de apelación núm. 340, Sala Tercera), la validez de las actas de liquidación extendidas por Controladores Laborales (STS de 25 de mayo de 1999, I.L. J 810, Sala Tercera) y la competencia de la Inspección, los órganos administrativos resolutores y la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para calificar una relación como laboral (STS de 22 de septiembre de 1999, I.L. J 1386, Sala Tercera).

Finalmente, las SSTS de 7 de julio, de 17 de septiembre, de 21 y 28 de octubre, de 10 de noviembre y de 9 de diciembre de 1999, recursos de casación núms. 5704/1993, 989, 6554, 7320, 7162 y 37, Sala Tercera, en relación a sendos procesos por deudas de cotización, declaran no haber lugar al recurso de casación por no superarse el límite económico necesario para acceder a este recurso. Al respecto, el Tribunal recuerda tres criterios para determinar si el valor económico de la pretensión rebasa dicho umbral:

De un lado, que “el contenido económico del mismo se determina exclusivamente por el débito principal, sin incluir los recargos, costas, ni cualquier otra responsabilidad”; de otro lado, “que, tratándose, como se trata, de cuotas por débitos a la Seguridad Social, las cifras que deben tomarse en consideración a los efectos de la fijación de la cuantía son las cuotas mensuales sin acumular éstas en períodos distintos”; y finalmente, “que la suma de pretensiones no comunica a las de valor inferior la posibilidad de acceder(...) al recurso de casación”.

C) Prestaciones

De un lado, las SSTS de 9 de junio de 1999, I.L. J 945 y de 29 de septiembre de 1999, recurso de casación núm. 6508, Sala Tercera, se pronuncian sobre la interpretación que debe darse a los arts. 6 y 7 de la Orden de 26 de enero de 1987, sobre revisión de condiciones económicas de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social prestada con medios ajenos en los años 1985 y 1986. A modo de conclusión, el Tribunal estima que aquellos servicios concertados que no se enumeren expresamente en el respectivo núm. 1 de los arts. 6 y 7 de la citada Orden no son susceptibles de la revalorización de tarifas que en estos preceptos se prevé –caso de la rehabilitación y la medicina nuclear–.

De otro lado, autorizada una extinción por regulación de empleo en una empresa sometida a proceso de reconversión, las SSTS de 27 de octubre y de 30 de noviembre de 1999, recursos de casación núms. 6487 y 1754, Sala Tercera, se pronuncian sobre el régimen de las prestaciones a percibir por los afectados. Respecto a las ayudas por jubilación anticipada, el Tribunal confirma la aplicación del art. 23 de la Ley 27/1984 y no del art. 5 del RD 2793/1981, por cuanto la vigencia de éste abarcaba de 1981 a 1988 y, en cam-

bio, los trabajadores afectados en el caso iban a iniciar su jubilación a partir de 1 de enero de 1989. Por el contrario, el Tribunal considera que, en virtud de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 27/1984, las prestaciones de desempleo sí deben reconocerse conforme a la normativa prevista en el plan de reconversión si ésta fue autorizada con anterioridad a la vigencia de la Ley 31/1984.

5. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

A) Procedimiento sancionador

En relación a sendas infracciones graves impuestas por el INEM a perceptores del subsidio de desempleo, las **SSTSJ de Castilla y León (Valladolid) de 17 de mayo de 1999**, I.L. J 980, y **TSJ de Andalucía (Sevilla) de 15 de julio de 1999**, I.L. J 1287 declaran la competencia de la jurisdicción laboral para conocer la impugnación de la resolución administrativa sancionadora [vid. *infra*, 5.3.A) y 6.B)]. En cambio, remitiéndose a la STS, Sala Cuarta (u.d.) de 23 de septiembre de 1992 y a la STS, Sala Tercera, de 22 de junio de 1995, la **STSJ de Madrid de 13 de mayo de 1999**, I.L. J 990, procede a declarar la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo respecto a una infracción grave impuesta por el INSS al perceptor de una pensión de jubilación –art. 17 LISOS– [vid. *infra*, 6.B)].

B) Actas de la Inspección de Trabajo. Presunción de certeza

Vistos ya los pronunciamientos sobre actas de liquidación [*supra*, 4.2.E)], del período examinado interesa también destacar algunas sentencias relativas a la presunción de veracidad de las actas de infracción. De entrada, la **STS de 19 de julio de 1999**, I.L. J 1102, Sala Tercera, declara su carácter limitado y constitucional, sin que su disfrute resulte contrario al derecho a la presunción de inocencia:

“el precepto del artículo 38 del Decreto 1860/1975,(...), así como el artículo 52.2 de la Ley 8/1988, (...), no otorgaban a las actas de Inspección de trabajo una veracidad absoluta e indiscutible, lo que no sería constitucionalmente admisible, sino que el valor probatorio que de ellas se deduzca puede ser enervado por otras pruebas que conduzcan a conclusiones distintas, ya que nada impide que frente a las actas se puedan utilizar los medios de defensa oportunos; y así entendidos los preceptos no suponen, estrictamente, que se invierta la carga de la prueba, sino la necesidad de actuar contra el acto de prueba aportado por la Administración”.

Asimismo, otras sentencias se han encargado de recordar criterios ya consolidados: el limitado alcance de la presunción de veracidad sólo a los hechos y no a las valoraciones, y la insuficiencia de la mera negación de los hechos por parte del imputado a efectos de desvirtuar tal eficacia (**STS de 14 de diciembre de 1999**, recurso contencioso-adminis-

XI. Administración Laboral

trativo núm. 722, Sala Tercera), así como la extensión de dicha presunción de certeza a las actas practicadas por los Controladores Laborales (STS de 14 de diciembre de 1999, recurso contencioso-administrativo núm. 722 y STS de 19 de julio de 1999, I.L. J 1102, ambas de la Sala Tercera).

C) Jurisprudencia sobre infracciones y sanciones por materias

a) Empleo y prestaciones de desempleo

Las ya citadas SSTSJ de Castilla y León (Valladolid) de 17 de mayo de 1999, I.L. J 980, y TSJ de Andalucía (Sevilla) de 15 de julio de 1999, I.L. J 1287, califican como infracción grave la conducta de unas perceptoras del subsidio de desempleo que no comunican su baja en la prestación al iniciar un trabajo por cuenta ajena (art. 30.2.2 LISOS –conforme a la tipificación entonces vigente–).

Por su parte, la STS de 19 de julio de 1999, I.L. J 1102, Sala Tercera, considera como infracción muy grave la acción consistente en compatibilizar el percibo de prestaciones por desempleo con el trabajo por cuenta propia o ajena. En relación a este mismo ilícito, la STS de 23 de junio de 1999, recurso de casación núm. 5260/1993, Sala Tercera, señala respecto al plazo de prescripción que, al tratarse de una infracción continuada, el día a quo de dicho plazo debe computarse desde la fecha en que dejan de percibirse las prestaciones de desempleo, debiendo aplicarse el plazo legalmente previsto en ese momento –en el supuesto, el de la LISOS, pese a que la conducta comenzara con anterioridad–.

b) Salud laboral

A efectos de imputar la infracción muy grave en materia de seguridad e higiene antes tipificada en el art. 11.4 LISOS, la STS de 16 de noviembre de 1999, recurso contencioso-administrativo núm. 309, Sala Tercera, remarca que no basta sólo el riesgo, sino que es preciso que éste derive de algún incumplimiento concreto de preceptos.

También respecto a una infracción muy grave por emplear a menores en trabajos peligrosos prohibidos (art. 11.2 LISOS en relación con art. 6.2 ET), se pronuncia la STS de 9 de junio de 1999, recurso de casación núm. 5855/1993, Sala Tercera, en los términos que se analizan en el siguiente epígrafe [*infra*, 5.3.C)].

c) Materia laboral

En la STS de 16 de noviembre de 1999, recurso contencioso-administrativo núm. 309, Sala Tercera, se analiza la extensión de dos actas de infracción referidas a incumplimientos tipificados como muy graves respecto al trabajo de un elevado número de menores: una, por vulnerar el art. 6.2 ET, al ejercer trabajos peligrosos (art. 11.2 LISOS) y otra, por violar el art. 6.3 ET, al comprobarse la realización de horas extraordinarias (art. 8.4 LISOS). Al respecto, el Tribunal efectúa las siguientes afirmaciones: primera, que en tanto los apartados 2 y 3 del art. 6 ET protegen bienes jurídicos diferentes, no cabe entender

que la sanción generada por las dos actas constituya una lesión del principio *non bis in idem*; en segundo lugar, se indica que los criterios de graduación de las sanciones previstos –por entonces– en los apartados 1 y 2 del art. 36 LISOS son alternativos y no conjuntos, por lo que basta acreditar la referencia a un número importante de menores afectados; y finalmente, a efectos de la determinación de la sanción, el Tribunal considera aplicable la regla atenuadora del art. 77 CP, para los casos en que los hechos que constituyen unidad sociológica den lugar a dos o más delitos, matizando que la cuantía de la sanción única resultante no implica variación del órgano administrativo competente para sancionar conforme a la propuesta inicialmente realizada por separado.

6. RELACIONES ENTRE LA JURISDICCIÓN SOCIAL Y LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA

El grueso de sentencias aparecidas en el período de tiempo analizado inciden en el reparto de competencias entre el orden social y el contencioso-administrativo. A algunas de ellas ya se ha hecho referencia (en relación con la regulación de empleo, *vid. supra* 3.1; respecto la intervención de la administración en las relaciones colectivas, *vid. supra* 3.2). Las restantes son susceptibles de ser agrupadas del modo siguiente:

A) Contratación por las Administraciones Públicas

En este punto, es claro que el conocimiento de las reclamaciones derivadas de los contratos administrativos previstos en el RD 1465/1985 corresponden al orden contencioso-administrativo. Ahora bien, cuando se produce una flagrante utilización desviada de la figura, la relación debe reputarse laboral y, por tanto, los conflictos que se puedan suscitar corresponden al orden social. Así, siguiendo doctrina ya unificada, las **SSTS de 26 de julio y de 29 de septiembre de 1999**, I.L. J 1278 y 1380 respectivamente, ambas de la Sala Cuarta, declaran la competencia del orden social en supuestos en los que se habrían concertado contratos de este tipo cuando no procedía la utilización de dicha figura, pues a los trabajadores se les había encomendado la realización de servicios genéricos y sin sustantividad propia. En la misma línea, la **STS de 3 de junio de 1999**, I.L. J 929, Sala Cuarta, reconoce la competencia del orden social cuando se han celebrado prórrogas sucesivas sin respaldo normativo de un contrato administrativo de colaboración social, pues ello determina la existencia de un verdadero contrato de trabajo.

Por otra parte, en el terreno de la contratación laboral por entes públicos, las sentencias del período analizado reiteran los criterios de distribución de competencias basados en la diferenciación entre la impugnación de convocatorias de plazas de nuevo ingreso y la de concursos de promoción interna. En el primer caso, la competencia es del contencioso-administrativo (**STSJ de Cataluña de 5 de mayo de 1999**, I.L. J 827, Sala Social), salvo que, como indica en unificación de doctrina la **STS de 17 de mayo de 1999**, I.L. J 923,

XI. Administración Laboral

Sala Cuarta, el empleador sea una empresa pública sometida al régimen jurídico privado, en cuyo caso la competencia corresponde al orden social. También es competente el orden social cuando las reclamaciones se suscitan en relación con concursos de promoción interna (STSJ de Andalucía, Granada, de 22 de abril de 1999, I.L. J 700, Sala Social, y STSJ de Galicia de 29 de abril de 1999, I.L. J 712, Sala Social), y cuando se efectúa una contratación olvidando el orden establecido en la Bolsa de Trabajo existente (STS de 31 de mayo de 1999, I.L. J 805, Sala Cuarta). Lo mismo sucede en el caso en que se impugne el cese derivado de una incorrecta atribución de puntos en el concurso, de acuerdo con la STSJ de Andalucía, Sevilla, de 15 de febrero de 1999, I.L. J 689, Sala Social.

Finalmente, de forma más específica, debe señalarse que la reclamación de cantidad derivada del retraso en constituir una nueva relación laboral en la que recolocar a un trabajador inválido se considera por la STSJ de Madrid de 7 de abril de 1999, I.L. J 733, Sala Social, como un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración por funcionamiento anómalo de la misma y, por tanto, su conocimiento corresponde al orden contencioso-administrativo. Al mismo orden se atribuye por la STSJ de Cataluña de 25 de mayo de 1999, I.L. J 833, Sala Social, la competencia para resolver la impugnación de las decisiones de un ente público por las que se encomiendan ciertas funciones a personal que no cuenta con la titulación o los requisitos necesarios para su desarrollo.

B) Seguridad Social

De entrada, en atención al criterio de que la impugnación de actos de gestión recaudatoria se sustancian ante la Jurisdicción Contenciosa, la STSJ del País Vasco de 20 de julio de 1999, I.L. J 1145, Sala Social, declara la incompetencia del orden social para conocer de las discrepancias sobre la actualización de cotizaciones complementarias a la Seguridad Social de trabajadores que no están en activo. Idéntica solución se adopta por la STSJ de Cantabria de 12 julio de 1999, I.L. J 1293, Sala Social, en relación con las controversias sobre la fecha de efectos de la baja en el Régimen Agrario, por cuanto se suscitaba con fines recaudatorios y no prestacionales. Por contra, cuando el acto impugnado no tiene dicha naturaleza, la competencia corresponde al orden social. Así sucede cuando se impugna un acto de puro encuadramiento o inscripción patronal (STS de 12 de julio de 1999, I.L. J 1270, Sala Cuarta), una resolución del INSS que responsabiliza de las prestaciones por invalidez a la Mutua y al empresario por la situación de infraseguro existente (STS de 16 de junio de 1999, I.L. J 947, Sala Tercera) o se exige el reintegro de cantidades anticipadas por las Mutuas cuando la responsabilidad es de la empresa y del INSS (SSTS de 17 de julio y de 1 de septiembre de 1999, I.L. J 1121 y 1344 respectivamente, ambas de la Sala Cuarta). Igualmente, no se considera que se trate de una controversia sobre actos de gestión recaudatoria que determine la competencia del orden contencioso-administrativo, las discrepancias sobre la cuantía de las cotizaciones a efectuar en favor de trabajador incluido en Fondo de Promoción del Empleo (STS de 12 de julio de 1999, I.L. J 1053, Sala Cuarta), ni las relacionadas con la procedencia o no del descuento de la cuota obrera en momento posterior al abono efectivo de las retribuciones (STS de 7 de julio de 1999, I.L. J 1108, Sala Cuarta).

En segundo lugar, teniendo en cuenta que las acciones relacionadas con la acción protectora de la Seguridad Social competen al orden social, en la **STSJ de Andalucía, Granada, de 5 de mayo de 1999**, I.L. J 1007, Sala Social, el tribunal se declara competente para conocer de las reclamaciones indemnizatorias derivadas de una asistencia sanitaria defectuosa; también compete a la jurisdicción social conocer de las acciones que se ejercitan para obtener de la entidad gestora una indemnización compensatoria de las pérdidas ocasionadas por la tramitación defectuosa del subsidio de mayores de 52 años (**STSJ de Asturias de 11 de junio de 1999**, I.L. J 1025, Sala Social).

La competencia en materia de acción protectora lleva a que los tribunales del orden social puedan conocer de otras materias conexas que, en principio, no les corresponden. Así puede suceder con las discrepancias relacionadas con el reconocimiento del grado de minusvalía. Ahora bien, cuando dicha cuestión se plantea meramente a efectos fiscales, ajena a un procedimiento sobre prestaciones no contributivas por invalidez, la competencia corresponde al orden contencioso, como señala la **STSJ de la Comunidad Valenciana de 16 de abril de 1999**, I.L. J 626, Sala Social.

Finalmente, en relación con la impugnación de las sanciones que se pueden imponer en este ámbito, es claro que la competencia corresponde al orden contencioso-administrativo (**STSJ de Madrid de 13 de mayo de 1999**, I.L. J 990, Sala Social), salvo en el caso de las sanciones impuestas por el INEM con motivo de la percepción indebida de la prestación por desempleo (**STSJ de Andalucía, Sevilla, de 15 de julio de 1999**, I.L. J 1287, Sala Social).

C) Tratamiento fiscal de las indemnizaciones por despido

En este punto, la **STS de 8 de julio de 1999**, I.L. J 1044, Sala Cuarta y la **STSJ de Andalucía, Sevilla, de 25 de junio de 1999**, I.L. J 1165, Sala Social, recogen doctrina ya unificada según la cual el conocimiento de las pretensiones que versen sobre procedencia y cuantía de las retenciones a cuenta del IRPF corresponde al orden contencioso-administrativo, pues implican la interpretación y aplicación de normas de naturaleza fiscal, labor propia de dicho orden jurisdiccional.

JOSÉ MARÍA GOERLICH PESET
MARÍA AMPARO GARCÍA RUBIO
LUIS ENRIQUE NORES TORRES
AMPARO ESTEVE SEGARRA

XII. EL PROCESO LABORAL**Sumario:**

1. Consideración preliminar. 2. Jurisdicción laboral. Competencia. A) Contratos administrativos. Personal dependiente de entes administrativos. B) Regulación de empleo. C) Indemnización de daños y perjuicios. D) Cotización y encuadramiento en la Seguridad Social. E) Responsabilidad de administradores sociales. F) Propiedad intelectual. G) Competencia de los Tribunales españoles. **3. Jurisdicción laboral. Incompetencia.** A) Transportistas con autorización administrativa. B) Retenciones a cuenta de IRPF.

4. Conciliación. Ejecución. 5. Actos de comunicación procesal. Notificación defectuosa. 6. Demanda. A) Inadmisión. Falta de acción. B) Subsanción. **7. Acumulación. Acciones. 8. Excepciones.** A) Falta de legitimación activa. Derecho de libertad sindical. B) Compensación y Reconvención. C) Inadecuación de procedimiento. D) Caducidad. E) Litispendencia. F) Prescripción. G) Cosa juzgada. **9. Práctica de la prueba. Carga. Vulneración de derechos fundamentales. 10. Sentencia.** A) Aclaración de sentencia. Límites. B) Insuficiencia de hechos probados. Nulidad. C) Incongruencia omisiva y extra petita. **11. Audiencia al rebelde. Citación edictal. 12. Despido. Salarios de tramitación.** A) Personal de alta dirección. B) Incapacidad Temporal. **13. Recurso de reposición. Falta de cita de precepto procesal infringido. 14. Recurso de suplicación.** A) Lugar de presentación. B) Afectación general. C) Infracción de normas. **15. Recurso de casación. Depósito. 16. Recurso de casación para la unificación de doctrina.** A) Sentencias de contraste. Invariabilidad de su doctrina. B) Estimación. Competencia funcional de los Tribunales.

17. Recurso de revisión. A) Documentos recobrados. B) Maquinación fraudulenta.

18. Recurso de amparo. Necesario agotamiento de la vía judicial ordinaria. 19. Ejecución de sentencia. A) Ejecución separada. FOGASA. B) Sucesión procesal de las partes.

1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

Se analizan en la presente crónica las sentencias con contenido procesal, dictadas por las correspondientes Salas de lo Social del Tribunal Supremo y Tribunales Superiores de Justicia, así como por el Tribunal Constitucional, fundamentalmente durante los meses

de mayo, junio, julio y septiembre de 1999. Se han seleccionado las resoluciones de mayor trascendencia procesal, por contener doctrina interpretativa de interés o por constituir confirmación de la jurisprudencia existente.

2. JURISDICCIÓN LABORAL. COMPETENCIA

A) Contratos administrativos. Personal dependiente de entes administrativos

La STS de 26 de julio de 1999, Sala Cuarta, I.L. J 1278, declara la competencia del orden social en el caso de una contratación administrativa efectuada con flagrante desviación del cauce legal previsto, al acogerse la misma al Real Decreto 1463/1985 y consistir el trabajo prestado en servicios genéricos sin sustantividad propia. En el mismo sentido se pronuncian las SSTs de 3 de junio y 29 de septiembre de 1999, ambas de la Sala Cuarta, II.LL. J 929 y 1380. La STS de 31 de mayo de 1999, Sala Cuarta, I.L. J 805, considera competente el orden jurisdiccional social en litigio sobre mejor derecho para la cobertura mediante contrato laboral de una plaza vacante en el Servicio Andaluz de Salud. La STS de 17 de mayo de 1999, Sala Cuarta, I.L. J 923, declara igualmente la competencia de los tribunales laborales para conocer de la cobertura de plazas en Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia, cuando por ley han de ajustar sus actividades al ordenamiento jurídico privado.

B) Regulación de empleo

Las SSTs de 5 de junio, de 13, 15, 19, 20 y 23 de julio, y de 28 y 30 de septiembre de 1999, todas de la Sala Cuarta, II.LL. J 884, 1117, 1057, 1060, 1273, 1130, 1371 y 1382, declaran la competencia del orden social cuando no se discrepa de la autorización administrativa para la extinción contractual, sino de la lista de trabajadores afectados presentada a posteriori por el empresario.

C) Indemnización de daños y perjuicios

Las SSTSJ de Galicia de 28 de abril de 1999 y de Castilla-La Mancha de 18 de mayo de 1999, II.LL. J 711 y 824, declaran la competencia de la jurisdicción social para conocer de los daños derivados de un accidente laboral; orden jurisdicción social al que, igualmente, atribuyen el conocimiento de la indemnización de daños derivados de prestaciones sanitarias defectuosas las SSTSJ de Andalucía (Granada) de 7 de abril y de 5 de mayo de 1999, II.LL. J 699 y 1007. La STSJ de Asturias de 11 de junio de 1999, I.L. J 1025, establece la competencia de la jurisdicción social por los daños derivados de la tramitación defectuosa de un expediente sobre reconocimiento de subsidio por desempleo.

D) Cotización y encuadramiento en la Seguridad Social

La STS de 7 de julio de 1999, Sala Cuarta, I.L. J 1107, afirma la competencia del orden social para conocer de la procedencia del descuento de la cuota obrera por aumentos

XII. El Proceso Laboral

salariales ya satisfechos. La STSJ de Galicia de 24 de mayo de 1999, I.L. J 1002, establece también esta competencia para determinar la obligación de cotizar, al constituir la misma un aspecto inherente a toda relación laboral. Idéntico criterio mantiene la STS de 12 de julio de 1999, Sala Cuarta, I.L. J 1270, cuando, sin previa actividad liquidatoria ni de reclamación de cuotas, se impugna un acto de puro encuadramiento de uno a otro régimen de la Seguridad Social.

E) Responsabilidad de administradores sociales

La STS de 20 de septiembre de 1999, Sala Cuarta, I.L. J 1348, afirma la competencia de los tribunales laborales en pretensión de responsabilidad solidaria de los administradores sociales, por desatender la obligación de ampliar el capital social para cubrir el coste de una pensión de invalidez.

F) Propiedad intelectual

La STSJ de Aragón de 17 de mayo de 1999, I.L. J 814, estima que la jurisdicción social es competente para conocer de la reclamación de cantidad derivada del uso empresarial de una utilidad creada por el trabajador, en el entorno de un determinado programa informático instalado por la empresa.

G) Competencia de los Tribunales españoles

La STSJ de Madrid de 15 de abril de 1999, I.L. J 734, afirma la competencia de los Jueces y Tribunales españoles en demanda por despido, dada la nacionalidad española de los litigantes y el domicilio en España del demandado, sin que pueda entenderse válida la cláusula contractual de sumisión a una jurisdicción extranjera.

3. JURISDICCIÓN LABORAL. INCOMPETENCIA

A) Transportistas con autorización administrativa

Las SSTC 123/1999, de 28 de junio, I.L. J 871, (recurso de amparo 2878/1997), 155/1999, de 14 de septiembre, I.L. J 1147, (recurso de amparo 2082/1996), 158/1999, de 14 de septiembre, I.L. J 1149, (recurso de amparo 936/1997), 182/1999, de 11 de octubre, I.L. J 1330, (recurso de amparo 4746/1996) y 220/1999, de 29 de noviembre, I.L. J 1342, (recurso de amparo 2877/1997), así como la STS de 8 de junio de 1999, Sala Cuarta, I.L. J 1083, establecen la incompetencia del orden social respecto de las demandas presentadas por quienes prestan servicios de transporte al amparo de autorización administrativa, con vehículos comerciales de servicio público, cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten, todo ello siguiendo el criterio sentado en la STC (Pleno) 227/1998.

B) Retenciones a cuenta de IRPF

Estima la STS de 8 de julio de 1999, Sala Cuarta, I.L. J 1044, la incompetencia de la jurisdicción social cuando la pretensión versa sobre la procedencia y cuantía de las retenciones por IRPF. En el mismo sentido se pronuncia la STSJ de Andalucía (Sevilla) de 25 de junio de 1999, I.L. J 1165.

4. CONCILIACIÓN. EJECUCIÓN

La STSJ de Madrid de 11 de mayo de 1999, I.L. J 987, establece que la ejecución de la conciliación extrajudicial por despido reconocido improcedente, en relación con la indemnización y salarios de tramitación, no se suspende aunque se tramite un procedimiento concursal.

5. ACTOS DE COMUNICACIÓN PROCESAL. NOTIFICACIÓN DEFECTUOSA

La STS de 28 de mayo de 1999, Sala Cuarta, I.L. J 925, afirma en unificación de doctrina que cercenar el plazo de 15 días que debe mediar entre la citación y los actos de conciliación y juicio, cuando el citado sea persona jurídica, pública o privada, puede: "(...) afectar al derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 de la Constitución (...)".

El TC, en Sentencia 109/1999, de 14 de junio, I.L. J 867 (recurso de amparo 2879/1995), reitera su doctrina (entre otras muchas, SSTC 180/1995, 80/1996, 81/1996, 126/1996 y 99/1997) y afirma que los actos de comunicación procesal no pueden considerarse un mero trámite, viniendo los órganos judiciales obligados a asegurar, en la medida de lo posible, su efectividad. No realizar el emplazamiento personal con la debida diligencia, o entregar la citación a una persona cuya identidad no es reconocible, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la CE).

6. DEMANDA**A) Inadmisión. Falta de acción**

De conformidad con la STC 71/1991, la STSJ de Valencia de 20 de abril de 1999, I.L. J 629, sostiene que las acciones declarativas son viables cuando satisfacen un interés actual con trascendencia en la esfera jurídica del actor, debiendo inadmitirse por falta de acción las que obedezcan a supuestos futuros, sin contenido presente específico. Este criterio es confirmado igualmente por la STS de 31 de mayo de 1999, Sala Cuarta, I.L. J 1259.

XII. El Proceso Laboral

B) Subsanación

La STC 135/1999, de 15 de julio, I.L. J 1033, (recurso de amparo 266/1997), concluye que el archivo de actuaciones acordado por el Juez *a quo*, al considerar incumplido el requerimiento de subsanación de la demanda para justificar su ampliación, atenta contra el art. 24 de la CE por negación indebida del acceso a la jurisdicción. Igualmente, según la STSJ del País Vasco de 25 de mayo de 1999, I.L. J 1080, cuando se aprecien en el juicio defectos subsanables de la demanda, no cabe dictar sentencia desestimatoria, sino anular el proceso desde que se incumplió la obligación de requerir la subsanación. La STSJ del País Vasco de 20 de julio de 1999, I.L. J 1146, declara que el trámite de subsanación de la demanda (art. 81 de la LPL) debe ser obligatoriamente aplicado por el órgano judicial en el momento de apreciar el defecto, con independencia de la fase procesal en que se esté.

7. ACUMULACIÓN. ACCIONES

La STSJ de Aragón de 5 de julio de 1999, I.L. J 1203, declara inadecuada la acumulación de dos acciones relativas a la pretensión de reconocimiento de relación laboral y acción en materia de Seguridad Social (falta de alta en el Régimen General); esta última no cabe acumularla al mismo proceso, por cuanto la primera se sustancia en juicio ordinario y la segunda en juicio especial.

8. EXCEPCIONES

A) Falta de legitimación activa. Derecho de libertad sindical

Los Comités de Empresa o Delegados de Personal no ostentan legitimación activa, como tales, para formular acción por vulneración de libertad sindical; este derecho corresponde a los sindicatos o a los trabajadores individualizados. Éste es el criterio que mantiene la STSJ de Madrid de 29 de junio de 1999, I.L. J 1202.

B) Compensación y Reconvención

La STSJ de Extremadura de 10 de junio de 1999, I.L. J 968, analiza las diferencias existentes entre compensación y reconvención: la compensación –cuyo objeto es extinguir o reducir la reclamación de la parte actora, sin pretender su condena– no tiene que articularse mediante reconvención –cuya pretensión es condenar al demandante, independientemente o por *exceso*–, ni anunciarse en trámite de conciliación extrajudicial.

C) Inadecuación de procedimiento

La STSJ de Andalucía (Sevilla) de 29 de junio de 1999, I.L. J 1167, declara que las reclamaciones de cantidad formuladas por los liberados sindicales deben tramitarse por el proceso ordinario, y no por el de tutela de los derechos de libertad sindical (arts. 175 y ss. de la LPL).

La vía de conflicto colectivo se ha declarado inadecuada por la **STS de 22 de junio de 1999**, Sala Cuarta, I.L. J 939, cuando se impugna un concurso-oposición que puede afectar a los opositores ya admitidos, por cuanto se está ante un conflicto plural, en el que debían ser demandados los opositores afectados por la pretensión deducida. Este criterio ya fue puesto de manifiesto por la Sala Cuarta en su Sentencia de 17 de noviembre de 1998.

D) Caducidad

Como ya manifestó la STSJ de Galicia de 14 de abril de 1998 con cita —entre otras— de las SSTS de 9 de octubre de 1990 y 20 de febrero de 1991, la **STSJ de Andalucía (Sevilla) de 15 de enero de 1999**, I.L. J 679, confirma que el *dies a quo* para el cómputo del plazo de caducidad en el caso de despido tácito:

“(…) ha de quedar fijado en aquél en que tiene lugar la conducta empresarial que de modo inequívoco revela la voluntad rescisoria o cuando existen hechos suficientemente concluyentes a partir de los cuales pueda establecerse la voluntad extintiva del empresario (…)”.

De otro lado, la **STSJ de Andalucía (Sevilla) de 26 de febrero de 1999**, I.L. J 697, declara que la presentación en Correos de la papeleta de conciliación por despido, tiene los mismos efectos que su presentación en el organismo de conciliación, entre ellos, el efecto suspensivo de la caducidad. Este pronunciamiento es idéntico al de las Sentencias 1058/1995, 2598/1996 y 289/1998 de esa Sala.

Según reiterada doctrina jurisprudencial, el plazo de caducidad para impugnar una modificación sustancial de carácter colectivo (art. 41 del ET), es el mismo que el establecido para la acción individual (20 días hábiles). En este sentido, la **STSJ de Cataluña de 26 de abril de 1999**, I.L. J 723, estima que el *dies a quo* para el cómputo de dicho plazo exige la notificación a los trabajadores, no bastando la notificación a sus representantes legales. Sin embargo, la **STS de 22 de julio de 1999**, Sala Cuarta, I.L. J 1067, sitúa el *dies a quo* en relación con la caducidad de la acción colectiva en la fecha de notificación a la representación de los trabajadores.

De acuerdo con el criterio de la **STS de 20 de mayo de 1999**, Sala Cuarta, I.L. J 788, a las acciones que versen sobre concurrencia de normas, aunque puedan suponer modificación sustancial de las condiciones de trabajo, no les es de aplicación el art. 41 del ET, por lo que no rige el plazo de caducidad establecido en el art. 59.4 del ET (20 días hábiles).

E) Litispendencia

La identidad en el suplico, partes y objeto del procedimiento que se exige para apreciar litispendencia, se manifiesta aun cuando en la demanda posterior se contenga un inciso final no mencionado en la primera demanda que no afecta a la *causa petendi* de ambas. Éste es el criterio seguido por la **STS de 28 de abril de 1999**, Sala Cuarta, I.L. J 670.

XII. El Proceso Laboral

F) Prescripción

La STS de 22 de marzo de 1999, Sala Cuarta, I.L. J 643, confirma lo que es notoriamente sabido conforme constante jurisprudencia, entre otras, en SSTs de 3 de julio y 29 de noviembre de 1996:

“(…) que el plazo de prescripción de la acción reclamatoria de diferencias salariales, con causa en diferentes clasificaciones o categorías profesionales, no se computa a partir de la sentencia que reconoce la nueva categoría, sino desde el día en que se tuvo derecho a ella (…)”.

Del mismo modo, según la STSJ de La Rioja de 4 de mayo de 1999, I.L. J 846, si bien la acción declarativa de derechos no prescribe mientras esté vigente el contrato de trabajo, el plazo establecido en el art. 59.2 del ET es aplicable a las consecuencias económicas derivadas de la misma, ya que ésta no interrumpe la prescripción de la correspondiente reclamación de cantidad.

En la STS de 6 de mayo de 1999, Sala Cuarta, I.L. J 751, el TS vuelve a concluir (ya lo hizo en Sentencia de 12 de febrero de 1999) que los procesos penales deducidos por accidente de trabajo impiden que corra el plazo prescriptivo de la acción de reclamación de daños y perjuicios.

La STS de 6 de julio de 1999, Sala Cuarta, I.L. J 1040, considera que un procedimiento de conflicto colectivo con idéntico objeto que las acciones individuales planteadas o que se puedan plantear “(…) debe valorarse como una reclamación con los efectos interruptivos de la prescripción (…)”.

G) Cosa juzgada

La STSJ de La Rioja de 29 de junio de 1999, I.L. J 1032, afirma que la identidad que ha de existir entre dos procesos para que se aprecie cosa juzgada, se quiebra si la *causa petendi* de uno y otro son diferentes: en el primer proceso no se pidió, ni se podía pedir, la condena del FOGASA con carácter principal; es en el segundo proceso, al haberse declarado la insolvencia de la empresa demandada, cuando se solicita la condena del FOGASA de forma principal. Ahí radica el diferente *petitum* de ambos procedimientos.

En esta misma materia, la STS de 23 de julio de 1999, Sala Cuarta, I.L. J 1276, señala que la apreciación de cosa juzgada incumbe también a los órganos judiciales colegiados divididos en secciones, pues: “(…) quedan vinculados por sus resoluciones anteriores (…)”.

9. PRÁCTICA DE LA PRUEBA. CARGA. VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

En la STC 140/1999, de 22 de julio, I.L. J 1034 (recurso de amparo 2789/1995), se reitera la doctrina mantenida en numerosos pronunciamientos del TC (entre otras, SSTC 197/1990, 21/1992, 7/1993, 14/1993, 266/1993, 99/1994, 180/1994, 6/1995, 4/1996,

106/1996, 186/1996, 198/1996, 204/1997, 1/1998 y 197/1998) sobre las reglas de distribución de la carga de la prueba cuando el trabajador alega lesión de derechos fundamentales derivada de una decisión empresarial. Existe dicha vulneración cuando la presentación de papeleta de conciliación para el ejercicio de una acción judicial, es represaliada por el empresario; al acreditarse por los demandantes un indicio razonable de dicha vulneración, corresponde al empresario probar que la medida cuestionada resulta totalmente ajena a la vulneración denunciada. Evidenciándose en el caso que se enjuicia una ausencia total de prueba por parte de la empresa demandada, el TC declara la nulidad de los despidos.

10. SENTENCIA

A) Aclaración de sentencia. Límites

El principio de intangibilidad de las sentencias impide que por vía de aclaración se corrijan errores de derecho o sustantivos y más aún, se anule y sustituya una sentencia firme por otra de signo diverso (SSTC 19/1995, 82/1995, 106/1995, 23/1996, 122/1996 y 103/1998). La **STC 179/1999, de 11 de octubre**, I.L. J 1329 (recurso de amparo 639/1996), anula un auto de aclaración por alterar un fundamento jurídico de la sentencia, así como su fallo: “(...) que pasa de contener una estimación parcial a estimar por entero la demanda (...)”.

B) Insuficiencia de hechos probados. Nulidad

La **STSJ de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 5 de julio de 1999**, I.L. J 1211, declara la nulidad de la sentencia recurrida, por cuanto su relato fáctico no relaciona los datos precisos para examinar el extremo debatido. El TSJ se fundamenta en su anterior Sentencia de 26 de mayo de 1999 y en la doctrina de la Sala Cuarta del TS (SSTS de 15 de julio de 1983, 20 de enero de 1984 y 20 de marzo de 1991). Señala literalmente la sentencia (FJ 3º) que:

“(...) el juzgador de Instancia debe recoger en la declaración fáctica de su sentencia todos los hechos que puedan tener interés para resolver la cuestión debatida, y no sólo los que le basten a él para dictar la sentencia que estime correcta, sino que deberá hacerlo con la amplitud precisa para que el Tribunal Superior pueda decidir, del modo que considere justo (...)”.

C) Incongruencia omisiva y *extra petita*

La **STS de 26 de mayo de 1999**, Sala Cuarta, I.L. J 795, y la **STSJ de Andalucía (Sevilla) de 4 de junio de 1999**, I.L. J 1162, declaran la nulidad de las sentencias recurridas, por cuanto éstas no se pronuncian sobre pretensiones –subsidiaria y principal, respectivamente– objeto de demanda, vulnerando el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. La **STC 113/1999, de 14 de junio**, I.L. J 869 (recurso de amparo 3010/1996), declara que en la sentencia recurrida existe tanto incongruencia omisiva –al no haberse pronunciado sobre cuestiones expresamente planteadas– como *extra petita* –al resolver una pretensión no formulada–. Concluye el TC (al igual que hizo en Sentencia 136/1998) que:

XII. El Proceso Laboral

“(…) el órgano judicial ha incurrido de manera manifiesta en una incongruencia por error al razonar y decidir sobre una pretensión completamente ajena a los términos del debate procesal planteado (…)”.

11. AUDIENCIA AL REBELDE. CITACIÓN EDICTAL

La audiencia al rebelde es estimada por la **STS de 15 de junio de 1999**, Sala Cuarta, I.L. J 936, al entender que las diligencias de citación del juzgado *a quo* no cumplieron las exigencias legales y constitucionales establecidas al respecto: antes de acudir a la citación por edictos se requiere la previa averiguación de un posible y nuevo domicilio del demandado. Esta sentencia confirma la doctrina del TC (entre otras, SSTC 227/1994 y 190/1995) y la de la propia Sala Cuarta (entre otras, SSTS de 29 de marzo y 6 de abril de 1999). Con fundamento en el mismo criterio, la **STS de 23 de julio de 1999**, Sala Cuarta, I.L. J 1129, desestima la audiencia solicitada, al resultar acreditado que la citación edictal fue acordada una vez utilizados todos los medios razonables de citación personal del demandado.

12. DESPIDO. SALARIOS DE TRAMITACIÓN

A) Personal de alta dirección

La **STS de 4 de mayo de 1999**, Sala Cuarta, I.L. J 744, viene de nuevo a confirmar (la sentencia más reciente sobre esta materia fue dictada por el TS en 4 de enero de 1999) que el personal de alta dirección queda excluido de percibir salarios de tramitación en caso de despido improcedente.

B) Incapacidad Temporal

La **STS de 28 de mayo de 1999**, Sala Cuarta, I.L. J 803, se pronuncia de nuevo sobre una cuestión ya unificada en Sentencias de 16 de junio y 3 de octubre de 1994 y 17 de enero de 1995:

“(…) corresponde a la entidad gestora de la Seguridad Social el abono de las prestaciones económicas derivadas de la incapacidad temporal, cuando ésta se ha producido durante el período en que el trabajador tiene derecho al percibo de salarios de tramitación (…)”.

por cuanto la finalidad compensatoria de estos salarios deviene inexistente cuando no subsiste obligación de satisfacer retribución ni de trabajar, al estar suspendido el contrato por incapacidad temporal del trabajador.

13. RECURSO DE REPOSICIÓN. FALTA DE CITA DE PRECEPTO PROCESAL INFRINGIDO

De nuevo, el TC analiza la inadmisión de un recurso de reposición por no haberse citado el precepto legal que se supone infringido, al amparo de lo previsto en el art. 377 de la LEC. La **STC 231/1999, de 29 de noviembre**, I.L. J 1341 (recurso de amparo 27/1996), concede el amparo solicitado por cuanto:

“(…) La exigencia literal del citado requisito legal resulta de todo punto innecesaria, en un recurso pensado para impugnar la resolución judicial por razones de fondo, puesto que obligaría al recurrente a citar imaginarios preceptos procesales infringidos (…)”.

Con cita de sus múltiples sentencias (entre ellas, la más reciente 10/1999), el TC reitera su doctrina y estima que la inadmisión del recurso en estos casos vulnera el art. 24.1 de la CE.

14. RECURSO DE SUPPLICACIÓN

A) Lugar de presentación

La presentación del recurso de suplicación el último día de plazo, en horas en las que el registro de entrada del Juzgado de lo Social se halle cerrado, y en el buzón del Juzgado Decano y no en el Juzgado de Guardia –por no encontrarse éste abierto según manifiesta el recurrente–, determinan la inadmisibilidad del recurso, por cuanto de quedar en manos del recurrente la elección del modo de presentación del recurso, se vulneraría el orden público procesal. Éste es el criterio que mantiene la **STC 117/1999, de 28 de junio**, I.L. J 870 (recurso de amparo 482/1997).

B) Afectación general

Analizando los requisitos de admisibilidad del recurso de suplicación en relación con la afectación general de la cuestión debatida, la **STS de 15 de abril de 1999**, Sala Cuarta, I.L. J 655, declara que dicha afectación debe ser un hecho “efectivo y real” –no una mera posibilidad o hipótesis– necesariamente alegado en la instancia y probado por la parte interesada a través de los medios admitidos en Derecho. Dicha prueba no es necesaria cuando el hecho es notorio o las partes no discrepan de su existencia, en cuyo caso la afectación general debe ser evidente por sí misma y constar en los autos correspondientes. En el mismo sentido se pronuncian las **SSTS de 15 de abril de 1999**, II.LL. J 656, 658, 659, 916 y 1069, **SSTS de 16 de abril de 1999**, II.LL. J 917 y 918, así como las **SSTS de 15 de abril y 3 y 31 de mayo de 1999**, II.LL. J 916, 741 y 804.

C) Infracción de normas

La **STC 163/1999, de 27 de septiembre**, I.L. J 1150 (recurso de amparo 3324/1995), anula la sentencia desestimatoria recaída en recurso de suplicación, por vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva. Dicha sentencia desestimó la suplicación por existir un error en la cita del precepto infringido, error provocado por la entrada en vigor de la LGSS durante la tramitación del procedimiento. El TC declara que el órgano judicial no puede rechazar el examen de la pretensión por defectos formales, cuando del recurso se desprenden sin esfuerzo las argumentaciones del recurrente y el objeto de la suplicación.

XII. El Proceso Laboral

15. RECURSO DE CASACIÓN. DEPÓSITO

La STS de 21 de junio de 1999, Sala Cuarta, I.L. J 1087, declara que el afiliado a un sindicato no está obligado a realizar depósito para recurrir en casación, aun cuando no litigue en su condición de trabajador sino en la de afiliado, dado que es precisamente la condición de trabajador la que le ha permitido su afiliación sindical.

16. RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA

A) Sentencias de contraste. Invariabilidad de su doctrina

Para apreciarse la identidad entre las sentencias recurrida y de contraste, resulta esencial que la doctrina de esta última no haya sido modificada con posterioridad. Así lo declara la STS de 13 de julio de 1999, Sala Cuarta, I.L. J 1115, disponiendo literalmente que:

“(…) pierden valor referencial a efectos del juicio de contradicción las sentencias cuya doctrina ha sido variada ulteriormente (...)”.

Se confirma así la doctrina judicial existente, contenida entre otras, en las SSTs de 17 de marzo, 1 de abril y 26 de mayo de 1993 y de 13 de mayo de 1997.

A) Estimación. Competencia funcional de los Tribunales

La STS de 24 de julio de 1999, Sala Cuarta, I.L. J 1134, estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra una sentencia que admitió la suplicación contra un auto dictado en trámite de ejecución provisional. El TS casa dicha sentencia sobre la base de que contra los autos dictados en ejecución de sentencia no es posible formular recurso de suplicación (art. 302 de la LPL), señalando literalmente que:

“(…) En cualquier caso, aunque no existiese la contradicción, esta Sala podría entrar a conocer y resolver la cuestión planteada, al ser materia propia de la competencia funcional de los Tribunales de Justicia, de acuerdo con reiterada doctrina de la Sala, de la que son exponente las sentencias de 27 de marzo de 1993, 19 de julio de 1994 y 17 de septiembre de 1997, entre otras (...)”.

17. RECURSO DE REVISIÓN

A) Documentos recobrados

La STS de 27 de julio de 1999, Sala Cuarta, I.L. J 1280, inadmite un recurso de revisión por cuanto el documento alegado no puede ser considerado “recobrado”, al ser de fecha posterior a la sentencia que se pretende recurrir. Asimismo, la STS de 12 de julio de 1999, Sala Cuarta, I.L. J 1050, declara que la estimación de esta causa de revisión exige acreditar la retención del documento por la parte que obtuvo una sentencia a su favor o por fuerza mayor; la forma en que éste se ha recuperado y que se trate de un documento con eficacia probatoria y con contenido decisivo para conseguir el resultado pretendido.

B) Maquinación fraudulenta

La STS de 16 de junio de 1999, Sala Cuarta, I.L. J 903, estima el recurso de revisión interpuesto por la empresa demandada, al acreditarse que el actor ocultó el domicilio de la demandada al Juzgado de Instancia, lo que el TS entiende constitutivo de maquinación fraudulenta para ganar injustamente el pleito, causando indefensión a la demandada y lesionando su derecho a la tutela judicial efectiva. Igualmente, el TS, citando las SSTS de 9 de junio de 1995 y 4 de junio de 1996, entre otras, declara que la maquinación se evidencia:

“(…) tanto en la conducta de ocultación del domicilio a sabiendas, como en la negligencia inexcusable u omisión de la diligencia mínima en la aportación del dato del domicilio real del demandado (…)”.

18. RECURSO DE AMPARO. NECESARIO AGOTAMIENTO DE LA VÍA JUDICIAL ORDINARIA

Al no haberse interpuesto previamente por el solicitante recurso de casación para unificación de doctrina y: “(…) por tanto, no da a la jurisdicción ordinaria todas las posibilidades de remediar la vulneración del derecho que ante nosotros denuncia (…)”, la STC 211/1999, de 29 de noviembre, I.L. J 1340 (recurso de amparo 4064/1995) inadmite literalmente el amparo solicitado, de conformidad con lo establecido en el art. 44 de la LOTC.

19. EJECUCIÓN DE SENTENCIA**A) Ejecución separada. FOGASA**

La STSJ de Castilla y León (Burgos) de 27 de julio de 1999, I.L. J 1301, revoca el auto que denegaba la ejecución solicitada por el FOGASA, dado que dicho organismo, al hacer frente a los créditos laborales, se subroga tanto en la preferencia de dichos créditos establecida en el art. 32.3 del ET, como en el privilegio de su ejecución separada.

B) Sucesión procesal de las partes

No cabe extender (por falta de legitimación pasiva) la ejecución de una sentencia condenatoria relativa a obligaciones laborales, a quienes previamente habían dejado de ser administradores de la sociedad por acuerdo de la junta general. Éste es el criterio que mantiene la STSJ de Andalucía (Málaga) de 7 de mayo de 1999, I.L. J 1011.

LOURDES MARTÍN FLÓREZ
MARINA MENGOTTI GONZÁLEZ
JUAN REYES HERREROS
ANTONIO TAPIA HERMIDA

XIII. SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO**Sumario:**

Consideración preliminar. 1. Evaluación de riesgos. A) Método de evaluación: contenido.

2. Penosidad y peligrosidad. A) Requisitos para su declaración. B) Competencia para la declaración de penosidad y peligrosidad de un puesto de trabajo y del percibo del plus.

3. Comité de Seguridad y Salud. A) Composición. B) Funciones. **4. Responsabilidad contractual.** A) Delimitación. B) Extensión de la responsabilidad a la contratista.

C) Compensación íntegra del daño sufrido. D) Acción de reclamación de daños y perjuicios: competencia. E) Prescripción de la acción. **5. Recargo de prestaciones.** A) Naturaleza y aplicación. B) Valoración de circunstancias concurrentes. C) Contribución causal del trabajador. D) Extensión de la responsabilidad. E) Falta de contradicción en Recurso para Unificación de Doctrina. **6. Responsabilidad extracontractual.** A) Empresa transportista y fabricante. **7. Compatibilidad de responsabilidades.** A) Compatibilidad de la indemnización de daños y perjuicios con la pensión de la Seguridad Social y el recargo de prestaciones. B) Compatibilidad del recargo de prestaciones y la sanción penal.

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

La presente crónica abarca las Sentencias del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia recogidas en los números 1 a 9 de la Revista *Información Laboral-Jurisprudencia* (marginales J 1 a J 1399) que afectan a la materia de Seguridad y Salud en el Trabajo. El tema central y el que más problemática plantea es el de las responsabilidades derivadas de la falta de medidas de seguridad y salud por parte del empresario. La responsabilidad contractual, la extracontractual y el recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social son objeto de tratamiento diferenciado, recogándose en sus epígrafes todos los temas planteados por las decisiones judiciales, como el de su naturaleza, diferenciación, compatibilidad o su extensión en supuestos de descentralización productiva. Igualmente, temas como la evaluación de riesgos, la declaración de penosidad y peligrosidad de un puesto de trabajo y las posibles competencias del Comité de Seguridad y Salud y su composición son recogidos también en la presente crónica.

1. EVALUACIÓN DE RIESGOS

A) Método de evaluación: contenido

La STS de 12 de mayo de 1999, I.L. J 771, diferencia claramente qué sea el Método de Evaluación de la propia Evaluación Inicial de riesgos, pues aquél resulta instrumental de ésta. Se discute la violación al art. 16 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales y el art. 4 del RD 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, preceptos que no han quedado lesionados por cuanto:

“dicho ‘Método’ al ser de carácter instrumental difícilmente puede conculcar este art. 16, máxime cuando el mismo no prohíbe aplicar criterios de evaluación de riesgos distintos de los que en él se consignan. (...) no es posible sostener que se haya infringido este precepto”.

“Además de la razón que acabamos de señalar, es indiscutible que la resolución combatida no ha violado el art. 4 del Reglamento de los Servicios de Prevención, aprobado por RD 39/1997, de 17 de enero. Se recuerda que el “Método de evaluación de riesgos” sobre el que se discute no es la evaluación inicial a que se refiere el art. 16 de la Ley, sino un documento con pautas e instrucciones para llevar a cabo las diferentes evaluaciones de esta clase en cada uno de los centros de trabajo (...)”.

2. PENOSIDAD Y PELIGROSIDAD

A) Requisitos para su declaración

La STS de 21 de enero de 1999, I.L. J 632, reitera la doctrina ya sentada en Unificación de Doctrina por este Tribunal en Sentencia de 21 de julio de 1997. La doctrina ya sentada advierte, en primer lugar, que no es óbice para la declaración de un puesto de trabajo como penoso o peligroso el que la afectación personal del riesgo sea generalizada. Así se declara que:

“en la calificación como peligroso de un concreto puesto de trabajo no es obstáculo el que la especial situación de riesgo pudiera afectar también a todos o a la mayor parte de los trabajadores que desarrollen su actividad en el mismo centro de trabajo. Esta posible afectación general del riesgo no lo convierte a éste en meramente potencial o abstracto ni lo hace genéricamente inherente a la específica categoría profesional, ni comporta el que deba hacerse recaer en los trabajadores las consecuencias de tales riesgos de no poderse o de no saberse evitar en todos los supuestos”.

Y en segundo lugar, tampoco va a ser obstáculo para su declaración el hecho de que el puesto de trabajo sea especialmente peligroso:

XIII. Seguridad y Salud en el Trabajo

“el carácter especialmente peligroso de un puesto de trabajo no excluirá por la existencia de determinadas medidas de seguridad que obviamente han de adoptarse para evitar en lo posible siniestros previsibles en todo puesto de trabajo que entrañen suma peligrosidad”.

Finalmente, dicha Sentencia se pronuncia acerca del derecho al percibo del plus de peligrosidad que no choca con la habitualidad de la actividad laboral:

“no excluye el derecho al reconocimiento del percibo del plus de peligrosidad el que la labor nuclear del puesto de trabajo desempeñado en condiciones de peligrosidad se desarrolle en todo el tiempo de la actividad laboral, pues la habitualidad ha de ser entendida como desempeño dilatado en el tiempo, no esporádico e indiferente, del puesto de trabajo que genera peligro”.

B) Competencia para la declaración de penosidad y peligrosidad de un puesto de trabajo y del percibo del plus

La STS de 3 de junio de 1999, I.L. J 944, siguiendo la doctrina ya sentada por el Tribunal Supremo en Sentencias de 16 de enero de 1986, 27 de enero de 1998, 2 de junio de 1998 y lo establecido por la Sala Especial de Conflictos de Competencia en Autos de 8 de marzo de 1991 y de 16 de julio de 1993, establece la competencia del Orden Social de la Jurisdicción para pronunciarse sobre la declaración de peligrosidad de un puesto de trabajo así como sobre el derecho al percibo del correspondiente plus.

La declaración no deja lugar a dudas, pues:

“la Administración carece de competencia para pronunciarse sobre la peligrosidad de un puesto de trabajo y el derecho a la percepción del plus correspondiente por los trabajadores, ya que su determinación constituye un conflicto propio de la rama Social del Derecho para cuyo conocimiento es competente de Jurisdicción de lo Social (...)”.

Siguen esta misma doctrina las SSTS de 9 de junio, I.L. J 946, 16 de julio, I.L. J 1138, 15 de septiembre, I.L. J 1244 y 29 de septiembre de 1999, I.L. J 1388.

3. COMITÉ DE SEGURIDAD Y SALUD

A) Composición

En la STS de 14 de junio de 1999, I.L. J 933, se debate la cuestión relativa a si el Comité de Seguridad y Salud, al tener carácter representativo, debe tener composición proporcional y, en su caso, y a la luz de sus competencias, si puede haber lugar a una lesión del derecho fundamental de libertad sindical (derecho a la negociación colectiva) al no guardarse tal proporcionalidad.

Se estudian los arts. 34 y 35 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales referentes a los derechos de participación relacionados con la preven-

ción de riesgos y con la misión y funciones de los delegados de prevención, los cuales no tratan el tema de la proporcionalidad en la designación de representantes de los trabajadores. Cuestión específica que tampoco es abordada por el art. 38 de la misma Norma que está dedicado expresamente al Comité de Seguridad y Salud.

Al respecto, el pronunciamiento es el siguiente:

“La inclusión (...) de estos comités dentro de las excepciones al principio de proporcionalidad discutida queda también implícitamente justificado en la propia Ley comentada de 8 de noviembre de 1995 cuando en su exposición de motivos (punto 6º) se alude a que, ‘partiendo del sistema de representación colectiva vigente (...), el Comité de Seguridad y Salud (...) se configura como el órgano de encuentro entre dichos representantes y el empresario para el desarrollo de una participación equilibrada en materia de prevención de riesgos’ (...).

Por otra parte, no hay que olvidar que el art. 35.4 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales autoriza que por vía de Convenio colectivo podrán establecerse otros sistemas de designación (...) y, el artículo 38 siguiente mantiene el carácter paritario y abierto del Comité de Seguridad y Salud.”

B) Funciones

Se plantea en la **STS de 14 de junio de 1999**, I.L. J 933, la posible lesión al derecho de libertad sindical –derecho de negociación colectiva– al no haber sido su composición proporcional y ventilarse eventuales funciones negociadoras.

En la sentencia, y previo estudio de los arts. 34, 35 y 38 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales que no tratan el tema de la proporcionalidad en la composición de los delegados de prevención ni del Comité de Seguridad y Salud, se justifica la inclusión del Comité dentro de las excepciones al principio de proporcionalidad, implícitamente justificado en la exposición de motivos de la propia Ley (punto 6º) donde se configura el Comité como órgano de encuentro entre dichos representantes y el empresario, así como en el art. 35.4 de la misma Ley que autoriza por vía convencional el establecimiento de otros sistemas de designación, y en el art. 38 de la misma Norma que mantiene el carácter paritario y abierto del Comité.

Rechazada, pues, la composición proporcional del Comité, la sentencia citada en orden a las funciones del Comité declara que:

“carecen los comités referidos de capacidad negociadora siendo sus funciones técnicas y de asesoramiento y consulta (...). Por ello la exclusión de un sindicato de su seno no atenta contra la libertad sindical”.

4. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

A) Delimitación

Se estudia en la STSJ de Asturias de 23 de julio de 1999, I.L. J 1210, si en realidad ha habido nexo causal adecuado entre el accidente del que trae causa el resultado lesivo para la integridad física del trabajador y la conducta pasiva del empresario consistente en omitir el deber de seguridad que le corresponde respecto a aquél con la consiguiente omisión de las normas reglamentarias en cuanto a máquinas, instrumentos o lugares de trabajo. Es, por ello, que un primer criterio de delimitación de la responsabilidad contractual del empresario es la existencia real de este nexo causal entre el accidente y su conducta derivada del contrato de trabajo.

“excluyéndose la responsabilidad empresarial cuando la producción del evento acontece de forma imprevista e imprevisible, sin constancia clara del incumplimiento por parte del empresario de alguna norma de prevención que como es sabido impone a éste en la medida que sea razonable y factible, garantizar que los lugares de trabajo, operaciones y procesos sean seguros y no entrañen riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores.

Aplicada esta doctrina (...) no cabe sino deducir que el trabajador accidentado (...) se desplazó a una distancia de cuatro metros y medio, saltó un muro de casi un metro de altura e intentó, sin haber parado la cinta, sacar la piedra (...) y disponía de interruptores de parada de la cinta (...). No se aprecia infracción de relevancia por parte de la empresa (...) y la conducta (del trabajador) fue lo que por su decisiva imprudencia se constituye en causa eficiente de su propio daño (...).”

La participación de la empresa en la producción del accidente tiene que ser clara como resultado de la infracción del deber de seguridad derivado del contrato de trabajo.

Así, la STSJ del País Vasco de 29 de enero de 1999, I.L. J 1097, analiza un supuesto en que el trabajador, encontrándose en las dependencias de la empresa y por razones ajenas al contrato de trabajo, sufre un accidente por razón de la puesta en marcha del ascensor con las puertas abiertas. En este supuesto, la sentencia citada, siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo en Sentencia de 30 de septiembre de 1997, declara que no existe un deber de indemnizar por parte del empresario, pues ese deber:

“queda circunscrito, en esta materia, a los supuestos en que existe una participación decisiva suya en la producción del accidente que, además, resulte constitutiva de infracción culposa o dolosa de un específico deber de seguridad, sin que puedan aplicarse, a estos efectos, los criterios de responsabilidad cuasi objetiva o por riesgo (...).

No se aprecia en el caso de autos, conducta alguna (de la empresa) que haya sido decisiva en la producción del accidente ocurrido y constituya reproche al deber que tiene de protegerle eficazmente mientras trabaja, pues si bien es cierto que el ascensor resulta elemento causal del mismo, dicho empresario había adoptado una medida adecuada para que

fuera un medio seguro, como es el contrato de mantenimiento y puesta a punto concertado con la casa fabricante del mismo (...).”

Un segundo criterio de delimitación de la responsabilidad del empresario a que los Tribunales hacen referencia con bastante asiduidad es la referente a clarificar cuándo hay responsabilidad contractual por faltas de medidas de seguridad y salud y cuándo la responsabilidad es extracontractual.

Es claro el hecho de que la responsabilidad contractual tiene su origen en una obligación derivada de un contrato de trabajo o norma de interpretación del mismo, mientras que la responsabilidad extracontractual se considera originada por la violación del deber genérico o social de no dañar a los demás, pudiendo resaltar, a este respecto, que el deber del empresario de protección es más específico que el deber general de no causar daño a los demás.

Así, la STSJ de Asturias de 19 de marzo de 1999, I.L. J 347, declara que:

“De la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales, arts. 14 y 42.1, en relación con el art. 1101 del Código Civil se puede estimar que el legislador ha previsto una responsabilidad civil derivada del simple hecho de haberse producido, sin más exigencias, un incumplimiento de la obligación de protección y por consiguiente sin ninguna exigencia de culpa en la producción concreta del daño que del incumplimiento se derive (...).

(...) demostrado el daño, las causas del mismo y el nexo causal entre ambos, debe concluirse afirmando la responsabilidad contractual de la empresa (...) causante por omisión de la obligación de dar a sus trabajadores una protección eficaz en materia de seguridad e higiene, al disponer una tala de árboles sin dotar al trabajador del debido casco de protección, que hubiese podido aminorar el impacto del golpe, ocasionado por la rama desprendida del árbol, sobre el parietal, que le ocasionó la muerte.”

B) Extensión de la responsabilidad a la contratista

La STSJ de Asturias de 17 de septiembre de 1999, I.L. J 1395, extiende la responsabilidad a la empresa contratista por ser la empleadora directa del trabajador accidentado aunque éste prestase servicios en el centro de trabajo de otra empresa:

“pues le convierte en deudor de seguridad (...) y está obligada a vigilar que el trabajo se lleve a cabo en debidas condiciones de seguridad e higiene para garantizar la salud laboral y la integridad física de los mismos como obligación contractual.

la responsabilidad debe extenderse (a la contratista) por cuanto es la empresa que contrató (al trabajador) y por tanto para quien prestaba servicios, lo que le convierte en deudor

XIII. Seguridad y Salud en el Trabajo

de seguridad de sus trabajadores aunque presten servicios en el centro de trabajo de otra empresa (...)

C) Compensación íntegra del daño sufrido

A efectos indemnizatorios el daño sufrido por el trabajador es único, independientemente de las distintas reclamaciones que puedan plantearse, siendo la consecuencia inmediata el que su compensación también deberá ser íntegra y única.

Por ello, la **STS de 17 de febrero de 1999**, I.L. J 416, recogiendo la doctrina ya sentada en STS de 10 de diciembre de 1998 declara que:

“las cantidades ya recibidas han de computarse para fijar el *quantum total* (...) que ha de ser único, concluyendo que no puede hablarse que estemos en presencia de dos vías de reclamación compatibles y complementarias y al mismo tiempo independientes, en el sentido de ser autónomas para fijar el importe de la indemnización, sin tener en cuenta lo que ya se hubiese recibido con esta misma finalidad de resarcir el perjuicio, pues estamos ante formas de resolver la única pretensión indemnizatoria, aunque tenga lugar ante vías jurisdiccionales o procedimientos diversos que han de ser estimadas formando parte de un total indemnizatorio”.

El entendimiento de lo que sea la compensación íntegra del daño nos lo da la **STSJ de Asturias de 17 de septiembre de 1999**, I.L. J 1395, en el sentido de que:

“en la compensación por parte del empresario del daño (...) (éste) tiene que ser íntegro, lo que implica tomar en consideración cuantas indemnizaciones se hayan abonado al trabajador, de modo que incluirá las prestaciones de la Seguridad Social derivadas de accidente de trabajo incrementadas si hubiese lugar con el recargo establecido en cada caso, así como lo percibido como mejora voluntaria de prestaciones por vía de negociación colectiva o del contrato de trabajo, pues no consta norma legal alguna que permita una acumulación o duplicidad de reclamaciones cuando el daño a indemnizar es único y tal proceder resultaría contrario al principio del enriquecimiento injusto (...)”.

En el mismo sentido y ya con referencia puntual al hecho de que el recargo de prestaciones pudiera o no detraerse del monto indemnizatorio, la **STSJ de Asturias de 26 de marzo de 1999**, I.L. J 349, precisa que:

“el recargo de prestaciones económicas por falta de medidas de seguridad, aunque reparte una indemnización al accidentado tiene una naturaleza eminentemente sancionadora y por tanto no debe detraerse de la cantidad fijada en concepto de indemnización (...)”.

La compensación del daño, en definitiva, se rige por el principio de proporcionalidad entre el daño y la reparación, de aquí que la **STS de 17 de febrero de 1999**, I.L. J 416 precise que:

“la indemnización procedente deberá ser adecuada, proporcionada y suficiente para alcanzar a reparar o compensar plenamente todos los daños y perjuicios (daño emergente, lucro cesante, daños materiales y morales) que como derivados del accidente de trabajo se acrediten sufridos en las esferas personal, laboral, familiar y social”.

D) Acción de reclamación de daños y perjuicios: competencia

El análisis sobre la competencia del Orden de lo Social de la Jurisdicción para el conocimiento de la reparación de daños y perjuicios ocasionados por un accidente laboral, parte de la premisa de que no siempre corresponderá a este Orden su conocimiento, pues va a depender de cuál sea la obligación de cuya transgresión nace el deber de reparar.

De este modo, se llega a la conclusión de que sólo habrán de juzgarse por los Tribunales Laborales aquellas pretensiones indemnizatorias que se basen en el incumplimiento de una obligación derivada del contrato de trabajo de conformidad con lo dispuesto en el art. 9.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y art. 1 de la Ley de Procedimiento Laboral. Sin embargo, quedan fuera de este Orden aquellas cuya causa de pedir radique en la vulneración de un vínculo distinto.

En este sentido, la **STSJ de Asturias de 19 de marzo de 1999**, I.L. J 347, declara que:

“el fundamento de la responsabilidad cuya declaración se solicita no está en la culpa extracontractual regulada por los arts. 1902 y siguientes del Código Civil, sino que se trata de una responsabilidad contractual de los arts. 1101 y siguientes del mismo texto legal, y sólo en el caso de que el daño se produzca a consecuencia de un hecho que se presente como infracción de las obligaciones contractuales entre partes, nace la responsabilidad contractual y por lo tanto la competencia para su conocimiento por el orden social de la jurisdicción (...)”.

Cuestión diferente es, como se viene diciendo, la operatividad de la responsabilidad aquiliana, que aparece cuando el acto causante se presenta como violación únicamente del deber general de no dañar a nadie, con independencia de que haya o no una obligación preexistente, como ha sido puesto de relieve por el Tribunal Supremo en Sentencias de 10 de junio de 1991, 20 de julio de 1992 y Auto de la Sala Especial de Conflictos de 4 de abril de 1994.

La responsabilidad contractual derivada del accidente de trabajo está fundamentada en un ilícito laboral imputado al empresario y de ahí la competencia del Orden Social de la Jurisdicción. Así se pronuncia la **STSJ de Galicia de 28 de abril de 1999**, I.L. J 711 para el siguiente supuesto:

“el accidente se produjo estando el trabajador abriendo una zanja produciéndose un derrumbamiento de tierra cayendo sobre aquél que quedó sepultado, alegándose que ello fue debido a que la zanja que se estaba abriendo no estaba debidamente apuntalada como

XIII. Seguridad y Salud en el Trabajo

era preceptivo en este tipo de trabajos de entubado de conducciones de agua, lo que a juicio del actor comportaba una responsabilidad del empresario por incumplimiento del deber de proporcionar medidas de seguridad y de la aseguradora (...) como responsable solidaria en virtud del desplazamiento del riesgo (...).”

Consecuentemente, la sentencia concluye aduciendo que:

“la reclamación (...) se fundamenta en un ‘ilícito laboral’ que se imputa al empresario demandado, debiéndose declarar la competencia del orden jurisdiccional social (...).”

E) Prescripción de la acción

El inicio del cómputo del plazo de un año de prescripción recogido en el art. 1968.2 del Código Civil comienza desde que se conocen de modo definitivo los efectos del quebranto producido, pues sólo entonces se está en condiciones de valorar el total alcance efectivo del daño producido y el importe de la adecuada indemnización.

Éste es el sentido que debe darse al citado precepto y así lo ha puesto de manifiesto la **STSJ de Galicia de 21 de abril de 1999**, I.L. J 710, al declarar que:

“(...) resulta inviable considerar prescrita la acción ejercitada ya que (...) la fecha fundamental a efectos del inicio del plazo preceptivo es la de la resolución del INSS declarando la Incapacidad Permanente y sus efectos y dejando fijadas efectivamente las secuelas del actor y su alcance, o en conexión con ella, la del dictamen de la UVMI y propuesta del CEI y la de los efectos de aquella Incapacidad Permanente (...).”

5. RECARGO DE PRESTACIONES

A) Naturaleza y aplicación

Comienzan a aparecer decisiones judiciales en que claramente se opta por el criterio de que el recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad no es una sanción administrativa sino prevista y regulada en la normativa de Seguridad Social.

Por lo cual, la **STSJ del País Vasco de 19 de enero de 1999**, I.L. J 294, declara que:

“el mencionado artículo 3 de la Ley 8/1988, de 7 de abril, no es de aplicación al caso, porque la responsabilidad de la empresa establecida en el artículo 93 de la LGSS (en la actualidad artículo 123 del Texto Refundido aprobado por Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio) se mueve dentro de la relación jurídica de Seguridad Social y no en el ámbito de la potestad sancionadora de la Administración, desde cuya perspectiva deviene aplicable el tan repetido artículo 3 a efectos del principio *non bis in idem* (...).”

Es por esta naturaleza sancionadora del recargo de prestaciones y de las consecuencias a ello anudadas por lo que la **STSJ de Galicia de 30 de enero de 1999**, I.L. J 284, asu-

miendo la doctrina del Tribunal Supremo sobre la intransferibilidad de la responsabilidad correspondiente a dicho recargo, mantiene que tal recargo:

“(…) no puede resultar aplicable sobre los aumentos y mejoras que experimente la pensión básica; pues, no estamos ‘(…) ante una forma o modalidad de prestación de la Seguridad Social que justifique su asunción por la entidad gestora, sino ante una pena o sanción que se añade a una propia prestación, previamente establecida y cuya imputación sólo es atribuible, en forma exclusiva, a la empresa incumplidora de sus deberes en materia de seguridad e higiene en el trabajo”.

B) Valoración de circunstancias concurrentes

El recargo de prestaciones de la Seguridad Social, cuando deriva de omisión de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, causantes del accidente, exige, como venimos poniendo de relieve, la existencia del nexo causal adecuado entre el siniestro del que trae causa el resultado lesivo para la vida e integridad física del trabajador y la conducta pasiva del empresario por omisión de las medidas de seguridad impuestas legalmente.

Pero, se excluye esta responsabilidad del empresario cuando la producción del evento acontece por conducta imprudente del trabajador accidentado o de modo fortuito de forma imprevisible o imprevista, sin constancia diáfana del incumplimiento por parte del empresario de alguna norma de prevención.

Es lo cierto, como aclara la **STSJ de Cataluña de 3 de mayo de 1999**, I.L. J 826, que:

“La apreciación en un caso concreto de la gravedad de la falta o infracción de medidas de seguridad está guiada por conceptos normativos, peligrosidad de las actividades, número de trabajadores afectados, actitud o conducta general de la empresa en materia de prevención, instrucciones del empresario en orden a la observancia de las medidas reglamentarias, etc., que han sido establecidas en las normas preventivas (art. 156.3 OGSHT; art. 49.1 LPRL) y cuya aplicación a un supuesto concreto constituye un acto de calificación jurídica, subsiguiente y separable de la fijación o determinación de los hechos del caso.”

De aquí, que la sentencia citada concluya declarando que se deben analizar, en cada caso, todas las circunstancias concurrentes.

“A los efectos de graduar el recargo sancionador a imponer ha de valorarse la trascendencia o gravedad de aquel precepto infringido o medida de seguridad omitida, valorándose el riesgo potencial de la máquina y de tal omisión, junto con la antigüedad (tres años) y categoría (oficial primera maquinista de caucho) del trabajador, la gravedad de las lesiones sufridas (...) y el número de personas que eventualmente pudieran haberse visto afectadas y a las que de hecho afectó –sólo al demandado–, de modo que la valoración conjunta de todo ello lleva a esta Sala a la conclusión de que el recargo ha de rebajarse cifrándose en el mínimo del 30 por ciento.”

XIII. Seguridad y Salud en el Trabajo

Por su parte, la STS de 26 de marzo de 1999, I.L. J 491, en un supuesto en que también analiza las circunstancias concurrentes, como:

“(no sólo) si la maquinaria cumplía con las exigencias del artículo 119 de la OGSHT (...) sino también todas las circunstancias de hecho que rodearon el accidente (...), la empresa (...) intentó imputar al lesionado una conducta irregular por no aviso de incidentes en la maquinaria que estaba utilizando (...)”. Declara que: “la deuda de seguridad del patrono (es) no sólo sobre la omisión de medidas sino también sobre la diligencia exigible a un prudente empleador con criterios ordinarios o de normalidad para prevenir o evitar una situación de riesgo en la vida o salud del trabajador (...)”.

Basta, pues, para esta sentencia con que se violen las normas genéricas o deuda de seguridad, como la falta de diligencia de un prudente empleador, pues:

“no es posible al legislador la concreción de la variadísima gama de los mecanismos ante la imposibilidad de seguir el ritmo de creación de nuevas maquinarias (...)”.

C) Contribución causal del trabajador

Partiendo de que el recargo de prestaciones de la Seguridad Social, como sanción al empresario por omisión de las medidas de seguridad e higiene en el trabajo, necesita un nexo causal adecuado entre el accidente y esa conducta del empresario, el objeto del análisis de las sentencias judiciales se centra en declarar la exclusión o no de esa responsabilidad empresarial cuando al trabajador se le achaca imprudencia o falta de diligencia en la realización de su trabajo.

Se llega a la conclusión de que, siendo la responsabilidad del empresario cuasi-objetiva, no puede quedar éste excusado por el eventual incumplimiento de las obligaciones que al trabajador puedan corresponder, aduciendo la STSJ de Asturias de 10 de septiembre de 1999, I.L. J 1394, que:

“aunque hubiera existido cierta imprudencia de éste (del trabajador) tampoco se eliminaría la posibilidad del recargo, no siendo suficiente para romper el nexo causal ante la omisión de medidas de seguridad y la producción del accidente esa posible concurrencia de culpa (...)”.

En el mismo sentido se pronuncia la STSJ de Asturias de 22 de enero de 1999, I.L. J 151, cuando declara que no puede atribuirse causalidad eficiente a la conducta del trabajador accidentado, pues esa causalidad nada tiene que ver:

“con descuidos o desciertos del trabajador, incapaces por sí solos, si se hubiesen observado las previsiones del caso, de provocar el siniestro”.

La sentencia, después de un minucioso estudio de los artículos 62 y 65 de la OGSHT, llega a esta conclusión porque según el relato de hechos probados:

“el trabajo que realizaba el fallecido era peligroso en grado extremo. Su resultado confirma esta verificación sin necesidad de mayores análisis, pues los acontecimientos que vinieron a desencadenarlo, además de estar incluidos en las previsiones reglamentarias (...), eran, en su concreta circunstancia, previsibles. Nada significa, frente a este dato, que tal previsión pudiese quedar expresada en términos de una cierta posibilidad, que no entrañase probabilidad inminente, puesto que la entidad del riesgo no sólo obligaba por precepto de Ley material a evitarlo con medidas, por otra parte nada gravosas en comparación con aquélla, sino que generaba idéntico deber, atendida la normal diligencia siempre preconizable en el cumplimiento o ejecución de cualquier contrato, según el artículo 1104 del Código Civil”.

Son conductas del trabajador que no van a eximir la responsabilidad del empresario cuando ha omitido su deber de seguridad y por tanto se declara la procedencia del recargo aunque tales circunstancias de la actividad del trabajador sirvan para la graduación del porcentaje de incremento aplicable sobre las prestaciones económicas de la Seguridad Social.

Otra conducta del trabajador, contemplada en la **STSJ de Madrid de 11 de junio de 1999**, I.L. J 1266, es su falta de diligencia ya que no tenía anudado el cinturón de seguridad trabajando a una altura de veintitrés metros; conducta que no sirve para la exoneración de la responsabilidad empresarial pues:

“(...) en todo momento debe la empleadora vigilar la adopción por los trabajadores de cuantas medidas sean precisas para prevenir el siniestro y la indiligencia del trabajador sobre el particular sólo es determinante de la graduación del porcentaje del incremento aplicable, pero no de la exoneración de la responsabilidad empresarial, por no confirmar aquélla una conducta causante del desgraciado suceso, sino que en virtud del riesgo que crea toda actividad industrial y dadas las normas de protección establecidas al efecto, aquél es objetivamente imputable a la empresa (...) y en consecuencia es acreedora al incremento impuesto sobre las prestaciones económicas del sistema de Seguridad Social (...)”.

D) Extensión de la responsabilidad

La **STSJ de Castilla y León de 30 de abril de 1999**, I.L. J 609, analiza la existencia de responsabilidad solidaria del recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad.

Los hechos analizados en la citada sentencia parten de la existencia de dos empresas, promotora y constructora que deciden llevar a cabo una edificación. La constructora lleva a efectos las obras de montaje de estructuras y de albañilería, mientras que la promotora realiza la pintura. Dos trabajadores de la empresa contratista sufren un accidente debido al mal estado de los andamios, por lo que se advierte desde la resolución judicial:

“la existencia de nexo causal entre las deficientes condiciones de seguridad en el trabajo y el resultado dañoso”.

XIII. Seguridad y Salud en el Trabajo

Con estos precedentes, la citada sentencia, aun reconociendo que la empresa promotora ostenta la condición de empresa principal a que aluden los arts. 42 del ET y 40 de la Ley 8/1988, y que la actividad subcontratada –la de pintura– es encuadrable en el concepto de “propia actividad”, aprecia la inexistencia de responsabilidad solidaria establecida legalmente, argumentando que esa responsabilidad:

“(…) ha de ir unida inexorablemente a una conducta negligente o inadecuada, a la falta de cuidados precisos o a la no adopción de medidas evitadoras del riesgo que de alguna manera le sea imputable, y nada de esto acontece en el caso de autos (…)”.

De esta manera, la sentencia no otorga responsabilidad solidaria a la empresa promotora, ni tampoco, ahora, responsabilidad subsidiaria, ex art. 127 LGSS, ya que este precepto se refiere a:

“(…) prestaciones lucradas por los trabajadores en los supuestos de afiliación, alta y cotización, y no puede extenderse (…) más allá de sus propios términos y menos aún a un recargo que exige imputación a título de culpa y que exclusivamente se hace gravitar sobre el infractor”.

Sin embargo, por lo que respecta a la empresa constructora que fue quien se comprometió a aportar e instalar el andamiaje, su responsabilidad se pone claramente de manifiesto porque, aunque no es parte directa en el negocio jurídico de la contrata, sí tuvo ese compromiso “no siendo totalmente ajena” en palabras de la Sentencia y los operarios de la empresa contratista tuvieron que utilizar esos medios dispuestos por la misma. La obligación que contrajo la empresa constructora no es tan sólo de aportación de andamiajes y medios auxiliares sino también de vigilancia y comprobación del estado del material, de información sobre su funcionalidad y riesgos y de supervisión de utilización. Por todo ello:

“(…) la inobservancia del contenido material de tal deber contractual, de influencia decisiva en la producción del accidente, posibilita vincular a su incumplimiento las resultas del artículo 93 de la Ley General de Seguridad Social (actual 123 LGSS), de lo que ha de derivarse su responsabilidad solidaria, principio que impera en materia de responsabilidad empresarial por incumplimiento de medidas de seguridad, en tal recargo prestacional, sin que ello suponga una extensión *in peius* de la imputación de responsabilidad a supuestos no subsumibles en el precepto legal, sino una mera interpretación teleológica de la expresión empresario infractor, en supuestos, como el presente, en que los trabajadores accidentados estén involucrados en procesos de descentralización productiva”.

Con idéntico criterio de extensión de la responsabilidad a la empresa principal se pronuncia la **STS de 5 de mayo de 1999**, I.L. J 745, porque:

“(…) es perfectamente posible que una actuación negligente o incorrecta del empresario principal cause daños o perjuicios al empleado de la contrata, e incluso que esa actuación sea la causa determinante del accidente laboral sufrido por éste. Es, por tanto, el hecho de la producción del accidente dentro de la responsabilidad del empresario principal en materia de seguridad e higiene lo que determina en caso de incumplimiento la extensión a

aquél de la responsabilidad en la reparación del daño causado, pues no se trata de un mecanismo de ampliación de la garantía en función de la contrata, sino de una responsabilidad que deriva de la obligación de seguridad del empresario para todos los que prestan servicios en un conjunto productivo que se encuentra bajo su control”.

En este mismo orden de extensión de la responsabilidad a la empresa principal, la **STSJ de Castilla y León de 7 de junio de 1999**, I.L. J 1175, lo vuelve a proclamar aunque no había obligatoriedad para la constructora de realizar un estudio de seguridad e higiene por ser las obras presupuestas inferiores en valor a cien millones de pesetas. Este dato no le excluía de la obligación de velar por el cumplimiento de las normas de seguridad en toda obra con independencia de su cuantía. Así, la empresa constructora:

“(…) debió comprobar, y no lo hizo, que los técnicos por ella contratados habían recabado los estudios previos e informaciones más elementales sobre las condiciones del terreno y seleccionado así el método de trabajo más adecuado (…)”.

Comportamiento de la empresa principal que no exonera de responsabilidad también a la empresa contratista:

“(…) como empleadora directa del trabajador fallecido, por cuanto siendo ésta la que le contrató, para la que prestaba servicios y la que le remuneraba, también era deudora de seguridad para con el mismo, aunque dicha prestación de servicios se efectuase en el centro de trabajo de otra empresa, estando obligada a vigilar que el trabajo se realizara en las debidas condiciones de seguridad, obligación que no cumplió, pues no se cercioró de la existencia de información previa sobre el tipo de terreno que se había excavado (…)”.

E) Falta de contradicción en Recurso para Unificación de Doctrina

La **STS de 19 de abril de 1999**, I.L. J 785, en Recurso de Casación para Unificación de Doctrina inadmite el recurso por no existir contradicción alegada entre la sentencia recurrida y la de contraste.

En la sentencia recurrida el trabajador accidentado tuvo el accidente cuando trabajaba desde el interior mientras procedía al cerramiento con ladrillos de las paredes exteriores de una planta. En la sentencia de contraste lo hacía desde una plataforma exterior, faltando la identificación sustancial exigida en el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral.

6. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

A) Empresa transportista y fabricante

En supuestos en que no es posible argumentar la responsabilidad contractual, como en el supuesto que trata la Sentencia que citaremos a continuación, donde la obligación de dar

XIII. Seguridad y Salud en el Trabajo

una protección eficaz en materia de seguridad e higiene [arts. 4.2.d) del ET y 14 de la LPRL] no puede exigirse ni de la empresa transportista ni de la fabricante, procede la responsabilidad aquiliana que exige que aquellas personas a quienes se atribuye la autoría de los daños causados en el ejercicio de una actividad peligrosa están obligadas a justificar, para resultar exoneradas, que desarrollaron todo el cuidado preciso para evitarlos, atendidas las circunstancias personales, de tiempo y lugar, comprendiendo tal diligencia no sólo las previsiones reglamentarias, sino también todas las que la técnica y la prudencia impongan.

En este orden, la STSJ de Aragón de 26 de junio de 1999, I.L. J 1021, declara la existencia de responsabilidad extracontractual ya que:

“(…) siendo la previsibilidad requisito esencial para generarla, porque la existencia de prever hay que considerarla en la actividad normal del hombre medio con relación a las circunstancias, desde el momento en que no puede estimarse previsible lo que no se manifiesta con constancia de poder serlo, resulta claro que, por razón del sistema de desplegado de la lona que cubría la carga (...) era posible y previsible (...) la ocurrencia del accidente, porque se desarrollaba en altura respecto del suelo, sin protección ni asidero frente a la eventual caída (...); no se trata de un episodio aislado y riesgos como el relatado son susceptibles de ser prevenidos. (...), lo que aboca a la estimación de la responsabilidad solidariamente compartida”.

7. COMPATIBILIDAD DE RESPONSABILIDADES

A) Compatibilidad de la indemnización de daños y perjuicios con la pensión de la Seguridad Social y el recargo de prestaciones

La STSJ del País Vasco de 27 de abril de 1999, I.L. J 619, declara compatible la indemnización de daños y perjuicios por omisión de las medidas de seguridad e higiene con la pensión vitalicia de la Seguridad Social y con el recargo de prestaciones.

Sobre la base de que el Sistema de la Seguridad Social tiende a la cobertura de determinados riesgos a quienes se encuentren amparados por su ámbito, se declara que ello no es impedimento para el amparo de coberturas con origen específico en la socialización de los riesgos y protección de los mismos que no pueden ser objeto de aseguramiento por el empresario.

La protección que se realiza a través del Sistema de la Seguridad Social supone la cobertura concertada obligatoriamente por el empresario a través de las reparaciones del riesgo del trabajo que no pueden exonerar de otro tipo de responsabilidades que se susciten en el marco de una negligencia u omisión culposa.

En base a todo ello, se declara por la citada sentencia que acreditándose que:

(...) existió en la actuación empresarial una omisión de su deber y diligencia que contraviene los artículos de la responsabilidad contractual, y en concreto del 1101 del Código

Civil, cuando precisa que quedan sujetos a la indemnización de daños y perjuicios causados los que en cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en negligencia, es de deducir que quien omite las medidas de seguridad e higiene en el trabajo está realizando una actuación culposa, encuadrándose dentro de la responsabilidad subjetiva (...).”

B) Compatibilidad del recargo de prestaciones y la sanción penal

La STSJ del País Vasco de 19 de enero de 1999, I.L. J 294, recoge la doctrina ya sentada por ese mismo Tribunal en SS de 19 de noviembre de 1996 y de 15 de septiembre de 1998 sobre la compatibilidad de la responsabilidad penal y el recargo de prestaciones, en cuyas decisiones se había sentado lo siguiente:

“El artículo 3 de la Ley 8/1988 sobre infracciones y sanciones del orden social regula la concurrencia con el orden jurisdiccional penal, poniendo de manifiesto una inequívoca incompatibilidad entre la sanción penal y la sanción administrativa, pero no entre la sanción penal y el recargo por falta de medidas de seguridad que, aún representando una clara sanción a cargo exclusivamente de la empresa, no es administrativa sino prevista y regulada por la normativa de Seguridad Social. Lo mismo cabe concluir a la vista del art. 42.4 de la Ley 31/1995, de, Prevención de Riesgos Laborales, siendo el tenor literal de su apartado 5 una clara confirmación de lo que acaba de indicarse.”

JOSÉ LUIS GOÑI SEIN

MARGARITA APILLUELO MARTÍN

RAFAEL GARCÍA LÓPEZ

MANUEL GONZÁLEZ LABRADA

ELISA SIERRA HERRÁINZ

Índice de materias de las crónicas de jurisprudencia

I. FUENTES DEL DERECHO

Competencias normativas

- Aplicación de los principios ordenadores de la legislación estatal [STSJ del País Vasco de 18 de mayo de 1999; I.L. J 1077; crónica I.2]
- Distribución de competencias Estado-Comunidad Autónoma [STS de 29 de septiembre de 1999; I.L. J 1376; crónica I.2]

Condición más beneficiosa

- Doctrina general [STS de 21 de septiembre de 1999; SSTSJ del País Vasco de 8 de junio, TSJ de La Rioja de 4 de mayo y TSJ de Madrid de 31 de mayo de 1999; I.L. J 1356, 1094, 846 y 996; crónica I.6]
- Se incluye como condición más beneficiosa la prestación complementaria de Seguridad Social [STSJ de Madrid de 11 de junio de 1999; I.L. J 1195; crónica I.6]
- Cláusula de compensación [STSJ de Cataluña de 9 de julio de 1999; I.L. J 1215; crónica I.6]
- Derecho a ocupar casa vivienda [STSJ de Cataluña de 30 de junio de 1999; I.L. J 966; crónica I.6]

Convenios colectivos

- Exclusión indebida de sindicatos legitimados de la Comisión negociadora. Constituye pacto extra-estatutario [STS de 1 de julio de 1999; I.L. J 1036; crónica I.4]

– Convenio negociado por asociaciones sin representatividad sindical. Carencia de eficacia general [STS de 4 de junio de 1999; I.L. J 881; crónica I.4]

– Convenio extraestatutario. Doctrina general [STS de 8 de junio de 1999; I.L. J 892; crónica I.4]

– Validez de la adhesión a convenios extraestatutarios [STS de 30 de marzo de 1999; I.L. J 648; crónica I.4]

– Incidencia de los pactos extraestatutarios en posterior negociación de convenio colectivo [STS de 30 de septiembre de 1999; I.L. J 1384; crónica I.4]

Leyes

– Constitucionalidad de la ley ordinaria. Transportistas. Art. 1.3.g) del Estatuto de los Trabajadores [SSTC 123/1999, de 28 de junio, 155/1999, 156/1999 y 157/1999 de 14, y 172/1999, de 27 de septiembre; 203/1999, de 8, y 217/1999 y 220/1999, de 29 de noviembre de 1999; I.L. J 871, 1147, 1148, 1149, 1153, 1337, 1343 y 1342; crónica I.3]

– Ley y reglamento. Impugnación directa del reglamento. Legalidad del art. 46 del Decreto 2064/1995, sobre cotización del Régimen Especial de Empleadas de Hogar [STS de 4 de mayo de 1999; I.L. J 808; crónica I.3]

– Ley y convenio colectivo. Validez de convenios contrarios a los límites fijados en leyes de presupuestos [SSTS de 10 mayo (dos), 11, 12 (tres), 18, 24, 25, 27 y 31 de mayo, de 22 de julio y de 29 de septiembre de 1999 y STSJ de Castilla-La Mancha de 25 de mayo de 1999, I.L. J 756, 757, 758, 767, 772, 773, 782, 789, 792, 797, 806, 1274, 1377 y 825; crónica I.7]

– Ley y contrato de trabajo [STS de 13 de julio de 1999; I.L. J 1115; crónica I.5]

– Ley aplicable. Convenio bilateral y reglamento comunitario en materia de Seguridad Social. Aplicación del convenio como norma más favorable [SSTS de 13 de marzo, 7, 11 (tres) y 17 de mayo, 7 (dos) de junio y 30 de septiembre de 1999; I.L. J 636, 752, 778, 764, 765, 920, 886, 889 y 1383; crónica I.9]

– Ley aplicable. Aplicación de legislación española cuando el derecho extranjero no quede suficientemente probado [STS de 16 de marzo de 1999; I.L. J 641; crónica I.9]

– Ley aplicable. Cláusula de sumisión expresa. Competencia del orden social de la jurisdicción española [STSJ de Madrid de 15 de abril de 1999; I.L. J 734; crónica I.9]

Reglamento

– Reglamento y convenio colectivo. Inexistencia de relación jerárquica. Prevalencia del convenio sobre la norma reglamentaria [STS de 25 de marzo de 1999 y STSJ de Extremadura de 1 de julio de 1999; I.L. J 645 y 1239; crónica I.8]

II. TRABAJADOR

Administraciones Públicas

– Trabajador que presta sus servicios para la Comunidad de Madrid. Relación laboral. Inexistencia de un contrato para la realización de trabajos específicos. Trabajos genéricos sin sustantividad propia [STS de 26 de julio de 1999; I.L. J 1278; crónica II.4.B]

– Trabajadora que presta sus servicios para la Junta de Andalucía. Relación laboral. Inexistencia de un contrato para la realización de trabajos específicos. Trabajos genéricos sin sustantividad propia [STS de 29 de septiembre de 1999; I.L. J 1380; crónica II.4.B]

Administrador social

– Socio con 33 por ciento de capital. Inexistencia de relación laboral. Relación orgánica de Administración social que excluye la laboral. Inexistencia de ajenidad. Influencia decisiva en la marcha de la sociedad. Se exime al FOGASA de abonar salario o indemnización alguna [STSJ de Cataluña de 22 de abril de 1999; I.L. J 722; crónica II.3.C]

– Socio propietario, junto a su esposa, del 50 por ciento del capital social cada uno. Inexistencia de relación laboral. Control efectivo de la sociedad. Falta el requisito de la ajenidad. Encuadramiento en el RETA y no en el RGSS [STS de 7 de julio de 1999; I.L. J 1041; crónica II.3.C]

Administrador único

– Socio propietario, junto a su esposa, del 50 por ciento del capital social cada uno. Inexistencia de relación laboral. Control efectivo de la sociedad. Falta el requisito de la ajenidad. Encuadramiento en el RETA y no en el RGSS [STS de 7 de julio de 1999; I.L. J 1041; crónica II. 3.C]

Ajenidad

– Administrador único. Socio propietario, junto a su esposa, del 50 por ciento del capital social cada uno. Inexistencia de relación laboral. Control efectivo de la sociedad. Falta el requisito de la ajenidad. Encuadramiento en el RETA y no en el RGSS [STS de 7 de julio de 1999; I.L. J 1041; crónica II.3.C]

– Auxiliar administrativa en empresa con titularidad sustentada por la madre de la trabajadora. Existencia de relación laboral. Desvirtuación de la presunción *iuris tantum* de la exclusión al quedar acreditada la prestación de servicios por cuenta ajena [STSJ de Galicia de 28 de mayo de 1999; I.L. J 1003; crónica II.3.E]

– Auxiliar administrativa. Socia con un 20 por ciento de capital social en empresa familiar. Inexistencia de relación laboral. Presunción *iuris et*

de iure de convivencia familiar. Ambos cónyuges poseen el 40 por ciento de la empresa por lo que no puede apreciarse ajenidad [STSJ de Andalucía (Sevilla) de 14 de enero de 1999; I.L. J 677; crónica II.4.E]

– Conductor de ambulancia que presta sus servicios para dos Ayuntamientos. El alta en el IAE y en el RETA no desnaturalizan el carácter laboral de la relación [STSJ de Andalucía (Sevilla) de 15 de febrero de 1999; I.L. J 688; crónica II. 1.A.d]

– Director financiero con funciones de auditor. Relación común y no de alta dirección. Inexistencia de auténtica autonomía [STS de 4 de junio de 1999; I.L. J 883; crónica II.2.C.a]

– Instaladores y reparadores a domicilio. Relación laboral. Herramientas y vehículo propio. Alta en el RETA y en el IAE [STSJ de Cataluña de 9 de junio de 1999; I.L. J 958; crónica II.4.C]

Alto directivo

– Director financiero con funciones de auditor. Relación común y no de alta dirección. Inexistencia de auténtica autonomía [STS de 4 de junio de 1999; I.L. J 883; crónica II.2.C.a]

Autónomo

– Carpintero en obras de construcción de inmuebles. Aportación de herramientas y trabajo personal. No existe dependencia por no estar sujeto a instrucciones sobre el modo de realizar la prestación. Incompetencia de jurisdicción. Alta en el RETA y en el IAE [STSJ de Navarra de 24 de mayo de 1999; I.L. J 595; crónica II.4.C]

– Conductor de ambulancia que presta sus servicios para dos Ayuntamientos. El alta en el IAE y en el RETA no desnaturalizan el carácter laboral de la relación [STSJ de Andalucía (Sevilla) de 15 de febrero de 1999; I.L. J 688 crónica II.1.A.d]

– Instaladores y reparadores a domicilio. Inexistencia de relación laboral. Herramientas y vehículo propio. Alta en el RETA y en el IAE [STSJ del País Vasco de 15 de junio de 1999; I.L. J 1095; crónica II.4.C]

– Instaladores y reparadores a domicilio. Relación laboral. Herramientas y vehículo propio. Alta en el RETA y en el IAE [STSJ de Cataluña de 9 de junio de 1999; I.L. J 958; crónica II.4.C]

Dependencia

– Auxiliar administrativa. Socia con un 20 por ciento de capital social en empresa familiar. Inexistencia de relación laboral. Presunción iuris et de iure de convivencia familiar. Ambos cónyuges poseen el 40 por ciento de la empresa por lo que no puede apreciarse dependencia [STSJ de Andalucía (Sevilla) de 14 de enero de 1999; I.L. 677; crónica II.4.E]

– Carpintero en obras de construcción de inmuebles. Aportación de herramientas y trabajo personal. No existe dependencia por no estar sujeto a instrucciones sobre el modo de realizar la prestación. Incompetencia de jurisdicción. Arrendamiento de servicios [STSJ de Navarra de 24 de mayo de 1999; I.L. J 595; crónica II.4.C]

– Colaboración social para la Confederación Hidrográfica del Guadiana. Relación laboral. Sujeción a jornada y a horario determinados. Utilización en fraude de ley por la Administración de la figura del colaborador social. No existe utilidad social de la obra, trabajo o servicio prestado [STSJ de Castilla-La Mancha de 13 de mayo de 1999; I.L. J 822; crónica II.3.D]

– Conductor de ambulancia que presta sus servicios para dos Ayuntamientos. La facultad de control por parte de las corporaciones municipales se manifiesta en la capacidad para modificar la prestación de servicios, imponer sanciones, modificar las vacaciones del trabajador, etc.

[STSJ de Andalucía (Sevilla) de 15 de febrero de 1999; I.L. J 688; crónica II.1.A.d]

– Instaladores y reparadores a domicilio. Relación laboral. Herramientas y vehículo propio. Alta en el RETA y en el IAE [STSJ de Cataluña de 9 de junio de 1999; I.L. J 958; crónica II.4.C]

– Locutorios públicos de Telefónica. Libertad de horario. Prohibición de empleo de terceros e imposición del de familiares exclusivamente. Irrelevancia de la calificación de las partes como arrendamiento de servicios [STS de 20 de julio de 1999; I.L. J 1125; crónica II.1.A.b]

Mediadores mercantiles

– Con asunción de riesgo. Inexistencia de relación laboral. Actuación con plena independencia funcional y de acuerdo con criterios y modo de actuar propios [STSJ de Navarra de 27 de julio de 1999; I.L. J 1228; crónica II.3.F]

Profesora de religión

– Centro de enseñanza primaria. Inexistencia de relación laboral. Retribución por parte de la Iglesia y no de la Administración. Autonomía funcional plena de los profesores de religión respecto de la Administración educativa [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 25 de mayo de 1999; I.L. J 981; crónica II.4.B]

Retribución

– Auxiliar administrativa en empresa con titularidad sustentada por la madre de la trabajadora. Existencia de relación laboral. Desvirtuación de la presunción *iuris tantum* de la exclusión al quedar acreditada la prestación de servicios por cuenta ajena. Remuneración mensual y cotización al sistema de Seguridad Social [STSJ de Galicia de 28 de mayo de 1999; I.L. J 1003; crónica II.3.E]

– Colaboración social para la Confederación Hidrográfica del Guadiana. Relación laboral.

Trabajo remunerado mensualmente coincidiendo la base reguladora con la prestación por desempleo que correspondía. Utilización en fraude de ley por la Administración de la figura del colaborador social. No existe utilidad social de la obra, trabajo o servicio prestado [STSJ de Castilla-La Mancha de 13 de mayo de 1999; I.L. J 822; crónica II.3.D]

– Locutorios públicos de Telefónica. Retribución a comisión. Irrelevancia de la calificación de las partes como arrendamiento de servicios [STS de 20 de julio de 1999; I.L. J 1125; crónica II.1.A.b]

– Profesora de religión. Centro de enseñanza primaria. Inexistencia de relación laboral. Retribución por parte de la Iglesia y no de la Administración [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 25 de mayo de 1999; I.L. J 981; crónica II.4.B]

Socio trabajador

– Auxiliar administrativa. Socia con un 20 por ciento de capital social en empresa familiar. Inexistencia de relación laboral. Presunción *iuris et de iure* de convivencia familiar. Ambos cónyuges poseen el 40 por ciento de la empresa por lo que no puede apreciarse ni ajenidad ni dependencia. No procede la prestación por desempleo [STSJ de Andalucía (Sevilla) de 14 de enero de 1999; I.L. J 677; crónica II.4.E]

– Prestación de servicios de las esposas de dos socios, propietarios del 50 por ciento del capital social. Existencia de relación laboral. El trabajo se presta para la persona jurídica creada y no directamente para los esposos. Encuadramiento en el RGSS y no en el RETA [STSJ de Galicia de 20 de abril de 1999; I.L. J 709; crónica II.4.E]

– Socio con 33 por ciento de capital. Inexistencia de relación laboral. Relación orgánica de Administración social que excluye la laboral. Inexistencia de ajenidad. Influencia decisiva en la marcha de la sociedad. Se exime al FOGASA de abonar salario o indemnización alguna [STSJ de Cataluña de 22 de abril de 1999; I.L. J 722; crónica II.3.C]

– Socio fundador con participación del 25 por ciento en SAL. Consejero-Delegado no retribuido y oficial de primera con retribución específica. Prevalece la relación laboral común. Las funciones de dirección y gerencia no absorben la actividad laboral del socio trabajador. Procede la prestación de desempleo [STS de 17 de mayo de 1999; I.L. J 781; crónica II.4.E]

Trabajos benévolos

– Colaboración social para la Confederación Hidrográfica del Guadiana. Relación laboral. Utilización en fraude de ley por la Administración de la figura del colaborador social. No existe utilidad social de la obra, trabajo o servicio prestado [STSJ de Castilla-La Mancha de 13 de mayo de 1999; I.L. J 822; crónica II.3.D]

Trabajos de colaboración

– Colaboración social para la Confederación Hidrográfica del Guadiana. Relación laboral. Utilización en fraude de ley por la Administración de la figura del colaborador social. No existe utilidad social de la obra, trabajo o servicio prestado [STSJ de Castilla-La Mancha de 13 de mayo de 1999; I.L. J 822; crónica II.3.D]

Trabajos familiares

– Auxiliar administrativa en empresa con titularidad sustentada por la madre de la trabajadora. Existencia de relación laboral. Desvirtuación de la presunción *iuris tantum* de la exclusión al quedar acreditada la prestación de servicios por cuenta ajena [STSJ de Galicia de 28 de mayo de 1999; I.L. J 1003; crónica II.3.E]

– Auxiliar administrativa. Socia con un 20 por ciento de capital social en empresa familiar. Inexistencia de relación laboral. Presunción *iuris et de iure* de convivencia familiar. Ambos cónyuges poseen el 40 por ciento de la empresa por lo que no puede apreciarse ni ajenidad ni dependencia. No procede la prestación por desempleo [STSJ

de Andalucía (Sevilla) de 14 de enero de 1999; I.L. 677; crónica II.4.E]

– Locutorios públicos de Telefónica. Imposición de contratar exclusivamente a familiares como trabajadores [STS de 20 de julio de 1999; I.L. J 1125; crónica II.1.A.b]

– Prestación de servicios de las esposas de dos socios, propietarios del 50 por ciento del capital social. Existencia de relación laboral. El trabajo se presta para la persona jurídica creada y no para los esposos directamente. Encuadramiento en el RGSS y no en el RETA [STSJ de Galicia de 20 de abril de 1999; I.L. J 709; crónica II.4.E]

Transportistas

– Transportista con vehículo propio. Exclusión del ámbito laboral por el art. 3.1.g) del Estatuto. Inexistencia de discriminación. No modifica la conclusión el hecho de que la relación haya sido constituida antes de la reforma legal [SSTC 102/1999, de 31 de mayo y 158/1999, de 14 de septiembre; I.L. J 740 y 1149; crónica II.4.A]

– Transportista con vehículo propio. Exclusividad para una empresa. Exclusión del ámbito laboral por el art. 3.1.g) del Estatuto. Inexistencia de discriminación. No modifica la conclusión el hecho de que la relación haya sido constituida antes de la reforma legal [STC 182/1999, de 11 de octubre; I.L. J 1330; crónica II.4.A]

III. EMPRESARIO

CESIÓN ILEGAL

– Notas definitorias [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 15 de julio de 1999; I.L. J 1298; crónica III.6.A]

CONTRATAS

– Noción de propia actividad [STSJ de Valencia de 20 de abril de 1999; I.L. J 628; crónica III.4.A]

crónicas de jurisprudencia

– Responsabilidad: Véase RESPONSABILIDAD

– Su duración puede actuar como límite temporal de un contrato para obra o servicio determinado [STS de 8 de junio de 1999; I.L. J 891; crónica III.4.B]

– Rescisión y centralización de actividad [STJCE de 10 de diciembre de 1998; I.L. J 859; crónica III.7.A.c]

– Sucesión de contratas [SSTS de 26 de abril de 1999, TSJ de Castilla y León (Valladolid) de 15 de julio de 1999, TSJ de Galicia de 13 de julio de 1999, TSJ de Andalucía (Granada) de 28 de abril de 1999, TSJ de Castilla-La Mancha de 6 de julio de 1999, TJCE de 10 de diciembre de 1998; I.L. J 572, 1298, 1305, 704, 1238 y 860; crónica III.7.A.b]

CONTRATOS DE DURACIÓN DETERMINADA

– Contrato para obra o servicio determinado: la duración de una contrata puede actuar como límite temporal del mismo [STS de 8 de junio de 1999; I.L. J 891; crónica III.4.B]

EMPRESARIO

– Alcance de su responsabilidad; centro concertado [STS de 20 de julio de 1999; I.L. J 1124; crónica III.2.A]

– Determinación en el caso de administración judicial de bienes hipotecados [STSJ de Andalucía (Sevilla) de 29 de enero de 1999; I.L. J 686; crónica III.2.B]

EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL

– Naturaleza de los salarios de tramitación y responsabilidad de la Empresa Usuaria ex art. 16.3 de la Ley 14/1994 [SSTSJ de Madrid de 5 y 16 de julio de 1999; I.L. J 1311 y 1320; crónica III.5.A]

EMPRESAS USUARIAS

Véase EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL

EXPEDIENTE DE REGULACIÓN DE EMPLEO

– Requisitos de la memoria justificativa de las causas motivadoras en supuestos de grupos de empresas [STS de 23 de junio de 1999; I.L. J 948; crónica III.3.B]

GRUPO DE EMPRESAS

– Inexistencia de subrogación empresarial [STS de 30 de abril de 1999; I.L. J 674; crónica III.3.C]

– Posición unitaria en relación con la obligación de reincorporación del trabajador [STS de 29 de junio de 1999; I.L. J 943; crónica III.3.A]

– Requisitos de la memoria exigida en supuestos de expediente de regulación de empleo [STS de 23 de junio de 1999; I.L. J 948; crónica III.3.B]

– Responsabilidad: Véase RESPONSABILIDAD

RECARGO DE PRESTACIONES

– Responsabilidad solidaria: Véase RESPONSABILIDAD

RESPONSABILIDAD

Contratas

– Elementos determinantes de la responsabilidad del recargo por falta de medidas de seguridad [STS de 5 de mayo de 1999; I.L. J 745; crónica III.4.E]

– La responsabilidad solidaria del empresario principal no comprende las mejoras voluntarias de prestaciones [STS de 16 de septiembre de 1999; I.L. J 1347; crónica III.4.C]

– Responsabilidad del complemento del subsidio por incapacidad temporal [STSJ de Valencia de 20 de abril de 1999; I.L. J 628; crónica III.4.D]

Empresas de Trabajo Temporal

– Responsabilidad de la empresa usuaria por los salarios de tramitación [SSTSJ de Madrid de 5 y 16 de julio de 1999; I.L. J 1311 y 1320; crónica III.5.A]

Grupo de Empresas

– Responsabilidad solidaria [STSJ de Andalucía (Málaga) de 23 de julio de 1999; I.L. J 1234; crónica III.3.D]

Recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad

– Elementos determinantes de la responsabilidad en supuestos de contratas [STS de 5 de mayo de 1999; I.L. J 745; crónica III.4.E]

Sucesión de empresas

– Extensión de la responsabilidad [STS de 21 de junio de 1999; I.L. J 906; crónica III.7.H]

SALARIO

– Salarios de tramitación: naturaleza y responsabilidad de la empresa usuaria [SSTSJ de Madrid de 5 y 16 de julio de 1999; I.L. J 1311 y 1320; crónica III.5.A]

– Salarios de tramitación: la naturaleza extrasalarial del complemento del subsidio por incapacidad temporal implica su exclusión de la condena por este concepto [STSJ de Valencia de 20 de abril de 1999; I.L. J 628; crónica III.4.D]

SEGURIDAD Y SALUD

– Recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad: Véase RECARGO DE PRESTACIONES

SEGURIDAD SOCIAL

– Mejoras voluntarias: la responsabilidad solidaria del empresario principal en supuestos de contrata no las comprende [STS de 16 de septiembre de 1999; I.L. J 1347; crónica III.4.C]

– Naturaleza extrasalarial del complemento del subsidio por incapacidad temporal y responsabilidad del mismo en supuestos de contratas [STSJ de Valencia de 20 de abril de 1999; I.L. J 628; crónica III.4.D]

– Recargo de prestaciones: Véase RECARGO DE PRESTACIONES

SUBROGACIÓN

Véase SUCESIÓN DE EMPRESAS

SUCESIÓN DE EMPRESAS

– Apreciación en procedimientos concursales [SSTJCE de 12 de noviembre de 1998 y del TSJ de Andalucía (Sevilla) de 29 de enero de 1999; I.L. J 854 y 686; crónica III.7.E]

– Declaración en trámite de ejecución [STSJ de Madrid de 6 de abril de 1999; I.L. J 726; crónica III.7.G]

– Elementos del supuesto de hecho [SSTSJ de Castilla y León (Valladolid) de 15 de julio de 1999 y del TSJ de Navarra de 15 de septiembre de 1999; I.L. J 1298 y 1255; crónica III.7.A] [STSJ de Galicia de 30 de junio de 1999; I.L. J 1189; crónica III.7.A.a] [SSTS de 26 de abril de 1999, del TSJ de Castilla y León (Valladolid) de 15 de julio de 1999, del TSJ de Galicia de 13 de julio de 1999, del TSJ de Andalucía (Granada) de 28 de abril de 1999, del TSJ de Castilla-La Mancha de 6 de julio de 1999, del TJCE de 10 de diciembre de 1998; I.L. J 572, 1298, 1305, 704, 1238 y 860; crónica III.7.A.b] [STJCE de 10 de diciembre de 1998; I.L. J 859; crónica III.7.A.c] [STS de 15 de abril de 1999; I.L. J 654; crónica III.7.A.d]

– Extensión de la responsabilidad: Véase RESPONSABILIDAD

– Grupo de empresas: inexistencia [STS de 30 de abril de 1999; I.L. J 674; crónica III.3.C]

– Inaplicación en supuestos de cese de notario y posterior cobertura de la plaza por otro [STSJ de Andalucía (Sevilla) de 15 de enero de 1999; I.L. J 679; crónica III.7.B]

– Necesidad de pervivencia del vínculo laboral en el momento de la transmisión [SSTSJ de Navarra de 15 de septiembre de 1999 y TSJ de Andalucía (Sevilla) de 29 de enero de 1999; I.L. J 1255 y 686; crónica III.7.D]

– No alcanza a las meras expectativas de derechos [SSTS de 26 de abril, de 4, 10 (dos), 11 (dos), 12 (tres), 17, 18, 24, 25, 26, 27 y 31 de mayo, de 1 (dos), 16, 25, 28, 29 y 30 de junio, de 22 de julio y de 21 y 29 de septiembre de 1999; I.L. J 669, 742, 756, 757, 758, 922, 767, 772, 773, 779, 782, 789, 792, 794, 797, 806, 875, 878, 1085, 911, 942, 1091, 914, 1274, 1355 y 1378; crónica III.7.c]

– Realización parcial de la jornada laboral en el centro de trabajo objeto de subrogación [STSJ de Valencia de 20 de abril de 1999; I.L. J 631; crónica III.7.F]

TRANSMISIÓN DE EMPRESAS

Véase SUCESIÓN DE EMPRESAS

IV. MODALIDADES DE CONTRATACIÓN

Compromisos empresariales en materia de contratación

– Provisión temporal de las plazas vacantes: la existencia de procedimientos objetivos para la cobertura definitiva de vacantes no implica obligación de proceder a su cobertura temporal, por medio de contratos laborales de este tipo [STSJ de

Murcia de 27 de julio de 1999; I.L. J 1228; crónica IV.2.B]

Contratación en la Administración Pública

– Concursos de nuevo ingreso; competencia del Orden Contencioso-Administrativo [STSJ de Cataluña de 5 de mayo de 1999; I.L. J 827; crónica IV.6.B.a]

– Concursos de nuevo ingreso en empresas sometidas al régimen jurídico privado; competencia del Orden Social [STS de 17 de mayo de 1999; I.L. J 923; crónica IV.6.B.a]

– Concursos: efectos contractuales de su impugnación; no perjudicar los derechos de antigüedad [STS de 5 de julio de 1999; I.L. J 1104; crónica IV.6.B.a]

– Concursos; cese como consecuencia de error en la atribución de puntos; competencia de la Jurisdicción Laboral [STSJ de Andalucía (Sevilla) de 15 de febrero de 1999; I.L. J 689; crónica IV.6.B.a]

– Concursos; necesidad de tempestiva impugnación de las bases [STSJ de Andalucía (Sevilla) de 24 de febrero de 1999; I.L. J 693; crónica IV.6.B.a]

– Concursos de promoción interna; competencia de la Jurisdicción Social [SSTSJ de Andalucía (Granada) de 22 de abril de 1999, y, TSJ de Galicia de 29 de abril de 1999, I.L. J 700, y 712; crónica IV.6.B.a]

– Contratos administrativos de colaboración temporal; prórrogas sucesivas del contrato; relación laboral [STS de 3 de junio de 1999, I.L. J 929; crónica IV.6.A]

– Contratos administrativos; competencia del Orden Social; contrato administrativo para trabajos específicos; prestación de servicios genéricos sin sustantividad propia [SSTS de 26 de julio y de 29 de septiembre de 1999; I.L. J 1278 y 1380; crónica IV.6.A]

– Contratos de colaboración social; relación laboral: no se precisa concretamente la utilidad social y directa de la obra, trabajo y servicio [STSJ de Castilla-La Mancha de 13 de mayo de 1999; I.L. J 822; crónica IV.6.A]

– Contrato laboral; prestación de servicios a una mancomunidad como conductor de ambulancias; competencia del orden social [STSJ de Andalucía (Sevilla) de 15 de febrero de 1999; I.L. J 688; crónica IV.6.A]

– Contrato laboral; posibilidad de tutela por medio de una acción declarativa [STSJ de Valencia de 13 de abril de 1999; I.L. J 625; crónica IV.6.A]

– Derecho preferente a ocupar una vacante de manera temporal; competencia de la Jurisdicción Social [STS de 31 de mayo de 1999; I.L. J 805; crónica IV.6.B.a]

– Encomienda de funciones por la Administración a personal que no reúne titulación o requisitos exigidos; competencia del Orden Contencioso-Administrativo [STSJ de Cataluña de 25 de mayo de 1999; I.L. J 833; crónica IV.6.B.a]

– Irregularidades en la contratación temporal: no se aplica a los contratos temporales irregulares una cláusula convencional que preveía una readmisión obligada o mayores indemnizaciones; peculiaridades por la imposibilidad de adquirir la condición de fijo de plantilla [SSTS de 11 de mayo y de 21 de septiembre de 1999; I.L. J 1072 y 1358; crónica IV.6.B.b]

– Irregularidades en la contratación temporal: retraso de cinco días en la comunicación del cese del contrato; mera irregularidad; no implica la conversión de la relación en indefinida [STSJ de Castilla-La Mancha de 16 de septiembre de 1999; I.L. J 1250; crónica IV. 6.B.b]

– Irregularidades en la contratación temporal: efectos; conversión del contrato en indefinido; no se adquiere la condición de fijo de plantilla [SSTS de 19, 21 y 29 de julio y de 15 de septiembre de

1999; SSTSJ de Canarias (Las Palmas) de 19 de marzo de 1999, TSJ de Cataluña de 22 de junio de 1999, TSJ de Andalucía (Málaga) de 5 y 15 de julio de 1999 y TSJ de Castilla-La Mancha de 16 de septiembre de 1999; I.L. J 1061, 1066, 1137, 1346, 625, 964, 1232, 1233 y 1252; crónica IV.6.B.b]

– Profesores de EGB de religión; carácter no laboral de la relación con la Administración [SSTSJ de Castilla y León (Valladolid) de 25 de mayo y de 8 de junio de 1999; I.L. J 981 y 1177; crónica IV.6.A]

– Tardanza en la constitución de una nueva relación laboral para recolocar al trabajador inválido; reclamación de salarios; responsabilidad patrimonial de la Administración; incompetencia del orden social [STSJ de Madrid de 7 de abril de 1999; I.L. J 728; crónica IV.6.B.a]

Contrato de trabajo fijo discontinuo

– Trabajadores fijos discontinuos; delimitación con el contrato eventual; carácter excepcional e imprevisible frente al carácter intermitente o cíclico [STS de 5 de julio de 1999; I.L. J 1103; crónica IV.5]

– Trabajadores fijos discontinuos; delimitación con el contrato temporal por obra o servicio determinado; sucesión de contratos; no se da ciclo de reiteración regular; contrato temporal por obra o servicio [STSJ de La Rioja de 4 de mayo de 1999; I.L. J 847; crónica IV.5]

– Trabajadores fijos discontinuos; convenio de Iberia; diferencias entre trabajadores fijos discontinuos y trabajadores fijos de actividad continuada a tiempo parcial; no se aprecia contradicción [SSTS de 5, 12 y 30 de julio de 1999; I.L. J 1268, 1112 y 1262; crónica IV.5]

– Trabajadores fijos discontinuos; delimitación con el contrato de interinidad; consecuencias sobre la prestación de desempleo [STSJ de Galicia de 25 de junio de 1999; I.L. J 1187; crónica IV.5]

Contratos formativos

– Contrato de aprendizaje; incumplimiento de la obligación de proporcionar formación teórica; abono de retribuciones pactadas en convenio colectivo [STS de 25 de marzo de 1999; I.L. J 644; crónica IV.4]

Contratos temporales: reglas generales

– Antigüedad: cómputo. Ministerio de Defensa [STS de 25 de marzo de 1999 y SSTSJ de Madrid de 13 de mayo y 5 de julio de 1999 y TSJ de Extremadura de 1 de julio de 1999; I.L. J 645, 991, 1310 y 1239; crónica IV.3.B.b]

– Antigüedad: cómputo. Correos [STSJ de Andalucía (Sevilla) de 29 de junio de 1999; I.L. J 1166; crónica IV.3.B.b]

– Antigüedad en el vuelo: cómputo. Iberia [STSJ de Madrid de 11 de mayo de 1999; I.L. J 988; crónica IV.3.B.b)]

– Extinción *ante tempus*: tratamiento de la indemnización por despido improcedente [SSTSJ de Andalucía (Granada) de 22 de abril de 1999, TSJ de Andalucía (Sevilla) de 15 de enero de 1999 y TSJ de Madrid de 16 de julio de 1999, I.L. J 701, 678 y 1319; crónica IV.3.B.d]

– Extinción *ante tempus*: tratamiento de los salarios de tramitación en caso de declaración de improcedencia [STSJ de Andalucía (Málaga) de 25 de junio de 1999; I.L. J 1160; crónica IV.3.B.d]

– Extinción por voluntad del trabajador: asimilación al finiquito, cuando se haya decidido a la finalización del contrato temporal [STSJ de Galicia de 11 de junio de 1999; I.L. J 1183; crónica IV.3.B.c]

– Finiquito: carencia de relevancia extintiva en los casos de sucesión de contratos temporales [SSTSJ de Canarias (Santa Cruz) de 14 de julio de 1999 y TSJ de Cataluña de 4 de junio de 1999; I.L. J 1213 y 956; crónica IV.3.B.c] o de contrato tem-

poral irregular [STSJ de Andalucía (Sevilla) de 29 de enero de 1999; I.L. J 685; crónica IV.3.B.c] Dificultades para la comparación de ambos supuestos [STS de 27 de septiembre de 1999; I.L. J 1364; crónica IV.3.B.c]

– Forma: el retraso en cumplimentarla no convierte el contrato en indefinido si existe causa de temporalidad [STSJ de Asturias de 2 de julio de 1999; I.L. J 1207; crónica IV.3.B.c]

– Igualdad de trato: inadmisión de doble escala salarial [STSJ del País Vasco de 27 de abril de 1999; I.L. J 620; crónica IV.3.B.b]

– Igualdad de trato: admisión de gratificación especial reservada a los trabajadores indefinidos en compensación de ciertas vicisitudes salariales anteriores [STS de 23 de julio de 1999; I.L. J 1128; crónica IV.3.B.b]

– Igualdad de trato: admisión de la reserva a los trabajadores fijos de los puestos de libre designación [STS de 26 de julio de 1999; I.L. J 1136; crónica IV.3.B.b]

– Igualdad de trato y no discriminación: inadmisibilidad de la extinción contractual basada en encontrarse la trabajadora embarazada [STSJ de Cataluña de 7 de junio de 1999; I.L. J 956; crónica IV.3.B.d]

– Indemnización por finalización: contrato de fomento del empleo; supuestos [STS de 12 de mayo de 1999; I.L. J 769; crónica IV.3.B.d]

– Indemnización por despido improcedente: criterios de cálculo; cómputo de todos los contratos temporales; excepciones [SSTS de 30 de marzo y 29 de septiembre de 1999; I.L. J 649 y 1379; crónica IV.3.B.d]

– Indemnización por despido improcedente: mejora establecida en convenio colectivo; salvo pacto expreso no se aplica a los ceses de contratos temporales declarados improcedentes [STS de 25 de mayo de 1999; I.L. J 924; crónica IV.3.B.d]

- Personal estatutario temporal: cese irregular; efectos; necesidad de readmisión [STS de 11 de mayo de 1999; I.L. J 763; crónica IV.3.B.d]
- Reiteración de contratos temporales: criterios de valoración [SSTSJ de Cataluña de 4 de junio y 22 de junio de 1999 y TSJ de Madrid de 13 de mayo de 1999; I.L. J 956,964 y 991; crónica IV.3.B.c]
- Contratos temporales: supuestos legales**
- Contrato para obra o servicio determinado: delimitación del objeto; no puede ser irrazonable pues ello hace desaparecer la causa de temporalidad [STSJ del País Vasco de 19 de junio de 1999; I.L. J 1098; crónica IV.3.A.a]
- Contrato para obra o servicio determinado: utilización en el supuesto de contratos de obras o servicios; legitimidad [SSTS de 8 de junio y 14 de julio de 1999 y STSJ de La Rioja de 4 de mayo de 1999; I.L. J 891,1120 y 847; crónica IV.3.A.a]
- Contrato para obra o servicio determinado: utilización para las campañas anuales de prevención y extinción de incendios forestales organizados por una Comunidad Autónoma, legitimidad [STSJ de Galicia de 14 de junio de 1999; I.L. J 1184; crónica IV.3.A.a]
- Contrato para obra o servicio determinado: utilización por los Ayuntamientos para afrontar las contrataciones vinculadas a programas autonómicos de subvención de determinadas actividades municipales; legitimidad [STSJ de Castilla-La Mancha de 16 de septiembre de 1999; I.L. J 1250; crónica IV.3.A.a]
- Contrato para obra o servicio determinado: ejecución; las tareas del trabajador quedan limitadas a las previstas en el contrato suscrito [SSTS de 19 de julio y 21 de septiembre de 1999; I.L. J 1061 y 1360; crónica IV.3.A.a]
- Contrato para obra o servicio determinado: extinción; antes de completarse la obra o servicio, cuando ello se debe a causas ajenas a la voluntad empresarial [STSJ de Aragón de 26 de junio de 1999; I.L. J 1021; crónica IV.3.A.a]
- Contrato eventual por circunstancias de la producción: apertura de nuevos centros; no es causa de este contrato [STSJ del País Vasco de 6 de julio de 1999; I.L. J 1140; crónica IV.3.A.b]
- Contrato eventual por circunstancias de la producción: exigencias formales; precisión y claridad en la constancia de la causa [SSTS de 21 y 29 de julio y 15 de septiembre de 1999 y SSTSJ de Andalucía (Sevilla) de 29 de enero de 1999, TSJ de Castilla-La Mancha de 13 de septiembre de 1999 y TSJ de Cataluña de 4 de junio de 1999; I.L. J 1066, 1137, 1346, 685, 1249 y 956; crónica IV.3.A.b]
- Contrato eventual por circunstancias de la producción: adecuación de su desarrollo a la causa establecida en el momento de su suscripción [STSJ de Castilla-La Mancha de 16 de septiembre de 1999; I.L. J 1252; crónica IV.3.A.b]
- Contrato eventual a través de ETT: imposible denuncia anticipada por denuncia del contrato de puesta a disposición [STSJ de Madrid de 16 de julio de 1999; I.L. J 1320; crónica IV.3.A.e]
- Contrato de interinidad: extinción por amortización de vacante; acreditación [STS de 14 de junio de 1999; I.L. J 935; crónica IV.3.A.c]
- Contrato de interinidad: extinción por cobertura de la vacante; aunque sea por trabajador destacado en comisión de servicios [STSJ de Valencia de 13 de abril de 1999; I.L. J 624; crónica IV.3.A.c]
- Contrato de interinidad: personal estatutario: sustitución de facultativo interino, carente de título de especialidad, por especialista, aunque también éste sea interino [STS de 27 de mayo de 1999; I.L. J 796; crónica IV.3.A.c]
- Contrato de interinidad: personal estatutario: extinción por amortización de vacante: requisitos [STSJ del País Vasco de 27 de abril de 1999; I.L. J 621; crónica IV.3.A.c]
- Contrato de interinidad: relaciones entre la interinidad por sustitución y por vacante: pueden

crónicas de jurisprudencia

sucedese, siendo admisible sólo el cese del interino cuando desaparezcan las dos causas [STS de 7 de mayo de 1999 y STSJ de Madrid de 14 de junio de 1999; I.L. J 1196; crónica IV.3.A.c]

– Contratos de relevo del RD 1194/1985: validez de la estipulación del plazo de un año en los contratos de interinidad por vacante [STS de 5 de julio de 1999; I.L. J 1269; crónica IV.3.A.d]

– Contratos de relevo del RD 1194/1985: validez aunque no se indique la modalidad contractual por la que se realiza [STSJ de Castilla-La Mancha de 11 de junio de 1999; I.L. J 951; crónica IV.3.A.d]

– Responsabilidades de la empresa usuaria en la contratación a través de ETT [SSTSJ de Madrid de 5 y 16 de julio de 1999; I.L. J 1311 y 1320; crónica IV.3.A.e]

Legislación aplicable

– Competencia de la jurisdicción española: la ley aplicable al contrato es la china; prueba del Derecho extranjero; a falta de prueba se aplica el Derecho interno [STS de 16 de marzo de 1999; I.L. J 641; crónica IV.2.A]

– Ley aplicable a un trabajador español que presta sus servicios en el extranjero; competencia española; prima la ley especial (art. 1.4 ET) sobre la ley general (art. 10.6 CC) [STS de 18 de mayo de 1999; I.L. J 784; crónica IV.2.A]

– Cláusula contractual de sometimiento a una jurisdicción extranjera entre españoles; nulidad; competencia de la jurisdicción española; límites de la autonomía contractual para fijar la competencia se circunscriben al ámbito nacional [STSJ de Madrid de 15 de abril de 1999; I.L. J 734; crónica IV.2.A]

Período de prueba

– Facultad resolutoria: debe respetar los derechos fundamentales del trabajador, incluida la garantía de indemnidad relacionada con el ejercicio de

acciones judiciales [STSJ de Cataluña de 13 de julio de 1999; I.L. J 1218; crónica IV.2.C]

– Facultad resolutoria: carácter abstracto; permite solucionar los problemas derivados de la readmisión, por decisión judicial, del trabajador que anteriormente ocupaba el puesto [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 4 de mayo de 1999; I.L. J 976; crónica IV.2.C]

– Previsión del pacto de prueba: antes del inicio del desarrollo del contrato [STSJ del País Vasco de 6 de julio de 1999; I.L. J 1139; crónica IV.2.C]

V. DINÁMICA DE LA RELACIÓN LABORAL

Absorción y compensación de salarios

– Absorción y compensación de salarios. Interpretación amplia del requisito de la homogeneidad de los conceptos comparados [STSJ de Cataluña de 9 de julio de 1999; I.L. J 1215; crónica V.1.F]

Antigüedad

– Antigüedad y reducción de jornada por cuidado de menores. Personal estatutario. Reducción proporcional de la retribución correspondiente a los denominados trienios antiguos [STSJ de Aragón de 10 de mayo de 1999; I.L. J 813; crónica V.1.B.b.b']

– Complemento. Personal civil no funcionario al servicio de establecimientos militares [STS de 25 de marzo de 1999 y STSJ de Madrid de 13 de mayo de 1999; I.L. J 645 y 991; crónica V.1.B.ba']

– Complemento. Cuantía aprobada en convenio como pago de la congelación del plus de antigüedad y no discriminación [STS de 23 de julio de 1999; I.L. J 1128; crónica V.1.B.ba]

– Complemento. Régimen jurídico aplicable al personal laboral del INSALUD [STSJ de la Rioja de 29 de junio de 1999; I.L. J 1031; crónica V.1.B.b.b']

– Complemento. Funcionarios de Cuerpos Sanitarios (APD) que prestan sus servicios para el INSALUD en Equipos de atención Primaria en los que se insertaron voluntariamente [STS de 29 de marzo de 1999; I.L. J 646; crónica V.1.B.b.b’]

– Complemento personal de vinculación en el XIX Convenio Colectivo de la empresa “Unión-Fenosa” para la zona centro [STS de 13 de mayo de 1999; I.L. J 775; crónica V.1.B.b.c’]

– Cómputo. Retraso en la toma de posesión por causas no imputables a la persona en cuestión, enfermera [STS de 5 de julio de 1999; I.L. J 1104; crónica V.1.B.b.b’]

– Normativa aplicable para el cálculo de los trienios devengados por los funcionarios de Asistencia Pública Domiciliaria [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 21 de junio de 1999; I.L. J 1180; crónica V.1.B.b.b’]

– Plazo de prescripción para reclamar los trienios reconocidos en aplicación de la Ley 70/1978 instados con posterioridad a la entrada en vigor del RD 1181/1989, de 29 de septiembre. Personal estatutario [STS de 31 de marzo de 1999; I.L. J 650; crónica V.1.B.b.b’]

Clasificación profesional

– Acumulación de la acción de reclamación de diferencias salariales y acceso al recurso [STSJ de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 21 de junio de 1999; I.L. J 1171; crónica V.3.B]

– Categorías profesionales y grupos profesionales. Asignación de funciones [STS de 13 de julio de 1999; I.L. J 1116; crónica V.3.C]

– Irrecorribilidad de pronunciamiento complementario al de clasificación profesional [STS de 24 de mayo de 1999; I.L. J 790; crónica V.3.A]

Condición más beneficiosa

– Condición más beneficiosa de índole salarial. Requisitos [SSTSJ de Andalucía de 5 de mayo de

1999 y TSJ del País Vasco de 8 de junio de 1999; I.L. J 1006 y 1094; crónica V.1.B.d.d’]

Fondo de Garantía Salarial

– Decisiones habilitantes a efectos de exigencia de responsabilidad al FOGASA [STSJ de Galicia de 13 de mayo de 1999 y STS de 1 de junio de 1999; I.L. J 1000 y 877; crónica V.1.D.e]

– Despidos por causas técnicas, económicas, organizativas o productivas e insolvencia del empleador derivados del art. 52.c) ET [SSTS de 4, 23 y 30 de junio y 12 de julio de 1999; I.L. J 882, 909, 913, y 1047; crónica V.1.D.d]

– Responsabilidad en los casos de insolvencia de la empresa cuando no se cumplen los requisitos necesarios para que pueda apreciarse sucesión empresarial [STS de 15 de abril de 1999; I.L. J 654; crónica V.1.D.a]

– Responsabilidad. Inexistencia en los casos en que no existe relación laboral. Accionista con participación del 33 por ciento del capital social que actúa como secretario de la Junta para llevar a término los acuerdos de la misma y preside en ocasiones la Junta General Extraordinaria [STSJ de Cataluña de 22 de abril de 1999; I.L. J 722; crónica V.1.D.b]

– Responsabilidad directa y global, no porcentual, del FOGASA por extinciones resultantes de expedientes de regulación de empleo motivados por fuerza mayor [STSJ de Extremadura de 17 de junio de 1999; I.L. J 969; crónica V.1.D.c]

Excedencias

– Indemnización de daños y perjuicios por reincorporación tardía desde la situación de excedencia voluntaria [STSJ de Cataluña de 14 de junio de 1999; I.L. J 962; crónica V.2.B]

– Prórroga de la situación de excedencia voluntaria una vez superado el plazo máximo legal. RENFE [STSJ de Galicia de 12 de mayo de 1999; I.L. J 998; crónica V.2.A]

Gratificación especial

– Naturaleza compensatoria de gratificación especial establecida en el Convenio Colectivo del “Banco Exterior de España, SA” y exclusión a efectos del cálculo de otras cuantías salariales [STS de 17 de junio de 1999; I.L. J 904; crónica V.1.B.f]

Gratificaciones extraordinarias

– Carácter de complementos retributivos [STS de 6 de mayo de 1999; I.L. J 750; crónica V.1.B.e]

Horas extraordinarias

– Retribución de las horas extraordinarias trabajadas en día de descanso en el Convenio Colectivo de RENFE [STSJ de Aragón de 10 de julio de 1999; I.L. J 1204; crónica V.1.B.g]

Interés por mora

– Aplicación del art. 29.3 ET y no del art. 45 de la Ley General Presupuestaria, cuando la deuda es de naturaleza salarial [STSJ de La Rioja de 29 de junio de 1999; I.L. J 1031; crónica V.B.b.b’]

– Requisitos para tener derecho al recargo por mora [STS de 15 de junio de 1999 y STSJ de la Rioja de 29 de junio de 1999; I.L. J 1084 y 1031; crónica V.1.B.b.b’]

Modificación sustancial de condiciones de trabajo

– Caducidad de la acción para la impugnación de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo [SSTS de 7 de junio y 22 de julio de 1999 y STSJ de Cataluña de 26 de abril de 1999; I.L. J 888, 1067 y 723; crónica V.6.A]

– Diferencias entre modificaciones colectivas e individuales de las condiciones de trabajo [STS de 20 de mayo de 1999; I.L. J 788; crónica V.6.B]

– Improcedencia de la admisión del recurso de suplicación contra las sentencias dictadas en pro-

cedimientos de impugnación individual de condiciones de trabajo [STSJ de Castilla-La Mancha de 23 de junio de 1999; I.L. J 953; crónica V.6.C]

– Inexistencia de modificación sustancial en el supuesto de cambio de domicilio de la empresa que no suponga cambio de residencia para los trabajadores [STSJ de Cataluña de 9 de julio de 1999; I.L. J 1216; crónica V.6.D]

– Modificación sustancial en el supuesto de cambio de maquinaria y entrada en vigor de nueva tabla de primas [STSJ de Cataluña de 7 de julio de 1999; I.L. J 1214; crónica V.6.E]

– Novación objetiva del sistema de remuneración pactado colectivamente, sin sujeción al procedimiento legalmente previsto [STS de 11 de mayo de 1999; I.L. J 761; crónica V.6.G]

– Plazo de ejercicio de la opción extintiva en el supuesto de rescisión contractual a instancia del trabajador motivada por la modificación sustancial de condiciones de trabajo [STSJ de Madrid de 17 de junio de 1999; I.L. J 1198; crónica V.6.F]

Movilidad funcional

– Factores de circulación de RENFE. Derecho de los sustitutos a vivienda gratuita o indemnización compensatoria [STS de 6 de mayo de 1999; I.L. J 749; crónica V.4.B]

– Mantenimiento de los complementos de puesto de trabajo en el supuesto de movilidad funcional [STS de 7 de julio de 1999; I.L. J 1110; crónica V.4.C]

– Plus de movilidad funcional [SSTS de 29 de abril y de 11 de mayo de 1999; I.L. J 673 y 766; crónica V.4.A]

Movilidad geográfica

– Legislación aplicable al personal de servicio del INSALUD [STSJ de Madrid de 28 de abril de 1999; I.L. J 736; crónica V.5.A]

– Traslado por causas médicas y motivos socio-familiares en RENFE [SSTSJ de Cataluña de 16 de abril y 12 de julio de 1999; I.L. J 718 y 1217; crónica V.5.B]

Pluses

– Atención continuada. No derecho a su percibo en los días de libranza compensatoria del personal sanitario no facultativo del Instituto Catalán de la Salud [STS de 8 de junio de 1999; I.L. J 890; crónica V.1.B.d.c’]

– Complemento específico vinculado a puestos de trabajo en los cuales sea obligatorio el uso de armas. Empresa de vigilancia y seguridad [STSJ de Andalucía de 5 de mayo de 1999; I.L. J 1006; crónica V.1.B.d.d’]

– Complemento de jefe de estudios. Centro concertado, reclamación salarial y atribución de responsabilidad [STS de 20 de julio de 1999; I.L. J 1124; crónica V.1.B.d.i’]

– Dedicación exclusiva. Complemento específico del personal médico al servicio de Osakidetza [STSJ del País Vasco de 8 de junio de 1999; I.L. J 1093; crónica V.1.B.d.h’]

– Disponibilidad. Radio Nacional de España. Plus de disponibilidad: pago puntual por este concepto y reconocimiento de una situación permanente de disponibilidad [STS de 16 de julio de 1999; I.L. J 1059; crónica V.1.B.d.j’]

– Especial responsabilidad y dedicación. Presupuestos para su adquisición. Convenio Colectivo de Puertos del Estado y Autoridades Portuarias [STS de 12 de mayo de 1999; I.L. J 768; crónica V.1.B.d.a’]

– Movilidad funcional. Cálculo. Convenio Colectivo de Puertos del Estado [STS de 29 de abril y de 11 de mayo de 1999; I.L. J 673 y 766; crónica V.1.B.d.e’]

– Nocturnidad y por trabajo en domingos y festivos. Cálculo. Tercer Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Generalidad de Cataluña [STS de 27 de mayo de 1999; I.L. J 799; crónica V.1.B.d.f’]

– Peligrosidad. Servicio Gallego de Salud. Doctrina general [STS de 22 de enero de 1999; I.L. J 632; crónica V.1.B.d.b’]

– Prima de producción y gratificación extra voluntaria. Ilícitud de la diferencia de trato otorgada por la empresa en función del carácter temporal o indefinido del contrato y de la fecha de acceso a la condición de fijo [STSJ del País Vasco de 27 de abril de 1997; I.L. J 620; crónica V.1.B.c]

– Turnicidad. Personal estatutario no sanitario de Centros de Atención Primaria [STSJ de Extremadura de 3 de mayo de 1999; I.L. J 838; crónica V.1.B.d.g’]

Reconvencción

– Diferencias entre la reconvencción y la compensación. Excepción de pago parcial [STSJ de Extremadura de 10 de junio de 1999; I.L. J 968; crónica V.1.E]

Salario

– Determinación de la cuantía salarial. Pactos individuales. Interpretación favorable a la mayor reciprocidad de intereses dado el carácter oneroso del contrato de trabajo [STSJ de Valencia de 20 de abril de 1999; I.L. J 630; crónica V.1.A]

– Diferencias salariales. *Dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción de la acción para reclamar diferencias salariales con causa en diferentes clasificaciones o categorías profesionales [STS de 22 de marzo de 1999; I.L. J 643; crónica V.1.C]

– Progresión del salario base. El cómputo de la permanencia en un nivel económico se inicia a partir de la determinación de la categoría [STSJ de Cataluña de 11 de junio de 1999; I.L. J 959; crónica V.1.B.a]

**VI. DESPIDO Y EXTINCIÓN
DEL CONTRATO DE TRABAJO**

ACCIÓN POR DESPIDO. CADUCIDAD

– Caducidad de la acción. El alta médica –recurrida o no– obliga a reincorporarse al puesto de trabajo [STSJ de Madrid de 3 de junio de 1999; I.L. J 1191; crónica VI.6.A]

– Caducidad de la acción. Inexistencia. Presentación en correos de la papeleta de conciliación extrajudicial [STSJ de Andalucía (Sevilla) de 26 de febrero de 1999; I.L. J 697; crónica VI.6.A]

– Caducidad de la acción. Inexistencia. Silencio de la empresa ante la recolocación del trabajador. Cómputo del plazo [STSJ de Andalucía (Sevilla) de 15 de enero de 1999; I.L. J 679; crónica VI.6.A]

– Caducidad por transcurso de 20 días hábiles desde la extinción de la relación laboral. La conciliación previa no suspende la caducidad de la acción del despido cuando el trámite a seguir es el de la reclamación previa [STS de 28 de junio de 1999; I.L. J 941; crónica VI.6.A]

– Despido tácito. Determinación de la fecha en que se produjo [STSJ de Madrid de 14 de julio de 1999; I.L. J 1317; crónica VI.6.A]

– Distinción entre prescripción y caducidad. Doctrina general. Estimación de la caducidad [STSJ de Andalucía (Málaga) de 7 de mayo de 1999; I.L. J 1012; crónica VI.6.A]

CONCILIACIÓN PREVIA

– La conciliación previa no suspende la caducidad de la acción por despido cuando el trámite a seguir es el de la reclamación previa [STS de 28 de junio de 1999; I.L. J 941; crónica VI.6.A]

DESPIDO

– Contrata de canalizaciones de redes de agua, luz, gas y reparación de pavimentos asfálticos. Determinación de la responsabilidad solidaria de las empresas participantes en la contrata a efectos de salarios de tramitación [STSJ de Valencia de 20 de abril de 1999; I.L. J 628; crónica VI.2.B.b]

– Contrata de servicios de limpieza. Responsabilidad de la empresa contratante y sucesivas contratistas [STSJ de Galicia de 13 de julio de 1999; I.L. J 1304; crónica VI.2.B.b]

– Empresa arrendataria. Responsabilidad solidaria de la arrendataria y la arrendadora [STSJ de Baleares de 15 de mayo de 1999; I.L. J 821; crónica VI.2.B.b]

– Extinción del contrato durante el período de prueba. No puede llevarse a cabo en contra de un derecho fundamental ni tampoco cuando el contrato comenzó sin dicha estipulación que fue suscrita posteriormente [SSTSJ de Cataluña de 13 de julio de 1999 y TSJ del País Vasco de 6 de julio de 1999; I.L. J 1218 y 1139; crónica VI.8.A]

– Grupo de empresas. Responsabilidad solidaria [STSJ de Andalucía (Málaga) de 23 de julio de 1999; I.L. J 1234; crónica VI.2.B.b]

– Inexistencia. Falsedad de la firma del contrato de trabajo. Inexistencia del título que constituye la causa de pedir [STSJ de Galicia de 19 de abril de 1999; I.L. J 707; crónica VI.2.B.a]

– Personal de alta dirección. Cálculo de la indemnización por despido. Posible indemnización superior derivada de la extinción contractual, por voluntad del empresario. No alcanza al cese como consecuencia del expediente de regulación de empleo [STSJ de Madrid de 13 de abril de 1999 y STS de 15 de junio de 1999; I.L. J 731 y 937; crónica VI.2.B.a]

– Personal de notarías. No se cumplen los elementos precisos para la subrogación y por tanto “salvo

que en convenio se diga otra cosa no se producen efectos subrogatorios para el nuevo titular” [STSJ de Andalucía (Sevilla) de 15 de enero de 1999; I.L. J 659; crónica VI.2.B.b]

– Personal Directivo. Doctrina general sobre la relación especial de servicios de alta dirección. Existencia de la relación laboral ordinaria o común [STS de 4 de junio de 1999; I.L. J 833; crónica VI.2.B.a]

– Sucesión empresarial. No se dan los elementos precisos para la subrogación y por tanto no se produce ésta respecto de las obligaciones derivadas del despido [STSJ de Andalucía (Granada) de 28 de abril de 1999; I.L. J 704; crónica VI.2.B.b]

– Sucesión empresarial. Subrogación de la adjudicataria en los contratos de los trabajadores y por tanto en las obligaciones derivadas del despido declarado improcedente [STSJ de Valencia de 20 de abril de 1999; I.L. J 631; crónica VI.2.B.b]

DESPIDO DISCIPLINARIO

Ámbito de aplicación

– Los ceses del personal estatutario, en propiedad o interino, de la Seguridad Social, no encajan en la institución del despido disciplinario, ni en materia sancionadora es competente la jurisdicción social [STS de 11 de mayo de 1999; I.L. J 763; crónica VI.3.C]

Disminución voluntaria y continuada del rendimiento habitual

– Doctrina general. Requisitos. Procedencia [STSJ de Cantabria de 10 de agosto de 1999; I.L. J 1324; crónica VI.3.A]

Faltas injustificadas de asistencia

– Han resultado plenamente acreditadas. Incumplimiento de los compromisos contractuales del trabajador. Procedencia [STSJ de Navarra de 28 de septiembre de 1999; I.L. J 1256; crónica VI.3.A]

Indisciplina y desobediencia en el trabajo

– No hay motivo que justifique la resistencia al cumplimiento [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 14 de junio de 1999; I.L. J 1179; crónica VI.3.A]

Jurisdicción penal y laboral

– Son distintos los ámbitos en que se mueven. Operan sobre culpas distintas y no manejan idéntico material probatorio [STS de 28 de junio de 1999; I.L. J 1090; crónica VI.3.C]

Prescripción de la falta

– *Dies a quo*. La fecha en que se inicia el cómputo no es aquella en que la empresa tiene conocimiento superficial o indiciario de las faltas cometidas, sino aquel en que tenga conocimiento cabal y exacto de los hechos [STSJ de Canarias (Sta. Cruz de Tenerife) de 24 de septiembre de 1999; I.L. J 1397; crónica VI.3.C]

Presunción de inocencia

– Es de aplicación exclusiva al ámbito penal [STS de 28 de junio de 1999; I.L. J 1090; crónica VI.3.C]

Sucesión de empresas

– La empresa cedente pierde la potestad disciplinaria. El único nexo laboral, una vez producida la sucesión, es el que existe entre la nueva empresa y el actor [STSJ de Canarias (Sta. Cruz de Tenerife) de 7 de junio de 1999; I.L. J 1264; crónica VI.3.C]

Transgresión de la buena fe contractual

– Comportamiento imprudente o negligente del actor que dio lugar a la sustracción de armas de fuego. Procedencia [STSJ de Madrid de 10 de junio de 1999; I.L. J 1194; crónica VI.3.A]

– Doctrina general. Gravedad y culpabilidad. “Teoría gradualista” [SSTSJ de Navarra de 28 de septiembre de 1999 y TSJ de Murcia de 15 de junio de 1999; I.L. J 1256 y 970; crónica VI.3.A]

– Empleada de farmacia. Descuentos a clientela por valor superior al autorizado. Procedencia [STSJ de Madrid de 29 de abril de 1999; I.L. J 737; crónica VI.3.A]

– Empleado de banca que ostenta un puesto de responsabilidad en entidad bancaria. Confianza. Procedencia [STSJ de Andalucía (Málaga) de 25 de junio de 1999; I.L. J 1161; crónica VI.3.A]

– Gerente perceptor de cantidades no avaladas por el contrato ni autorizadas por el Consejo de Administración. Procedencia [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 8 de junio de 1999; I.L. J 1178; crónica VI.3.A]

– Irregularidades contables. Extralimitación de facultades. Improcedencia [STSJ de Canarias (Sta. Cruz de Tenerife) de 24 de septiembre de 1999; I.L. J 1397; crónica VI.3.A]

– Prestación de servicios para varias empresas durante la baja médica. Procedencia [STSJ de Extremadura de 15 de junio de 1999; I.L. J 970; crónica VI.3.A]

DESPIDO IMPROCEDENTE

– Despido disciplinario. Desobediencia e indisciplina en el trabajo [STS de 2 de julio de 1999; I.L. J 1037; crónica VI.8.A]

– Despido disciplinario. Las causas sancionables demostradas carecen de entidad para declarar procedente el despido [STSJ de Aragón de 28 de septiembre de 1999; I.L. J 632; crónica VI.8.A]

– Despido disciplinario. Ofensas verbales [STSJ de Canarias (Sta. Cruz de Tenerife) de 7 de junio de 1999; I.L. J 1169; crónica VI.8.A]

– Despido disciplinario. Situación de pérdidas económicas [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 23 de julio de 1999; I.L. J 1327; crónica VI.4.A.a y 8.A]

– Despido disciplinario. Transgresión de la buena fe contractual. Extralimitación de facultades [STSJ de Canarias (Sta. Cruz de Tenerife) de 24 de septiembre de 1999; I.L. J 1397; crónica VI.8.A]

– Despido disciplinario. Transgresión de la buena fe contractual. Irregularidades contables [STSJ de Canarias (Sta. Cruz de Tenerife) de 24 de septiembre de 1999; I.L. J 1397; crónica VI.3.A y 8.A]

– Despido por circunstancias objetivas. Medidas organizativas [STSJ de Madrid de 6 de julio de 1999; I.L. J 1313; crónica VI.4.A.a y 8.A]

– Despidos llevados a cabo por la Administración con irregularidades en la contratación temporal [SSTS de 11 de mayo y 21 de septiembre de 1999; I.L. J 1702 y 1360; crónica VI.8.A]

– Despido tácito [STSJ de Madrid de 14 de julio de 1999; I.L. J 1317; crónica VI.8.A]

– Extinción contractual como consecuencia de la subrogación empresarial [STSJ de Valencia de 20 de abril de 1999; I.L. J 631; crónica VI.8.A]

– Extinción contractual en que se invoca como causa la amortización de una plaza y continúa la realización de funciones por un nuevo personal contratado temporalmente [STS de 14 de junio de 1999; I.L. J 935; crónica VI.8.A]

– Extinción contractual fundada en la temporalidad de la relación cuando el contrato eventual entre las partes devino indefinido [SSTSJ de Andalucía (Sevilla) de 29 de enero de 1999, TSJ del País Vasco de 6 de julio de 1999 y TSJ de Galicia de 11 de junio de 1999; I.L. J 685, 1140 y 1183; crónica VI.8.A]

– Extinción contractual por finalización de la obra pactada cuando el contrato celebrado para la realización de obra o servicio determinado lo es por tiempo indefinido [STSJ del País Vasco de 29 de abril de 1999; I.L. J 1098; crónica VI.8.A]

– Extinción del contrato por expiración del plazo del último de ellos tras una sucesión de contratos temporales que transformó la relación en indefinida [STS de 30 de marzo de 1999; I.L. J 649; crónica VI.8.A]

– Extinción del contrato de trabajo durante el período de prueba en contra de un derecho fundamental [STSJ de Cataluña de 13 de julio de 1999; I.L. J 1218; crónica VI.8.A]

– Extinción del contrato durante el período de prueba cuando aquél comenzó sin dicha estipulación que fue suscrita posteriormente [STSJ del País Vasco de 6 de julio de 1999; I.L. J 1139; crónica VI.8.A]

DESPIDO NULO

Defectos de forma y ausencia de autorización administrativa

– Despido colectivo. La comunicación de cese del actor carece de la correspondiente autorización administrativa [STSJ de Valencia de 13 de abril de 1999; I.L. J 623; crónica VI.9.A]

– Despido por circunstancias objetivas, sin poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la preceptiva indemnización legal [STSJ de Andalucía (Málaga) de 25 de mayo de 1999; I.L. J 1160; crónica VI.9.A]

Derechos fundamentales y libertades públicas. Vulneración

– Derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Garantía de indemnidad. Se extiende a los actos preparatorios o previos necesarios para el ejercicio de una acción judicial [STC 140/1999, de 22 de julio; I.L. J 1034; crónica VI.9.A.b]

Discriminación

– Discriminación. Disminución voluntaria y continuada de rendimiento. Cuando la empresa justifica el despido destruye la presunción de discriminación [STSJ de Cantabria de 10 de agosto de 1999; I.L. J 1324; crónica VI.9.A.c]

– Discriminación. No comprende sólo los tratamientos peyorativos que tienen su fundamento en la pura y simple constatación de la persona perjudicada; sino también cuando concurren condiciones o circunstancias que tengan una relación directa e inequívoca con el sexo de las personas, como el embarazo [STSJ de Cataluña de 7 de junio de 1999; I.L. J 956; crónica VI.9.A.c]

– Discriminación por razón de la edad. Despido colectivo. No se aprecia [STSJ de Cataluña de 22 de junio de 1999; I.L. J 965; crónica VI.9.A.c]

– Discriminación por razones sindicales. No se aprecia móvil discriminatorio [STSJ de Aragón de 28 de septiembre de 1999; I.L. J 1390; crónica VI.9.A.c]

Distribución de la carga probatoria

– Aportación de indicios de discriminación de los derechos fundamentales y libertades públicas por quien los invoca. El empresario debe aportar prueba objetiva y razonable de la medida adoptada en lugar de pedir al trabajador la demostración de la discriminación o la vulneración del derecho fundamental [STC 145/1999, de 22 de julio y STSJ de Aragón de 28 de septiembre de 1999; I.L. J 1035 y 1390; crónica VI.9.B]

Efectos

– Readmisión inmediata del trabajador y abono de los salarios dejados de percibir. No pueden extenderse más allá del día en que, de no haberse producido el despido, se habría extinguido el contrato [STSJ de Andalucía (Málaga) de 25 de junio de 1999; I.L. J 1160; crónica VI.9.C]

DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS

Causas

– Ineptitud sobrevenida. Doctrina general [STSJ de Andalucía (Málaga) de 25 de junio de 1999; I.L. J 1160; crónica VI.4.A.a]

– Necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo. Elementos que integran el

supuesto. Procedencia del despido. Síntesis. Procedencia del despido [SSTSJ de Madrid de 17 de junio de 1999 y TSJ de Aragón de 19 de julio de 1999; I.L. J 1199 y 1205; crónica VI.4.A.a]

– Necesidad objetivamente acreditada de amortizar uno o varios puestos de trabajo. Corresponde al empresario la elección de los concretos puestos de trabajo a amortizar como una de las facultades de dirección u organización de la actividad empresarial. Límites [STSJ de Cataluña de 30 de junio de 1999; I.L. J 966; crónica VI.4.A.b]

– Reorganización de la empresa. Medida organizativa. La empresa debió acreditar que los motivos de tal decisión eran justos, inevitables o necesarios para la viabilidad de la empresa. Improcedencia [STSJ de Madrid de 6 de julio de 1999; I.L. J 1313; crónica VI.4.A.a]

– Situación de pérdidas económicas. No se acredita. Improcedencia [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 23 de julio de 1999; I.L. J 1327; crónica VI.4.A.a]

– Situación económica negativa. Acreditada. Procedencia [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 25 de mayo de 1999; I.L. J 982; crónica VI.4.A.a]

Despido colectivo

– Empresa integrada en grupo económico. Memoria explicativa de las causas tecnológicas o económicas motivadoras del expediente. Incumplimiento de esta obligación [STS de 23 de junio de 1999; I.L. J 948; crónica VI.5.A]

– Expediente de regulación de empleo no especifica los puestos de trabajo concretos ni las personas afectadas por el mismo y posteriormente son determinadas mediante la correspondiente decisión empresarial. La impugnación de esta decisión es competencia de la jurisdicción social. Razones [SSTS de 20 y 28 de julio, y 28 y 30 de septiembre de 1999; I.L. J 1280, 1282, 1371 y 1382; crónica VI.5.B]

DESPIDO PROCEDENTE

Disciplinario

– Dismutación continuada y voluntaria del rendimiento habitual [STSJ de Cantabria de 10 de agosto de 1999; I.L. J 1324; crónica VI.3.A y 7]

– Faltas injustificadas de asistencia e incumplimiento de los compromisos contractuales del trabajador [STSJ de Navarra de 28 de septiembre de 1999; I.L. J 1256; crónica VI.3.A y 7]

– Indisciplina y desobediencia en el trabajo [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 14 de junio de 1999; I.L. J 1179; crónica VI.3.A y 7]

– Transgresión de la buena fe contractual. Comportamiento imprudente o negligente del trabajador [STSJ de Madrid de 10 de junio de 1999; I.L. J 1194; crónica VI.3.A y 7]

– Transgresión de la buena fe contractual. Doctrina general [SSTSJ de Navarra de 28 de septiembre de 1999 y TSJ de Murcia de 15 de junio de 1999; I.L. J 1256 y 970; crónica VI.3.A y 7]

– Transgresión de la buena fe contractual. Empleado de banca [STSJ de Andalucía (Málaga) de 25 de junio de 1999; I.L. J 1161; crónica VI.3.A y 7]

– Transgresión de la buena fe contractual. Empleado de farmacia. Descuentos superiores a los autorizados [STSJ de Madrid de 29 de abril de 1999; I.L. J 737; crónica VI.3.A y 7]

– Transgresión de la buena fe contractual. Gerente percceptor de cantidades no avaladas por el contrato ni autorizadas por el Consejo de Administración [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 8 de junio de 1999; I.L. J 1178; crónica VI.3.A y 7]

– Transgresión de la buena fe contractual. Prestación de servicios para varias empresas

durante la baja médica [STSJ de Murcia de 15 de junio de 1999; I.L. J 970; crónica VI.3.A y 7]

Por circunstancias objetivas

– Elementos integrantes del despido [SSTSJ de Madrid de 17 de junio de 1999 y TSJ de Aragón de 19 de julio de 1999; I.L. J 1199 y 1205; crónica VI.4.A.a]

– Situación económica negativa [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 25 de mayo de 1999; I.L. J 982; crónica VI.4.A.a y 7]

EXTINCIÓN DEL CONTRATO

Finiquito

– Carácter liberatorio. Doctrina general [SSTSJ de Andalucía (Sevilla) de 29 de enero de 1999 y TSJ de Cataluña de 7 de junio de 1999; I.L. J 684 y 956; crónica VI.2.A]

– Sin valor liberatorio, al no existir voluntad de extinguir la relación laboral. El actor prestó servicios sin solución de continuidad para la misma empresa [STSJ de Canarias (Sta. Cruz de Tenerife) de 14 de julio de 1999; I.L. J 1213; crónica VI.2.A]

– Sin valor liberatorio. Basado en la “causa torpe” de una inexistente temporalidad [STSJ de Andalucía (Sevilla) de 29 de enero de 1999; I.L. J 685; crónica VI.2.A]

– Valor liberatorio “parcial”, ceñido a conceptos liquidatorios [STSJ de Madrid de 29 de abril de 1999; I.L. J 737; crónica VI.2.A]

Supuestos

– Dimisión del trabajador. Doctrina general [STSJ de Galicia de 11 de junio de 1999; I.L. J 1183; crónica VI.2.A]

– Distinción entre despido y negativa al reingreso del trabajador tras la excedencia. Reincorporación aunque no referida a un puesto de trabajo con-

creto, sino a vacante de igual o similar categoría. Doctrina general. Cómputo de la caducidad de la acción de reingreso [STS de 29 de septiembre de 1999 y STSJ de Andalucía (Sevilla) de 15 de enero de 1999; I.L. J 1377 y 679; crónica VI.2.A]

– Expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato. El objeto del contrato no consiste en un trabajo dirigido a la realización de una obra o un servicio determinado sino en una necesidad de trabajo temporalmente limitada para la empresa y objetivamente definida [SSTSJ de Andalucía (Málaga) de 3 de septiembre de 1999 y TSJ de La Rioja de 4 de mayo de 1999; I.L. J 1245 y 847; crónica VI.2.A]

– Extinción de la relación por causa legalmente prevista. Entrenador. Impera la temporalidad [STSJ de Asturias de 2 de julio de 1999; I.L. J 1207; crónica VI.2.A]

– Extinción por causas válidamente consignadas en el contrato. Contrato de interinidad por vacante. Cobertura de la plaza mediante concurso oposición. Cese por contratación de personal fijo en comisión de servicios [SSTSJ de Castilla y León (Burgos) de 12 de julio de 1999 y TSJ de Valencia de 13 de abril de 1999; I.L. J 1302 y 624; crónica VI.2.A]

– Extinción por imposibilidad de continuar la obra prevista para cuya realización fue celebrado el contrato [STSJ de Aragón de 26 de junio de 1999; I.L. J 1021; crónica VI.2.A]

– Extinción por voluntad del trabajador fundada en incumplimiento contractual del empresario. Rescisión contractual indemnizada. Impago de salarios. Requisitos. Cómputo de los salarios adeudados. Modificación sustancial de condiciones de trabajo. Requisitos [SSTSJ de Galicia de 16 de julio de 1999, TSJ de La Rioja de 1 de abril de 1999 y TSJ de Madrid de 9 de julio de 1999; I.L. J 1307, 1030 y 1314; crónica VI.2.A]

– Finalización del contrato concertado para atender las necesidades derivadas de la apertura de un nuevo centro de trabajo [STSJ de Galicia de 30 de junio de 1999; I.L. J 1189; crónica VI.2.A]

– Finalización de la obra o servicio determinado. ICONA. Campaña de lucha contra incendios forestales [STSJ de Galicia de 14 de mayo de 1999; I.L. J 1184; crónica VI.2.A]

– Vencimiento del término. No existe determinación de la modalidad contractual escogida; pero de forma taxativa se especifica la duración del contrato [STSJ de Castilla-La Mancha de 11 de junio de 1999; I.L. J 951; crónica VI.2.A]

FOGASA (RESPONSABILIDAD EN MATERIA DE DESPIDO)

– Despidos colectivos. Indemnización. El pago del 40 por ciento no es procedente si, al superar la plantilla de la empresa los 25 trabajadores, no puede ser aplicado el art. 38 ET [STSJ de Madrid de 13 de julio de 1999; I.L. J 1315; crónica VI.5.B]

– La cuantía de la responsabilidad en caso de despido objetivo se limita al doble del salario mínimo interprofesional [STS de 4 de junio de 1999; I.L. J 882; crónica VI.4.B]

– La garantía prevista en el art. 33 ET para los despidos por circunstancias técnicas, económicas, organizativas o productivas e insolvencia del empleador alcanza no sólo a los supuestos de cese de los arts. 50 y 51 ET, sino también a los de extinción objetiva del art. 52.c) ET [STS de 23 de junio de 1999; I.L. J 909; crónica VI.4.B]

– La responsabilidad subsidiaria del FOGASA alcanza al 60 por ciento del importe de las indemnizaciones derivadas de las extinciones contractuales cuya causa es la necesidad de amortizar puestos de trabajo conforme al art. 52.c) ET [SSTS de 30 de junio y 12 de diciembre de 1999; I.L. J 913 y 1047; crónica VI.4.B]

FORMALIDADES Y TRAMITACIÓN DEL DESPIDO

Despido por circunstancias objetivas

– Extinción contractual sin poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la

comunicación escrita, la preceptiva indemnización legal. Nulidad del despido [STSJ de Andalucía (Málaga) de 25 de junio de 1999; I.L. J 1160; crónica VI.4.B]

Despido tácito. Exteriorización

– Doctrina general. Fecha en que el despido se produjo [STSJ de Madrid de 14 de julio de 1999; I.L. J 1317; crónica VI.3.B]

Expediente de regulación de empleo

– Autorización administrativa. Careciendo de ella la comunicación de cese del actor el despido es nulo [STSJ de Valencia de 13 de abril de 1999; I.L. J 623; crónica VI.5.B]

– Indemnización. FOGASA. El pago del 40 por ciento no es procedente si al superar la plantilla de la empresa los 25 trabajadores no puede ser aplicado el art. 38 ET [STSJ de Madrid de 13 de julio de 1999; I.L. J 1315; crónica VI.5.B]

– Indemnización mayor a la legalmente prevista, pactada en contrato o convenio. Opera en la extinción por voluntad de la empresa y no alcanza al cese derivado del expediente de regulación de empleo [STS de 14 de junio de 1999; I.L. J 937; crónica VI.5.B]

– Memoria explicativa de las causas tecnológicas o económicas motivadoras del expediente. Incumplimiento de esa obligación [STS de 23 de junio de 1999; I.L. J 948; crónica VI.5.A]

– Notificación por escrito del proyecto de despido colectivo a la autoridad pública competente. Cese de actividades por decisión judicial [STJCE de 17 de diciembre de 1998; I.L. J 865; crónica VI.5.B]

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO

Tiempo de servicios prestados

– Despido colectivo. Es posible la indemnización mayor a la legalmente prevista, pactada en contrato

o convenio. Opera en la extinción por voluntad de la empresa y no alcanza al cese derivado del expediente de regulación de empleo [STS de 14 de junio de 1999; I.L. J 937; crónica VI.5.B]

– Despido improcedente. Debe calcularse según reconocimiento que consta en nómina [STSJ de Castilla y León (Burgos) de 21 de junio de 1999; I.L. J 1265; crónica VI.8.B.a]

– Despido improcedente. Debe computar los períodos de relación laboral ordinaria y el de relación especial de alta dirección aplicándose a cada período las indemnizaciones que establecen las distintas normas que lo rigen [STSJ de Madrid de 13 de abril de 1999; I.L. J 731; crónica VI.8.B.a]

– Despido improcedente. Debe computarse el salario legal y no el percibido efectivamente cuando éste sea menor que aquél [STSJ de Madrid de 16 de julio de 1999; I.L. J 1320; crónica VI.8.B.a]

– Despido improcedente. Debe computarse todo el transcurso de la relación de trabajo, siempre que no haya habido una solución de continuidad significativa en su desenvolvimiento; lo que no ocurre cuando media una interrupción breve, inferior al tiempo de caducidad de la acción por despido o por la suscripción de recibos de finiquito [SSTS de 30 de marzo y 29 de septiembre de 1999; I.L. J 649 y 1378; crónica VI.8.B.a]

– Despido improcedente. El cálculo debe tener en cuenta la antigüedad definitiva, fijada en vía judicial [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 23 de agosto de 1999; I.L. J 1326; crónica VI.8.B.a]

– Despido improcedente. Ha de calcularse en función de la antigüedad en el centro de trabajo [STSJ de Galicia de 13 de julio de 1999; I.L. J 1305; crónica VI.8.B.a]

– Despido improcedente. No es de derecho necesario absoluto. Son posibles cláusulas convencionales que establecen indemnizaciones complementarias pero ello no empece la posibilidad de

someterlas a un criterio restrictivo a los despidos basados en las irregularidades en la contratación temporal que pueda haber llevado a cabo la Administración [SSTS de 11 de abril, 25 de mayo y 21 de septiembre de 1999; I.L. J 1072, 924 y 1358; crónica VI.8.B.a]

– Despido improcedente. Tienen el carácter de créditos singularmente privilegiados [STSJ de Madrid de 11 de mayo de 1999; I.L. J 987; crónica VI.8.B.b]

OPCIÓN POR LA INDEMNIZACIÓN O READMISIÓN

– Cuando el contrato temporal vence antes de la declaración de improcedencia no es posible la readmisión pero el trabajador no carece de derecho a indemnización [STSJ de Madrid de 16 de julio de 1999; I.L. J 1319; crónica VI.8.B]

– Los efectos de la opción no pueden ir más allá de los que corresponderían de mantenerse el contrato hasta el término previsto de su vigencia [STSJ de Andalucía (Granada) de 22 de abril de 1999; I.L. J 701; crónica VI.8.B]

PROCEDIMIENTO POR DESPIDO

– Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Derecho a la tutela judicial efectiva. El transcurso de 10 meses desde la celebración del juicio sin dictar sentencia atenta contra el primero de los derechos fundamentales [STC 125/1999, de 28 de junio; I.L. J 872; crónica VI.6.B]

– Inadecuado. El personal estatutario de la Seguridad Social en propiedad o interino no encaja en la institución del despido. La materia sancionatoria de este personal no encaja en la institución del despido ni en la modalidad procesal correspondiente [STS de 11 de mayo de 1999; I.L. J 763; crónica VI.6.B]

– Inadecuado para impugnar la expulsión de un socio trabajador de una cooperativa de trabajo asociado.

Debe acudirse a la modalidad procesal de impugnación de sanciones [STSJ de Castilla-La Mancha de 1 de julio de 1999; I.L. J 1235; crónica VI.6.B]

SALARIOS DE TRAMITACIÓN

– En cuanto indemnizaciones por despido o extinción contractual tienen el carácter de créditos singularmente privilegiados [STSJ de Madrid de 11 de mayo de 1999; I.L. J 987; crónica VI.8.B.b]

– Incapacidad temporal. Dada la naturaleza extrasalarial del complemento del subsidio por IT su admisión implica la exclusión de la condena por salarios de tramitación [STSJ de Valencia de 20 de abril de 1999; I.L. J 628; crónica VI.8.B.b]

– Incapacidad temporal. El trabajador que se encuentre en esta situación no es acreedor de salarios de tramitación [STS de 28 de mayo de 1999; I.L. J 803; crónica VI.8.B.b]

– No pueden extenderse más allá del día en que, de no haberse producido dicho despido, se habría extinguido el contrato [STSJ de Andalucía (Málaga) de 25 de junio de 1999; I.L. J 1160; crónica VI.8.B.b]

– No se perciben por los altos cargos [STS de 4 de mayo de 1999; I.L. J 744; crónica VI.8.B.b]

– Ofrecimiento de pago en conciliación (art. 56.2 ET). No hay error excusable [STSJ de Baleares de 12 de julio de 1999; I.L. J 1292; crónica VI.8.B.b]

– Ofrecimiento de pago en conciliación (art. 56.2 ET). Para que produzca efectos limitadores hay que atender a las circunstancias concurrentes y el error excusable no enerva la aplicación del precepto legal. Lo hay cuando se discute la antigüedad [STSJ de Canarias (Sta. Cruz de Tenerife) de 14 de julio de 1999; I.L. J 1213; crónica VI.8.B.b]

– Pago. Desde la fecha de los despidos hasta la del vencimiento del contrato. La naturaleza de éste se

altera por la decisión resolutoria de la empresa [STSJ de Andalucía (Sevilla) de 15 de enero de 1999; I.L. J 678; crónica VI.8.B.b]

– Son “salarios” a los efectos de la responsabilidad solidaria que eventualmente proceda [STSJ de Valencia de 20 de abril de 1999; I.L. J 628; crónica VI.8.B.b]

VII. LIBERTAD SINDICAL, REPRESENTACIÓN EN LA EMPRESA Y CONFLICTOS COLECTIVOS

Asociaciones empresariales

– Libertad sindical. Titularidad: exclusión. Participación institucional: aplicación del “principio de proporcionalidad”. Mayor representatividad: criterios de determinación [STS de 25 de mayo de 1999; I.L. J 810; crónica VII.2.A]

Conflicto colectivo

– Ámbito. Conflicto colectivo, conflicto plural, conflicto individual [STS de 16 de marzo de 1999; I.L. J 640; crónica VII.4.A]

– Interés general. Extensión del término [SSTS de 8 y 22 de junio y de 7 de julio de 1999; I.L. J 931, 939 y 1942; crónica VII.4.A]

– Objeto del proceso [STS de 16 de marzo de 1999 y STSJ de Andalucía (Sevilla) de 18 de febrero de 1999; I.L. J 640 y 691; crónica VII.4.B]

– Procedimiento de conflicto colectivo e impugnación de convenio colectivo [STS de 23 de julio de 1999; I.L. J 1067; crónica VII.4.D]

Elecciones sindicales

– Candidaturas sindicales. Derecho a presentarlas [STSJ de Cataluña de 6 de abril de 1999; I.L. J 713; crónica VII.2.C]

– Coaliciones sindicales para elecciones. Efectos de su disolución [STSJ de Madrid de 7 de abril

de 1999; I.L. J 727; crónica VII.2.C]

Huelga

– Control de los trabajadores huelguistas. Medios audiovisuales. Lesión del derecho a la intimidad y a la libertad sindical: inadmisión [STSJ de Murcia de 11 de mayo de 1999; I.L. J 841; crónica VII.5.A]

– Descuentos salariales. Realizados sólo a los afiliados al sindicato convocante: lesión de la libertad sindical [STS de 15 de junio de 1999 y STSJ de Murcia de 11 de mayo de 1999; I.L. J 900 y 841; crónica VII.5.A]

– Extensión del derecho. Divulgación de información sobre la huelga y publicidad [STSJ de Murcia de 11 de mayo de 1999; I.L. J 841; crónica VII.5.B]

Libertad ideológica

– Relación con la libertad sindical. Derecho de los sindicatos a no revelar el nombre de sus afiliados [STC 145/1999, de 22 de julio; I.L. J 1035; crónica VII.2.E]

Proceso de tutela de la libertad sindical

– Carácter opcional del proceso [STS de 8 de junio de 1999; I.L. J 931; crónica VII.2.F]

– Contenido de la sentencia. Indemnización [SSTSJ de Cataluña de 6 de abril y de 14 de mayo y TSJ de Madrid de 18 de mayo de 1999; I.L. J 713, 828 y 992; crónica VII.2.F]

– Defensa del principio de igualdad. Legitimación del sindicato [STS de 25 de enero de 1999; I.L. J 1258; crónica VII.2.F]

– Inversión de la carga probatoria. Indicios [STS de 31 de marzo de 1999, SSTSJ de Madrid de 12 y 19 de abril, TSJ de Cataluña de 14 de mayo y TSJ de Murcia de 13 de julio de 1999; I.L. J 651, 730, 735, 828 y 1226; crónica VII.2.F]

– Objeto del proceso [SSTSJ de Madrid de 12 y 19 de abril y TSJ de Andalucía (Sevilla) de 29 de junio de 1999; I.L. J 730, 735 y 1167; crónica VII.2.F]

– Sujetos legitimados. Asociaciones profesionales: excluidas [STS de 23 de julio de 1999; I.L. J 1132; crónica VII.2.F]

Representación Unitaria

– Cambio de afiliación del representante unitario. Efectos [STS de 7 de julio de 1999; I.L. J 1942; crónica VII.3.A]

– Comité intercentros. Miembros. Aplicación del principio de “proporcionalidad sindical” [STS de 7 de julio de 1999; I.L. J 1942; crónica VII.3.C]

– Derechos de información [STC 90/1999, de 26 de mayo; I.L. J 738; crónica VII.3.B]

– Libertad sindical. Titularidad: exclusión [SSTSJ de Madrid de 29 de junio y TSJ de Aragón de 29 de septiembre de 1999; I.L. J 1202 y 1392; crónica VII.2.A]

Secciones y delegados sindicales

– Constitución. Elección del nivel (centro o empresa): alternativa y no cumulativa [STS de 20 de septiembre de 1999; I.L. J 1350; crónica VII.2.D]

– Meros representantes. Régimen jurídico. Diferencias con los delegados sindicales en sentido estricto [STC 201/1999, de 8 de noviembre; I.L. J 1335; crónica VII.2.D]

Sindicatos

– Estatutos: canon de derechos sindicales y de participación de los afiliados [TSJ de Madrid de 20 de julio de 1999; I.L. J 1321; crónica VII.2.B]

– Impugnación de estatutos sindicales. Denominación equívoca [STS de 20 de septiembre de 1999; I.L. J 1381; crónica VII.2.B]

crónicas de jurisprudencia

- Liberado sindical. Régimen jurídico. Aplicación de la teoría de la “garantía de indemnidad”: inadmisión [STSJ de Andalucía (Sevilla) de 29 de junio de 1999; I.L. J 1167; crónica VII.2.C]
- Participación en los órganos de la empresa. Comité de seguridad y salud. Modulación del principio de proporcionalidad [STS de 14 de junio de 1999; I.L. J 933; crónica VII.2.C]
- Régimen jurídico. Impugnación de sanción impuesta a un afiliado. Competencia del orden social [STS de 21 de junio de 1999 y STSJ de Murcia de 13 de julio de 1999; I.L. J 1087 y 1226; crónica VII.2.B]

VIII. NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Administración del convenio colectivo

(Véase comisión paritaria)

Comisión paritaria

- Facultad negociadora en orden a la modificación de lo pactado: imposibilidad de su ejercicio cuando no figure atribuida aquélla en el propio convenio [STS de 9 de julio de 1999; I.L. J 1046; crónica VIII.4]
- Régimen de adopción de acuerdos: validez de la sustitución de la regla de la unanimidad por la de la mayoría [STS de 7 de junio de 1999; I.L. J 930; crónica VIII.6]

Contenido normativo

- Modificación durante la vigencia del convenio. Nulidad: incorporación a éste de un nuevo complemento salarial por decisión de la empresa respaldada únicamente por una parte de los componentes de la comisión negociadora [STSJ de Castilla-La Mancha de 25 de mayo de 1999; I.L. J 825; crónica VIII.4]

- Modificación. Por la comisión paritaria: necesidad de que la actuación desarrollada por ésta al respecto figure prevista en el propio convenio [STS de 9 de julio de 1999; I.L. J 1046; crónica VIII.4]

Convenios colectivos “extraestatutarios”

- Adhesión individual. Validez [SSTS de 30 de marzo y 8 de junio de 1999; I.L. J 648 y 892; crónica VIII.7.D]
- Adhesión individual tácita. Validez: inactividad de los trabajadores ante el requerimiento de la empresa de que manifiesten, dentro de un determinado plazo, la posible oposición a la aplicación del convenio [STS de 8 de junio de 1999; I.L. J 892; crónica VIII.7.D]
- Cobertura constitucional [STS de 8 de junio de 1999; I.L. J 892; crónica VIII.7.A]
- Eficacia contractual: configuración general [STS de 30 de marzo de 1999; I.L. J 648; crónica VIII.7.B]
- Eficacia contractual: no desaparece por la existencia de adhesiones posteriores masivas [SSTS de 8 de junio y 30 de septiembre de 1999; I.L. J 892 y 1384; crónica VIII.7.B]
- Imposibilidad de su empleo antisindical o en detrimento de la negociación colectiva estatutaria [STS de 8 de junio de 1999; I.L. J 892; crónica VIII.7.A]
- Su existencia no justifica la negativa patronal a negociar uno estatutario [STS de 30 de septiembre de 1999; I.L. J 1384; crónica VIII.7.A]
- Transformación en “extraestatutario” del convenio estatutario frustrado: declaración judicial de la falta de legitimación de los sujetos suscriptores del que se pretendía que fuese tal convenio estatutario [STS de 4 de junio de 1999; I.L. J 881; crónica VIII.7.C]

Deber de negociar

– Negativa a negociar. No justifica la misma la existencia de un convenio “extraestatutario” [STS de 30 de septiembre de 1999; I.L. J 1384; crónica VIII.3]

– Negativa a negociar. Causa suficiente: pretensión de reanudación de las negociaciones sin modificación de las propuestas sobre las que no hubo acuerdo con anterioridad, después de varios meses de discusión y numerosas reuniones [STS de 30 de septiembre de 1999; I.L. J 1384; crónica VIII.3]

– Negativa a negociar. Causa convencional suficiente: existencia de un acuerdo de la comisión negociadora de un convenio de ámbito superior que impide negociar en ámbitos inferiores sin consentimiento de ésta [STS de 3 de junio de 1999; I.L. J 1082; crónica VIII.3]

Determinación del convenio aplicable

– Convenios sectoriales. Aplicación del principio de unidad de empresa: inclusión en el convenio a cuyo ámbito corresponda la actividad principal de la empresa [STSJ de Madrid de 29 de junio de 1999; I.L. J 1201; crónica VIII.5]

– Cambio del convenio aplicable motivado por el de la calificación de la actividad de la empresa [STSJ de Cataluña de 25 de mayo de 1999; I.L. J 835; crónica VIII.5]

Legitimación para negociar

– Acreditación: corresponde a quien pretenda ostentar la legitimación [STS de 21 de junio de 1999; I.L. J 938; crónica VIII.2]

– Acreditación insuficiente. Organizaciones empresariales: mera aportación de fotocopias de los boletines de inscripción de empresas en la Seguridad Social [STS de 21 de junio de 1999; I.L. J 938; crónica VIII.2]

– Carácter de derecho necesario absoluto de las reglas que rigen la legitimación [STS de 4 de junio de 1999; I.L. J 881; crónica VIII.2]

– Denegación. Convenios supraempresariales: imposibilidad de sustituir el criterio legal por otro que confiera legitimación al sindicato que cuente con un importante número de afiliados en el sector [STS de 4 de junio de 1999; I.L. J 881; crónica VIII.2]

IX. SEGURIDAD SOCIAL

ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES DE TRABAJO

Concepto de accidente

– Enfermedades isquémicas del miocardio, angina de pecho, infarto de miocardio [STS de 23 de julio de 1999; I.L. J 1133; crónica IX.8.A]

– El accidente de trabajo incidió de alguna manera en la situación del actor [STSJ de Madrid de 7 de mayo de 1999; I.L. J 986; crónica IX.8.A]

– La baja del demandante es continuación del proceso anterior y, por tanto, derivada de accidente de trabajo [STSJ de Andalucía de 28 de mayo de 1999; I.L. J 1016; crónica IX.8.A]

Responsabilidad

– Contratas. Responsabilidad que deriva de la obligación de seguridad del empresario para todos los que prestan servicios en un conjunto productivo [STS de 5 de mayo de 1999; I.L. J 745; crónica IX.8.B]

– No obligatoriedad de realizar el estudio de seguridad e higiene. No excluye en cualquier caso la obligación de velar por el cumplimiento de las normas de seguridad. Responsabilidad solidaria en contratas y subcontratas [STSJ de

Castilla y León de 7 de abril de 1999; I.L. J 1175; crónica IX.8.B]

Recargo de prestaciones

– Graduación del recargo sancionador a imponer. Valoración de la trascendencia o gravedad del precepto infringido o medida de seguridad omitida [STSJ de Cataluña de 3 de mayo de 1999; I.L. J 826; crónica IX.8.C]

Presunción de la naturaleza laboral del accidente ex art. 115 LGSS

– Altos cargos societarios. Condición de administrador general y de socio capitalista mayoritario que ostenta el 51 por ciento de las acciones. Presunción del art. 115 de la LGSS: exclusión [STS de 7 de mayo de 1999; I.L. J 754; crónica IX.8.D]

Enfermedades profesionales

– Secuelas posteriores [STSJ de Andalucía de 28 de enero de 1999; I.L. J 681; crónica IX.8.E]

– Valoración conjunta de todas las secuelas concurrentes [STSJ de Aragón de 17 de abril de 1999; I.L. J 815; crónica IX.8.E]

Accidente de trabajo in itinere

– Exclusión. Inexistencia de nexo causal. Tiempo de bocadillo [STSJ de Andalucía de 12 de mayo de 1999; I.L. J 1009; crónica IX.8.F]

ASISTENCIA SANITARIA

Reintegro de gastos médicos por recurso a la medicina privada

– Los supuestos que dan lugar al reintegro de gastos médicos, no deben limitarse a los casos de peligro de la propia existencia, sino también cuando esa preponderancia en aplicar la medida

terapéutica influya en algún daño irreparable a la integridad física del enfermo [STSJ de Andalucía de 14 de enero de 1999; I.L. J 676; crónica IX.10.A]

– Inexistente el supuesto de urgencia vital para que proceda el reintegro de gastos médicos –por acudir a la medicina privada– en supuestos en los que no se siguen las indicaciones emitidas por el servicio médico del centro público de la Seguridad Social [STSJ de Andalucía de 7 de abril de 1999; I.L. J 698; crónica IX.10.A]

– Inexistente el supuesto de urgencia vital para que proceda el reintegro de gastos médicos –por acudir a la medicina privada– en supuestos en los que no se siguen las indicaciones emitidas por el servicio médico del centro público de la Seguridad Social [STSJ de Baleares de 8 de junio de 1999; I.L. J 1028; crónica IX.10.A]

– Inexistente el supuesto de urgencia vital para que proceda el reintegro de gastos médicos –por acudir a la medicina privada– en un supuesto de error de diagnóstico, que no cierra sin embargo, la posibilidad de pedir indemnización de daños y perjuicios al Instituto Nacional de Salud [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 17 de mayo de 1999; I.L. J 978; crónica IX.10.A]

– Inexistente el supuesto de urgencia vital para que proceda el reintegro de gastos médicos –por acudir a la medicina privada– cuando por conveniencia y no por necesidad se ha optado por la medicina privada [STSJ de La Rioja de 27 de mayo de 1999; I.L. J 848; crónica IX.A]

– Sobre pago por Servicio de Salud de la Seguridad Social del costo del desplazamiento para recibir tratamiento ambulatorio de hemodiálisis en centro asistencial radicado en localidad distinta de la residencia del enfermo [STSJ de Cataluña de 29 de abril de 1999; I.L. J 724; crónica IX.10.A]

Indemnización por defectuoso funcionamiento de los servicios sanitarios

– Responsabilidad patrimonial de la entidad gestora de la Seguridad Social por los daños y perjuicios causados con ocasión de la asistencia sanitaria, en supuesto de muerte por aplicación de anestesia en intervención quirúrgica [STS de 19 de abril de 1999; I.L. J 665; crónica IX.10.B]

– No responsabilidad del ente gestor de la Seguridad Social en un caso de transmisión de VHC por transfusión, argumentando que el actor no ha probado la relación causal entre las transfusiones y la enfermedad que aqueja [STSJ de Andalucía (Granada) de 7 de abril de 1999; I.L. J 699; crónica IX.10.B]

– Responsabilidad del ente gestor de la Salud en supuesto de transmisión del SIDA como consecuencia de transfusión sanguínea [STS de 5 de mayo de 1999; I.L. J 748; crónica IX.10.B]

– Responsabilidad del ente gestor de la Salud en un supuesto de transmisión de VHC por el hemofactor trasfundido en operación quirúrgica [STSJ de Navarra de 9 de junio de 1999; I.L. J 972; crónica IX.10.B]

– No responsabilidad del ente gestor de Salud por transmisión del VHC, por entenderse las consecuencias dañinas de la misma derivadas de fuerza mayor [STSJ de Asturias de 18 de junio de 1999; I.L. J 1027; crónica IX.10.B]

CAMPO DE APLICACIÓN

– Encuadramiento en la Seguridad Social de los trabajadores dedicados a labores de extinción de incendios [STS de 19 de mayo de 1999; I.L. J 786; crónica IX.2]

– Obligación de la afiliación al Régimen General de la Seguridad Social de los consejeros-delegados que no sean socios mayoritarios [STS de 25 de mayo de 1999; I.L. J 810; crónica IX.2]

– Personal de alta dirección. Comprendido en el RETA, siempre que su actividad no se limite al mero ejercicio de funciones consultivas y asesoramiento y cuando comprenda la dirección y gerencia [STSJ de Andalucía de 21 de mayo de 1999; I.L. J 1014; crónica IX.2]

– El control de la sociedad mediante la tenencia de una participación superior al 50 por ciento del capital social excluye la ajenidad y dependencia. [SSTSJ de Galicia de 15 de abril y TSJ de Andalucía de 21 de mayo de 1999; I.L. J 706 y 1015; crónica IX.2]

– Trabajadoras casadas con los socios de una sociedad limitada. No constituye causa para eliminar la condición de trabajadoras por cuenta y orden de la sociedad [SSTSJ de Andalucía de 7 de mayo y TJS de Galicia de 20 de abril de 1999; I.L. J 1008 y 709; crónica IX.2]

– Pertenencia al Régimen General aunque en el momento de solicitar la prestación por desempleo vivía con sus padres [STSJ de Galicia de 28 de mayo de 1999; I.L. J 1003; crónica IX.2]

COTIZACIÓN

– El momento del cambio de bases de cotización a petición de los afiliados al RETA se condiciona a su desarrollo reglamentario [STSJ de Madrid de 15 de abril de 1999, I.L. J 732; crónica IX.6]

ENCUADRAMIENTO

– En orden a la determinación de la etiología de la incapacidad permanente absoluta, si la misma deriva de accidente de trabajo o de enfermedad común o de ambas, se declara la necesidad de ceñirse a las secuelas sobrevenidas con posterioridad a la afiliación del beneficiario en la Seguridad Social [STSJ de Aragón de 17 de mayo de 1999; I.L. J 815; crónica IX.3]

– Sobre la exigencia del requisito de alta aplicando pautas de equidad (art. 3 CC) [STSJ de

Baleares de 3 de mayo de 1999 I.L. J 820; crónica IX.3]

– Aplicando doctrina del TS sobre interpretación humanizadora que atenúa el requisito de alta o situación asimilada, en relación a un supuesto en que falta la de inscripción como demandante de empleo durante tres meses [STSJ de Extremadura de 6 de mayo de 1999; I.L. J 839; crónica IX.3]

– Aplicando doctrina del TS sobre interpretación humanizadora atenuadora del requisito de situación asimilada en un supuesto de desempleo involuntario en el que consta inscripción como demandante de empleo, hasta que por causa de grave enfermedad y hospitalización necesaria no puede mantener y renovar su inscripción como demandante de empleo [STSJ de Galicia de 16 de junio de 1999; I.L. J 1186; crónica IX.3]

– Imposibilidad de aplicar doctrina flexibilizadora del TS en orden a la constatación del requisito de alta o situación asimilada a un supuesto en el que bajo la apariencia de un despido se produce un cese pactado, al no poderse hablar en este caso de una situación de paro involuntario [STSJ de Cantabria de 29 de junio de 1999; I.L. J 1173; crónica IX.3]

FUENTES

– Pensión de invalidez permanente absoluta. Trabajador que presta sus servicios en España y Alemania. Base reguladora. Aplicación del Convenio Hispano-Alemán, por ser más favorable [STS de 13 de marzo de 1999; I.L. J 636; crónica IX.1]

– Trabajador migrante. Pensión de jubilación. Cotización en España y Alemania. Base reguladora. Aplicación del Convenio Hispano-Alemán por ser más beneficioso para el trabajador afectado [STS de 15 de marzo de 1999; I.L. J 637; crónica IX.1]

– Jubilación. Trabajos prestados en España y Alemania. Base reguladora. Falta de contradicción. El supuesto de la sentencia recurrida está sujeto al Convenio Hispano-Alemán, y el de la referencia al Convenio Hispano-Belga [STS de 15 de marzo de 1999; I.L. J 638; crónica IX.1]

– Trabajador migrante. Pensión anticipada de jubilación. Base reguladora. Aplicación preferente del Convenio Hispano-Alemán de Seguridad Social por ser más beneficioso para el trabajador que el Reglamento CEE [STS de 11 de mayo de 1999; I.L. J 920; crónica IX.1]

– Trabajador migrante. Pensión de incapacidad permanente absoluta. Base reguladora. Porcentaje a cargo de la Seguridad Social española. Reglamento comunitario. Convenio Hispano-Alemán de Seguridad Social. Falta de contradicción [STS de 11 de mayo de 1999; I.L. J 765; crónica IX.1]

– Seguridad Social de los trabajadores migrantes. Normas nacionales que prohíben la acumulación de prestaciones. Reducción del suplemento añadido a la pensión en función de las prestaciones indebidamente al interesado en virtud de un régimen de otro Estado miembro [STJCE de 22 de octubre de 1999; I.L. J 850; crónica IX.1]

– Seguridad Social de los trabajadores migrantes. Pensión de vejez. Cálculo de las prestaciones [STJCE de 17 de diciembre de 1999; I.L. J 863; crónica IX.1]

GESTIÓN

Revisión de oficio

– Facultad de las entidades gestoras de reclamar directamente el reintegro de los complementos mínimos indebidamente percibidos [STS de 16 de junio de 1999; I.L. J 1086; crónica IX.4]

– No es aplicable la reclamación judicial previa del art. 145 LPL cuando la entidad gestora es el

INEM en virtud del art. 227 LGSS [STSJ de Canarias (Las Palmas) de 14 de mayo de 1999; I.L. J 1017; crónica IX.4]

INCAPACIDAD TEMPORAL

– La fecha de solicitud del reconocimiento del derecho a incapacidad temporal coincide con el parte de baja médica aunque la Entidad Gestoral haya denegado la prestación por descubierto de cuotas en el RETA [STSJ de Andalucía (Granada) de 28 de abril de 1999; I.L. J 703; crónica IX.11]

– Alta médica de la Mutua por entender que las dolencias de la trabajadora no se correspondían con la baja inicial [STSJ de Cataluña de 14 de julio de 1999; I.L. J 1219; crónica IX.11]

– Concesión de prórroga de incapacidad temporal, independientemente que el beneficiario no reúna el período de carencia para la pensión de incapacidad permanente [STSJ de Cataluña de 28 de julio de 1999; I.L. J 1225; Crónica IX.11]

INFRACCIONES Y SANCIONES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

– Incompetencia. Sanción impuesta por el INSS –pérdida de tres meses de percepción de la prestación de jubilación– al actor por la supuesta comisión de falta grave [STSJ de Madrid de 13 de junio de 1999; I.L. J 990; crónica IX.14]

MATERNIDAD

– Derechos de las mujeres embarazadas en materia de incapacidad temporal por enfermedad, vacaciones anuales y devengo de derechos a pensión [STJCE de 27 de octubre de 1999; I.L. J 851; crónica IX.12]

RECAUDACIÓN

Cuestiones procesales

– Recaudación de cuotas de la Seguridad Social. Pretensión de suspensión de la ejecución.

Desestimación [STS de 30 de junio de 1999; I.L. J 949; crónica IX.7.C]

– Modificación de la base de cotización: actualización de cotizaciones complementarias. Materia encuadrada dentro del régimen de recaudación: competencia del orden contencioso-administrativo [STSJ del País Vasco de 20 de julio de 1999; I.L. J 1145; crónica IX.7.C]

Entidades Locales y Seguridad Social

– Las entidades locales pueden compensar deudas con la Seguridad Social cuando se trate de deudas vencidas, líquidas y exigibles [STS de 14 de julio de 1999; I.L. J 1101; crónica IX.7.D]

Devolución de cuotas en el Régimen de Trabajadores del Mar

– Organización de trabajos portuarios: cuotas de la Seguridad Social de los estibadores portuarios. Devolución: desestimación. Diversos sistemas recaudatorios: opción previa [STS de 24 de mayo de 1999; I.L. J 809; crónica IX.7.B]

Reintegro de prestaciones indebidamente percibidas

– Reintegro de prestaciones indebidamente percibidas. Facultad del INSS de descuento de la pensión de cantidad determinada aun resultando la cantidad a percibir inferior al SMI. Prescripción: alcance temporal. Aplicación del descuento: tope máximo [STSJ de Navarra de 20 de mayo de 1999; I.L. J 844; crónica IX.7.A]

– Reintegro de prestaciones indebidamente percibidas: error, tardanza injustificada y ausencia de procedimiento. Alcance temporal de la devolución: tres meses [STSJ de 18 de junio de 1999; I.L. J 1026; crónica IX.7.A]

– Pensión de incapacidad permanente absoluta: procedencia del reintegro. Error de la entidad. Empleado de notarías. Alcance temporal de la devolución: cinco años [STSJ de Baleares de 9 de junio de 1999; I.L. J 1029; crónica IX.7.A]

– Reintegro de prestaciones de la Seguridad Social: alcance temporal. INSS. Servicio Vasco de Salud. Votos particulares [STSJ del País Vasco de 11 de mayo de 1999; I.L. J 1075; crónica IX.7.A]

– Pensión de invalidez permanente total. Complemento de cónyuge a cargo. Improcedencia: cónyuge pensionista de la Seguridad Social, no se da situación de dependencia económica. Reintegro de las prestaciones indebidas [STSJ de Galicia de 14 de abril de 1999; I.L. J 705; crónica IX.7.A]

– Pensión de viudedad: percepción indebida del complemento por mínimos. Procedencia del reintegro: han de computarse los rendimientos del capital inmobiliario, salvo los de la vivienda ocupada [STSJ del País Vasco de 13 de julio de 1999; I.L. J 1143; crónica IX.7.A]

– MUNPAL. Incapacidad permanente absoluta. Revisión de grado por mejoría. Devolución de cantidades percibidas. Alcance [STSJ de Cataluña de 9 de abril de 1999; I.L. J 3715; crónica IX.7.A]

RÉGIMEN ECONÓMICO, GARANTÍAS Y RESPONSABILIDADES EN MATERIA DE PRESTACIONES

– Accidente de trabajo. Incapacidad permanente parcial. Descubierta empresarial [STS de 25 de enero de 1999; I.L. J 633; crónica IX.9]

– Accidente de trabajo. El cuantioso descubierto de la empresa en la cotización sólo genera responsabilidad empresarial cuando produce perjuicio en los derechos del trabajador [STSJ del País Vasco de 6 de julio de 1999; I.L. J 1141; crónica IX.9]

– Prestación de desempleo. Inexistencia de responsabilidad empresarial [STSJ del País Vasco de 8 de junio de 1999; I.L. J 1092; crónica IX.9]

– Incapacidad permanente absoluta por enfermedad común precedida de incapacidad

permanente parcial derivada de accidente de trabajo. La prestación reconocida al demandante corre a cargo exclusivamente del INSS. Inaplicable la jurisprudencia sobre reparto de responsabilidades [STSJ de Cataluña de 27 de mayo de 1999; I.L. J 837; crónica IX.9]

– Incapacidad temporal. Anticipo de la prestación por el INSS [STSJ del País Vasco de 11 de mayo de 1999; I.L. J 1076; crónica IX.9]

– Compatibilidad de prestaciones. Indemnización por incapacidad permanente parcial derivada de accidente de trabajo y pensión de incapacidad permanente total derivada de enfermedad profesional [STS de 21 de junio de 1999; I.L. J 907; crónica IX.9]

– Invalidez. Los efectos económicos se devengan a partir del día siguiente en que así se haya declarado [STS de 24 de junio de 1999; I.L. J 1089; crónica IX.9]

– Pensión de jubilación. Solicitud de revisión [STSJ de Cataluña de 14 de junio de 1999; I.L. J 961; crónica IX.9]

– Revisión de grado. Incapacidad permanente absoluta. Fecha de efectos económicos [STSJ del País Vasco de 26 de junio de 1999; I.L. J 1099; crónica IX.9]

– Incapacidad permanente total. Efectos económicos [STS de 24 de mayo de 1999; I.L. J 791; crónica IX.9]

– Incapacidad permanente parcial. Indemnización a tanto alzado [STSJ de Cataluña de 21 de abril de 1999; I.L. J 721; crónica IX.9]

– Subsidio de desempleo. Cómputo de rentas [STSJ de Castilla-La Mancha de 11 de junio de 1999; I.L. J 952; crónica IX.9]

– Prestaciones de desempleo. Desestimación [STSJ de Galicia de 29 de mayo de 1999; I.L. J 1005; crónica IX.9]

- Prestación de desempleo. Interrupción por realización de trabajo por cuenta propia [STS de 21 de septiembre de 1999; I.L. J 1157; crónica IX.9]
- Indemnización compensatoria por defectuosa tramitación de expediente de reconocimiento del subsidio de desempleo [STSJ de Asturias de 11 de junio de 1999; I.L. J 1025; crónica IX.9]
- Subsidio por desempleo para mayores de 52 años. Estimación. Falta de responsabilidad empresarial [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 1 de junio de 1999; I.L. J 1174; crónica IX.9]
- Pensión de orfandad. Extinción del derecho. Reposición en el percibo de dicha pensión [STS de 12 de mayo de 1999; I.L. J 774; crónica IX.9]
- Pensionista de jubilación perceptor de una cantidad inferior al SMI. Puede optar por lucrar una pensión en favor de familiares, previa renuncia a la de jubilación [STSJ de Aragón de 10 de mayo de 1999; I.L. J 812; crónica IX.9]
- Síndrome tóxico. Ayuda económica familiar complementaria [STS de 12 de julio de 1999; I.L. J 1051; crónica IX.9]

REGÍMENES ESPECIALES

Régimen Especial de Trabajadores Autónomos

- Caducidad, no prescripción. El requerimiento de cotizaciones suspende el pago pero no niega el derecho [STSJ de Andalucía (Granada) de 28 de abril de 1999; I.L. J 703; crónica IX.13.A]
- La mera posesión de una licencia fiscal no presupone ejercicio de actividad autónoma [STS de 3 de mayo de 1999; I.L. J 807; crónica IX.13]
- Administradores únicos con el 50 por ciento de las acciones [STSJ de Madrid, de 8 de abril y STS de 7 de julio de 1999; I.L. J 729 y 1041; crónica IX.13]

– Afiliación del sustituto del autónomo de baja por IT [STSJ de Andalucía (Sevilla) de 25 de febrero de 1999; I.L. J 696; crónica IX.13]

– La residencia en España es requisito tanto para españoles como para el resto de ciudadanos europeos [STSJ de Cataluña de 28 de julio de 1999; I.L. J 1222; crónica IX.13]

Régimen Especial de Empleados de Hogar

– Legalidad y constitucionalidad del sistema especial de cotización [STS de 4 de mayo de 1999; I.L. J 808; crónica IX.13]

Representantes de Comercio

– Hasta 1975 se admitía con efectos retroactivos las altas fuera de plazo [STSJ de Murcia de 28 de abril de 1999; I.L. J 971; crónica IX.13]

Régimen Especial Agrario

– El requisito de hallarse al corriente de cotizaciones se aplica con rigor [STSJ de Canarias (Sta. Cruz de Tenerife) de 14 de junio de 1999; I.L. J 1170; crónica IX.13]

X. PENSIONES, DESEMPLEO Y PREVISIÓN SOCIAL COMPLEMENTARIA

DESEMPLEO

Beneficiarios

– La condición de socio fundador de una sociedad limitada, con participación minoritaria (33 por ciento), sin desempeñar cargos directivos, no excluye la relación laboral [STSJ de Andalucía (Málaga) de 21 de mayo de 1999 y STS de 14 de julio de 1999; I.L. J 1015 y 1101; crónica X.1.C.a]

– La cualidad de partícipe social en la empresa familiar no desvirtúa necesariamente la relación laboral [SSTSJ de Cataluña de 25 de mayo de 1999, TSJ de Andalucía (Granada) de 7 de mayo

de 1999 y TSJ de Galicia de 28 de mayo de 1999; I.L. J 832, 1008 y 1003; crónica X.1.C.a]

Dinámica de las prestaciones

– No cabe acumular períodos inferiores a 12 meses para generar derecho a una nueva prestación [STSJ de Galicia de 29 de mayo de 1999; I.L. J 1005; crónica X.1.C.d]

– Sí cabe reconocer el derecho a reanudar la percepción de la prestación cuando cesan en la actividad autónoma [STS de 21 de septiembre de 1999; I.L. J 1157; crónica X.1.C.d]

– El INEM tiene reconocida la facultad de revisión de oficio del acto declarativo del derecho a la prestación sin necesidad de acudir al juez [SSTSJ de Canarias (Las Palmas) de 14 de mayo de 1999 y TSJ de Andalucía (Sevilla) de 15 de julio de 1999; I.L. J 1017 y 1287; crónica X.1.C.d]

– La falta de comunicación de una contratación constituye una infracción grave sancionable por el INEM [TSJ de Castilla y León (Valladolid) de 17 de mayo de 1999, TSJ de Andalucía (Sevilla) de 15 de julio de 1999 y STS de 19 de julio de 1999; I.L. J 980, 1287 y 1102; crónica X.1.C.d]

– La responsabilidad empresarial por incumplimiento no existe si no se constata un perjuicio para el derecho del trabajador [STSJ del País Vasco de 8 de junio de 1999; I.L. J 1092; crónica X.1.C.d]

Incompatibilidades

– Es compatible el percibo de la prestación por desempleo con un trabajo a tiempo parcial [STSJ de Cataluña de 21 de mayo de 1999; I.L. J 831; crónica X.1.C.f]

– La percepción de prestaciones incompatibles es objeto de sanción muy grave [STS de 19 de julio de 1999; I.L. J 1102; crónica X.1.C.f]

– Es incompatible el incremento del 20 por ciento que sobre la prestación de invalidez permanente –hoy IT– con la percepción de subsidio para mayores de 52 años [STSJ de Cataluña de 25 de mayo de 1999; I.L. J 834; crónica X.1.D.d]

Jurisdicción competente

– La jurisdicción social es competente para revisar las resoluciones sancionadoras de la entidad gestora por falta grave [STSJ de Andalucía (Sevilla) de 15 de julio de 1999; I.L. J 1287; crónica X.1.B]

Requisitos de acceso

– La situación legal de desempleo también puede acreditarse a través del reconocimiento administrativo de la improcedencia del despido en vía de reclamación administrativa previa [STSJ del País Vasco de 25 de mayo de 1999; I.L. J 1078; crónica X.1.C.b]

– La condición de fijos discontinuos interinos en situación de falta de ocupación efectiva permite la declaración de una situación legal de desempleo [STSJ de Galicia de 25 de junio de 1999; I.L. J 1187; crónica X.1.C.b]

– La demora en el ejercicio del derecho sólo implica la reducción de la duración del mismo tantos días como aquél se mantenga [STSJ de Andalucía (Sevilla) de 4 de junio de 1999; I.L. J 1164; crónica X.1.D.a]

– En el cómputo de las rentas a efectos de determinar el umbral mínimo se incluyen los rendimientos de capital inmobiliario [STSJ de Castilla-La Mancha de 11 de junio de 1999; I.L. J 952; crónica X.1.D.a]

Subsidios por desempleo

– No pueden computarse como rentas para determinar el umbral mínimo las diferencias

entre el precio de adquisición y el de venta de un inmueble [STS de 31 de mayo de 1999; I.L. J 926; crónica X.1.D.b.b']

Subsidios de desempleo

– Delimitación de responsabilidad por incumplimiento empresarial en el subsidio por desempleo para mayores de 52 años [STS de 8 de junio de 1999 y STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 1 de junio de 1999; I.L. J 915 y 1174; crónica X.1.D.d], con carácter general [STSJ del País Vasco de 8 de mayo de 1999; I.L. J 1092; crónica X.1.D.d]

JUBILACIÓN CONTRIBUTIVA

Cuantía de prestación

– Desaparición del “complemento por mínimos” desde el momento en que se produce la concurrencia con otras pensiones públicas o se superan determinados límites de ingresos [STS 21 de junio de 1999 y STSJ de Madrid de 11 de mayo de 1999; I.L. J 905 y 989; crónica X.2.A.b.b']

– Revisión de oficio por la Entidad Gestora del acto declarativo del derecho al complemento por mínimos cuando se constatan omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario [SSTS de 11 y 16 de junio de 1999 y 27 de julio de 1999; I.L. J 1260, 1086 y 1281; crónica X.2.A.b.b']

– Alcance temporal de la obligatoriedad de reintegro de cantidades indebidamente percibidas como complemento por mínimos [STS de 11 de mayo de 1999; I.L. J 989; crónica X.2.A.b.b']

Jubilación complementaria

– Alcance del acto conciliatorio respecto al complemento de pasivos establecido por la empresa [STS de 11 de mayo de 1999; I.L. J 759; crónica X.2.A.f]

– No aplicación del plazo de caducidad de las percepciones periódicas de la pensión de jubi-

lación en el supuesto de mejora voluntaria de la Seguridad Social [STS de 20 de julio de 1999; I.L. J 1272; crónica X.2.A.f]

– Mejora voluntaria de la Seguridad Social suprimida por acuerdo conciliatorio a la que son aplicables las normas de prescripción de la IGSS [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 27 de julio de 1999; I.L. J 1299; crónica X.2.A.f]

– Requisito de alta en la Mutualidad para consolidar el derecho a la “capitalización” garantizada de las eventuales prestaciones de la Mutualidad de Previsión Social [STSJ de Cataluña de 18 de mayo de 1999; I.L. J 829; crónica X.2.A.f]

Requisitos de acceso

– Edad para percibir la pensión: igualdad de trato entre hombres y mujeres [STJCE de 22 de octubre de 1998; I.L. J 849; crónica X.2.A.a]

– Constatación del requisito de alta o situación asimilada a la misma en los supuestos de paro involuntario con inscripción actualizada como demandante de empleo [STSJ de Cantabria de 29 de junio de 1999; I.L. J 1173; crónica X.2.A.a]

JUBILACIÓN NO CONTRIBUTIVA

– Interpretación restrictiva de la unidad económica de convivencia para estimar el derecho a pensión de jubilación no contributiva [STSJ de Aragón de 28 de septiembre de 1999; I.L. J 1391; crónica X.2.B.b]

XI. ADMINISTRACIÓN LABORAL

Competencias estatales y autonómicas

– Gestión de los servicios sanitarios dirigidos por el INSALUD: validez del RD 571/1990; competencia del Estado [STS de 16 de noviembre de 1999; crónica XI.2.A]

Extranjeros

– Permiso de trabajo. Preferencia en su obtención. El puesto de encargado no se considera puesto de confianza a estos efectos [STS de 5 de octubre de 1999; crónica XI.3.A.c]

– Permiso de trabajo. Denegación. Posibilidad de solicitar la suspensión del acto en tanto se tramita el recurso [STS de 15 de diciembre de 1999; crónica XI.3.A.c]

– Permiso de trabajo. Ausencia. Validez del acta de infracción extendida por Controlador Laboral [STS de 14 de diciembre de 1999; crónica XI.5.B]

Infracciones en el orden social

– Empleo y prestaciones de desempleo: la competencia sobre la resolución sancionadora por infracciones graves en materia de prestaciones corresponde a la jurisdicción social [SSTSJ de Castilla y León (Valladolid) de 17 de mayo de 1999, y TSJ de Andalucía (Sevilla) de 15 de julio de 1999; I.L. J 980 y 1287; crónica XI.5.A]

– Empleo y prestaciones de desempleo: no comunicar la baja en la prestación al inicio de un trabajo constituye infracción grave [SSTSJ de Castilla y León (Valladolid) de 17 de mayo de 1999, y TSJ de Andalucía (Sevilla) de 15 de julio de 1999; I.L. J 980 y 1287; crónica XI.5.C.a]

– Empleo y prestaciones de desempleo: compatibilizar el percibo de prestaciones con el trabajo constituye infracción muy grave [STS de 19 de julio de 1999; I.L. J 1102; crónica XI.5.C.a]

– Empleo y prestaciones de desempleo; compatibilización de percibo de prestaciones con trabajo; infracción muy grave; plazo de prescripción: el *dies a quo* comienza desde el cese de la percepción de prestaciones y su duración es de

cinco años [STS de 23 de junio de 1999; crónica XI.5.C.a]

– Materia laboral: infracción muy grave por realización de horas extraordinarias por menores; extensión conjunta con otra acta de infracción en materia de salud laboral: no vulneración del principio *non bis in idem* [STS de 9 de junio de 1999; crónica XI.5.C.b]

– Migración y trabajo de extranjeros: validez del acta de infracción extendida por Controlador Laboral por emplear extranjeros sin permiso de trabajo [STS de 14 de diciembre de 1999; crónica XI.5.B]

– Salud laboral: la infracción muy grave *ex art.* 11.4 LISOS exige no sólo el riesgo, sino que éste derive de un incumplimiento normativo [STS de 16 de noviembre de 1999; crónica XI.5.C.b]

– Salud laboral: infracción muy grave por emplear a menores en trabajos peligrosos prohibidos; extensión conjunta con otra acta de infracción en materia laboral: no vulneración del principio *non bis in idem* [STS de 9 de junio de 1999; crónica XI.5.C.b]

– Seguridad Social: la competencia sobre la resolución sancionadora por la infracción grave *ex art.* 17 LISOS de un perceptor de la pensión de jubilación corresponde a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa [STSJ de Madrid de 13 de mayo de 1999; I.L. J 990; crónica XI.5.A]

Inspección de Trabajo

– Actas de infracción; criterios de graduación de la sanción: los previstos en los apartados 1 y 2 del art. 36 LISOS son alternativos y no conjuntos [STS de 9 de junio de 1999; crónica XI.5.C.b]

– Actas de infracción; presunción de certeza; constitucionalidad: no valor absoluto y no

inversión de la carga de la prueba [STS de 19 de julio de 1999; I.L. J 1102; crónica XI.5.B]

– Actas de infracción; presunción de certeza; alcance limitado: sólo hechos, no valoraciones [SSTS de 14 de diciembre y 16 de noviembre de 1999; crónica XI.5.B y C.c]

– Actas de infracción; presunción de certeza; desvirtuación por prueba en contrario: no bastan meras alegaciones del interesado [STS de 14 de diciembre de 1999; crónica XI.5.B]

– Actas de infracción; presunción de certeza: se extiende a las practicadas por los Controladores Laborales [SSTS de 14 de diciembre, y de 19 de julio de 1999; I.L. J 1102; crónica XI.5.B]

– Actas de liquidación; liquidación respecto a cotización mensual: desestimación de la alegación de pago final y a tanto alzado [STS de 7 de julio de 1999; crónica XI.4.B.e]

– Actas de liquidación: cuestión ajena al ius puniendi del Estado [STC 205/1999, de 8 de noviembre; I.L. J 1338; crónica XI.4.B.e]

– Actas de liquidación: competencia de la Inspección de Trabajo, de la Administración y de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para calificar una relación como laboral [STS de 22 de septiembre de 1999; I.L. 1386; crónica XI.4.B.e]

– Actas de liquidación: cumplimiento de la debida referencia a las circunstancias del caso [STS de 17 de septiembre de 1999; crónica XI.4.B.e]

– Actas de liquidación: obligada interpretación conjunta con el informe complementario [STS de 17 de septiembre de 1999; crónica XI.4.B.e]

– Actas de liquidación: validez de las extendidas por Controladores Laborales, con posterior verificación de Inspector de Trabajo [STS de 25 de mayo de 1999; I.L. J 810; crónica XI.4.B.e]

– Actas de liquidación; impugnación en vía administrativa: en su caso, la fecha de la interposición del recurso se cuenta desde su presentación en correos [STC 205/1999, de 8 de noviembre; I.L. J 1338; crónica XI.4.B.e]

– Actas de liquidación; impugnación en vía jurisdiccional contencioso-administrativa: improcedencia del recurso de casación por no superarse el umbral económico [SSTS de 7 de julio, de 17 de septiembre, de 21 y de 28 de octubre, de 1 de noviembre y de 9 de diciembre de 1999; crónica XI.4.B.e]

Jurisdicción competente

– Orden contencioso-administrativo. Competencia. Regulación de empleo. Impugnación de la resolución administrativa que homologa el acuerdo de regulación de empleo cuando existen indicios de fraude en la conclusión del mismo [STS de 22 de septiembre de 1999; I.L. J 1385; crónica XI.3.A.b]

– Orden contencioso-administrativo. Competencia. Alta de oficio acompañada de acto de gestión recaudatoria [STS de 3 de mayo de 1999; I.L. J 807; crónica XI.4.B.a]

– Orden contencioso-administrativo. Incompetencia. Seguridad Social. Actos que no son de gestión recaudatoria. Impugnación resolución del INSS que responsabiliza de las prestaciones por invalidez a la Mutua y al empresario por la situación de infraseguro existente [STS de 16 de junio de 1999; I.L. J 947; crónica XI.6.B]

– Orden social. Competencia. Contratación por las AAPP. Bolsas de trabajo. La acción encaminada a hacer efectivo el derecho preferente a ocupar la primera vacante se sustancia ante el orden social [STS de 31 de mayo de 1999; I.L. J 805; crónica XI.6.A]

– Orden social. Competencia. Contratación por las AAPP. Concursos de nuevo ingreso. Las reclamaciones con ellos relacionadas se sustancian ante el orden social cuando el empleador sea

una empresa pública sometida al régimen jurídico privado [STS de 17 de mayo de 1999; I.L. J 923; crónica XI.6.A]

– Orden social. Competencia. Contratación por las AAPP. Concursos de promoción interna. Las impugnaciones derivadas se sustancian ante el orden social [SSTSJ de Andalucía (Granada) de 22 de abril y TSJ de Galicia de 29 de abril de 1999; I.L. J 700 y 712; crónica XI.6.A]

– Orden social. Competencia. Contratación por las AAPP. Contratos administrativos de colaboración social. Prórrogas sucesivas sin respaldo normativo que evidencian la existencia de un contrato de trabajo y, en consecuencia, la competencia del orden social [STS de 3 de junio de 1999; I.L. J 929; crónica XI.6.A]

– Orden social. Competencia. Contratación por las AAPP. Contratos administrativos concertados al amparo del RD 1465/1985. Si se realizan servicios genéricos y sin sustantividad la relación debe reputarse laboral y, por tanto, los conflictos derivados corresponden al orden social [SSTS de 26 de julio y de 29 de septiembre de 1999; I.L. J 1278 y 1380; crónica, XI.6.A]

– Orden social. Competencia. Contratación por las AAPP. La impugnación del cese derivado de una incorrecta atribución de puntos en el concurso se sustancia ante el orden social [STSJ de Andalucía (Sevilla) de 15 de febrero de 1999; I.L. J 689; crónica, XI.6.A]

– Orden social. Competencia. Regulación de empleo. Acción de nulidad ex artículo 124 LPL cuando la resolución administrativa autorizatoria es anulada [STSJ de la Comunidad Valenciana de 13 de abril de 1999; I.L. J 623; crónica XI.3.A.b]

– Orden social. Competencia. Regulación de empleo. Las pretensiones relativas a la impugnación de la determinación de trabajadores afecta-

dos por el expediente, cuando la resolución administrativa no incluye una lista nominativa, son competencia del orden social [SSTS de 5 de junio de 1999, de 12, 13, 15, 19, 20, 23 y 28 de julio, de 28 y de 30 de septiembre de 1999; I.L. J 884, 1052, 1117, 1057, 1060, 1273, 1130, 1282, 1371 y 1382; crónica XI.3.A.b]

– Orden social. Competencia. Seguridad Social. Actos que no son de gestión recaudatoria y, por tanto, no se impugnan ante el orden contencioso-administrativo. Discrepancias sobre la cuantía de las cotizaciones a efectuar en favor de trabajador incluido en Fondo de Promoción del Empleo [STS de 12 de julio de 1999; I.L. J 1053; crónica XI.6.B]

– Orden social. Competencia. Seguridad Social. Actos que no son de gestión recaudatoria y, por tanto, no se impugnan ante el orden contencioso-administrativo. Discrepancias sobre la procedencia del descuento de la cuota obrera en momento posterior al abono efectivo de las retribuciones [STS de 7 de julio de 1999; I.L. J 1108; crónica XI.6.B]

– Orden social. Competencia. Seguridad Social. Actos que no son de gestión recaudatoria y, por tanto, no se impugnan ante el orden contencioso-administrativo. Reintegro de cantidades anticipadas por las Mutuas cuando la responsabilidad es de la empresa y del INSS [SSTS de 17 de julio y de 1 de septiembre de 1999; I.L. J 1121 y 1344; crónica XI.6.B]

– Orden social. Competencia. Seguridad Social. Actos que no son de gestión recaudatoria y, por tanto, no se impugnan ante el orden contencioso-administrativo. Acto de puro encuadramiento o inscripción patronal [STS de 12 de julio de 1999; I.L. J 1270; crónica XI.6.B]

– Orden social. Competencia. Seguridad Social. Prestaciones. Asistencia Sanitaria. Reclamaciones derivadas de su prestación defectuosa [STSJ de

Andalucía (Granada) de 5 de mayo de 1999; I.L. J 1007; crónica XI.6.B]

– Orden social. Competencia. Seguridad Social. Prestaciones. Subsidio mayores de 52 años. Reclamación de indemnización compensatoria de la pérdida ocasionada por su tramitación defectuosa [STSJ de Asturias de 11 de junio de 1999; I.L. J 1025; crónica XI.6.B]

– Orden Social. Competencia. Seguridad Social. Sanción impuesta por el INEM con motivo de percepción indebida de la prestación por desempleo. Revisión ante el orden social [STSJ de Andalucía (Sevilla) de 15 de julio de 1999; I.L. J 1287; crónica XI.6.B]

– Orden social. Incompetencia. Contratación por las AAPP. Concursos de nuevo ingreso. Las reclamaciones con ellos relacionadas se sustancian ante el orden contencioso-administrativo [STSJ de Cataluña de 5 de mayo de 1999; I.L. J 827; crónica XI.6.A]

– Orden social. Incompetencia. Contratación por las AAPP. La impugnación de las decisiones por las que se encomiendan funciones a personal que no cuenta con la titulación o los requisitos necesarios debe sustanciarse ante el orden contencioso-administrativo [STSJ de Cataluña de 25 de mayo de 1999; I.L. J 833; crónica XI.6.A]

– Orden social. Incompetencia. Contratación por las AAPP. Reclamación de cantidad derivada del retraso en constituir una nueva relación laboral en la que recolocar a trabajador inválido. Supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración por funcionamiento anómalo de la misma que debe sustanciarse ante el orden contencioso-administrativo [STSJ de Madrid de 7 de abril de 1999; I.L. J 733; crónica XI.6.A]

– Orden social. Incompetencia. Las pretensiones relativas a la procedencia y cuantía de las retenciones a cuenta del IRPF se sustancian ante el orden contencioso-administrativo [STS de 8 de julio de 1999 y STSJ de Andalucía (Sevilla) de

25 de junio de 1999; I.L. J 1044 y 1165; crónica XI.6.C]

– Orden social. Incompetencia. Seguridad Social. Actos de gestión recaudatoria que se impugnan ante el orden contencioso-administrativo. Actualización cotizaciones complementarias a la Seguridad Social de trabajadores que no están en activo [STSJ del País Vasco de 20 de julio de 1999; I.L. J 1145; crónica XI.6.B]

– Orden social. Incompetencia. Seguridad Social. Actos de gestión recaudatoria que se impugnan ante el orden contencioso-administrativo. Discrepancias sobre la fecha de efectos de la baja en el Régimen Agrario con fines recaudatorios y no prestacionales [STSJ de Cantabria de 12 julio de 1999; I.L. J 1293; crónica XI.6.B]

– Orden social. Incompetencia. Seguridad Social. Reconocimiento grado minusvalía a efectos fiscales, ajeno a procedimiento sobre prestaciones no contributivas por invalidez [STSJ de la Comunidad Valenciana de 16 de abril de 1999; I.L. J 626; crónica XI.6.B]

– Orden social. Incompetencia. Seguridad Social. Sanción impuesta por el INSS consistente en pérdida de la pensión de jubilación durante tres meses. La impugnación debe plantearse ante el orden contencioso-administrativo [STSJ de Madrid de 13 de mayo de 1999; I.L. J 990; crónica XI.6.B]

Negociación Colectiva

– Reglamentaciones de trabajo. Proceso de sustitución. La inexistencia de convenio colectivo en el ámbito ocupado por la reglamentación no impide su derogación por el Ministerio de Trabajo [STS de 22 de noviembre de 1999; crónica XI.3.B]

Participación institucional

– Consejo Económico y Social; composición; validez del RD 1286/1992: no es lesiva la

crónicas de jurisprudencia

ausencia de representantes de una asociación empresarial más representativa a nivel autonómico [STS de 31 de mayo de 1999; I.L. J 811; crónica XI.2.B]

Procedimiento administrativo sancionador en el orden social

– Competencia sancionadora: se halla en función de la cuantía de la propuesta [STS de 9 de junio de 1999; crónica XI.5.C.b]

– Determinación de la sanción: aplicación del art. 77 CP en casos de doble infracción, sin variación del órgano administrativo competente para sancionar [STS de 9 de junio de 1999; crónica XI.5.C.b]

– Impugnación de la resolución administrativa sancionadora; respecto a infracciones graves en materia de prestaciones de desempleo: competencia de la jurisdicción social [SSTSJ de Castilla y León (Valladolid) de 17 de mayo de 1999, y TSJ de Andalucía (Sevilla) de 15 de julio de 1999; I.L. J 980 y 1287; crónica XI.5.A]

– Impugnación de la resolución administrativa sancionadora; respecto a infracción grave en materia de pensión de jubilación: competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa [STSJ de Madrid de 13 de mayo de 1999; I.L. J 990; crónica XI.5.A]

Regulación de empleo

– Despido Colectivo. Causas. Existencia de causa económica. Derrumbamiento del hotel explotado por la empresa. No existe obligación de continuar la actividad [STS de 23 de noviembre de 1999; crónica XI.3.A.b]

– Despido Colectivo. Impugnación. Las pretensiones relativas a la impugnación de la determinación de trabajadores afectados por el expediente, cuando la resolución administrativa no incluye una lista nominativa, son competencia del orden social [SSTS de 5 de junio, de 12, 13, 15, 19, 20, 23 y 28 de julio y 28 y 30 de sep-

tiembre de 1999; I.L. J 884, 1052, 1117, 1057, 1060, 1273, 1130, 1282, 1371 y 1382; crónica XI.3.A.b]

– Despido Colectivo. Impugnación. No incoación del proceso de oficio por la autoridad laboral cuando existen indicios de fraude en la conclusión del acuerdo. Consecuencias: posibilidad de impugnar la resolución administrativa que homologa el acuerdo ante el orden contencioso-administrativo y obligación de la autoridad laboral de proceder a su apertura [SSTS de 22 de septiembre de 1999; I.L. J 1385; crónica XI.3.A.b]

– Despido Colectivo. Procedimiento. Obligaciones documentales. Incumplimiento. No impide demostrar la concurrencia de las causas alegadas [STS de 23 de noviembre de 1999; crónica XI.3.A.b]

– Despido Colectivo. Procedimiento. Obligaciones documentales. Incumplimiento. Falta la memoria explicativa de la situación económica de la empresa. No sirve la presentación de la correspondiente al grupo al que pertenece la empresa. Imposibilidad de demostrar la concurrencia de las causas alegadas. Nulidad de la resolución administrativa [STS de 23 de junio de 1999; I.L. J 948; crónica XI.3.A.b]

– Despido Colectivo. Procedimiento. Obligaciones documentales. Incumplimiento. Imposibilidad de demostrar la concurrencia de las causas alegadas. Nulidad de la resolución administrativa [SSTS de 22 de septiembre de 1999; I.L. J 1385; crónica XI.3.A.b]

– Fuerza mayor suspensiva. Noción. No merece tal consideración el cierre de la empresa suministradora de la materia prima utilizada en el proceso productivo cuando en función del tiempo transcurrido desde que se conoció dicho evento se pudo solventar la carencia [STS de 29 de noviembre de 1999; crónica XI.3.A.b]

– Suspensión por causas económicas, técnicas, organizativas o de la producción. Causas. Dificil frontera entre las distintas causas. La invocación

de causa técnica no impide que se pueda apreciar la concurrencia de causa económica aunque ésta no se haya alegado [STS de 16 de diciembre de 1999; crónica XI.3.A.b]

Seguridad e higiene

– Infracción: la infracción muy grave ex art. 11.4 LISOS exige no sólo el riesgo, sino que éste derive de un incumplimiento normativo [STS de 16 de noviembre de 1999; crónica XI.5.C.b]

– Puestos de trabajo penosos, tóxicos o peligrosos. Determinación: incompetencia de la Administración [SSTS de 3 y 9 de junio, de 16 de julio, de 15 y 29 de septiembre; I.L. J 944, 946, 1138, 1244 y 1388; y de 27 de octubre de 1999; crónica XI.3.A.a]

– Salud laboral: infracción muy grave por emplear a menores en trabajos peligrosos prohibidos; extensión conjunta con otra acta de infracción en materia laboral: no vulneración del principio *non bis in idem* [STS de 9 de junio de 1999; crónica XI.5.C.b]

Seguridad Social

– Asistencia sanitaria; servicios concertados: improcedencia de la revalorización de tarifas respecto a determinados servicios [SSTS de 9 de junio, I.L. J 945, y de 29 de septiembre de 1999; crónica XI.4.C]

– Cotización: la reducción de cuotas por horas extraordinarias estructurales sólo procede cuando se cumplen los requisitos formales de control respecto a este tipo de horas [STS de 17 de septiembre de 1999; crónica XI.4.B.b]

– Cotización; régimen especial de empleados de hogar: validez del art. 46 del RD 2064/1995 [STS de 4 de mayo de 1999; I.L. J 808; crónica XI.4.B.b]

– Cotización; delineantes: no existe discriminación entre la tarifa de cotización de un delineante

ante-maestro industrial (grupo 2º) y la de los delineantes de primera o proyectistas (grupo 4º) [STS de 30 de junio de 1999; I.L. J 950; crónica XI.4.B.b]

– Cotización; representantes de comercio; carácter no discriminatorio del art. 6.4 del RD 2621/1986 [STS de 1 de septiembre de 1999; crónica XI.4.B.b]

– Cotización; régimen especial agrario: nulidad del art. 2 del RD 1134/1979, por el que se introduce el sistema de cotización por jornadas reales [SSTS de 3 de diciembre de 1999; crónica XI.4.B.b]

– Cotización; exoneración de cuotas: aplicación, en virtud de la Ley 27/1984, a una empresa en reconversión autorizada para una suspensión de relaciones laborales con posterioridad a 1987 [SSTS de 13 y 14 de octubre y de 1 de diciembre de 1999; crónica XI.4.B.c]

– Desempleo; trabajadores afectados por regulación de empleo en empresa en reconversión: aplicación de la normativa prevista en el plan de reconversión [SSTS de 27 de octubre y de 30 de noviembre; crónica XI.4.c]

– Encuadramiento; trabajadores autónomos: interpretación del art. 2.3 Decreto 2530/1970, por el que se presume tal condición de los titulares de un establecimiento abierto al público [SSTS de 3 de mayo, I.L. J 807, y de 24 de septiembre de 1999; crónica XI.4.B.a]

– Encuadramiento; trabajadores autónomos: insuficiencia de la posesión de licencia fiscal para presuponer tal condición [STS de 3 de mayo de 1999; I.L. J 807; crónica XI.4.B.a]

– Encuadramiento; Consejero-Delegado de sociedad: obligación de afiliación a Seguridad Social cuando no se es socio mayoritario [STS de 25 de mayo de 1999; I.L. J 810; crónica XI.4.B.a]

crónicas de jurisprudencia

- Encuadramiento; miembros de órganos de administración de sociedades: repaso de la evolución jurisprudencial [STS de 19 de julio de 1999; I.L. J 1102; crónica XI.4.B.a]
- Encuadramiento; trabajadores minusválidos en Centro Especial de Empleo: no se admite la consideración de Centro Ocupacional por no estar inscrito en el correspondiente registro [STS de 22 de septiembre de 1999; I.L. J 1386; crónica XI.4.B.a]
- Encuadramiento; personal anteriormente protegido por la Mutualidad de Empleados de Notaría: validez del Acuerdo del Consejo Ministros por el que se procede a su integración en el Régimen General de la Seguridad Social [STS de 5 de julio de 1999; crónica XI.4.B.a]
- Gestión de los servicios sanitarios dirigidos por el INSALUD: validez del RD 571/1990; competencia del Estado [STS de 16 de noviembre de 1999; crónica XI.2.A]
- Jubilación; jubilación anticipada; trabajadores afectados por regulación de empleo en empresa en reconversión: aplicación del art. 23 de la Ley 27/1984 [SSTS de 27 de octubre y de 30 de noviembre; crónica XI.4.C]
- Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales; auditoría: adecuada cobertura legal de los RRDD 3037/1977 y 1373/1979 [SSTS de 5 y 25 de mayo, de 11, 16 y 29 de junio, de 18, 19, 21 y 25 de octubre y de 9 y 16 de diciembre de 1999; crónica XI.4.A]
- Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales; auditoría; competencia en su tramitación: validez de la actuación de la Secretaría General de la Seguridad Social; competencia de la Intervención General de la Seguridad Social [SSTS de 5 y 25 de mayo, de 11, 16 y 29 de junio, de 18, 19, 21 y 25 de octubre, y de 9 y 16 de diciembre de 1999; crónica XI.4.A]
- Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales; auditoría: el traslado de informe satisface el derecho de audiencia [SSTS de 5 y 25 de mayo, de 11, 16 y 29 de junio, de 18, 19, 21 y 25 de octubre; y de 9 y 16 de diciembre de 1999; crónica XI.4.A]
- Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales; auditoría; procedimiento: aplicación del art. 6 RD 1373/1979 y no de la Ley de Procedimiento Administrativo [SSTS de 5 y 25 de mayo; 11, 16 y 29 de junio; de 18, 19, 21 y 25 de octubre y de 9 y 16 de diciembre de 1999; crónica XI.4.A]
- Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales; auditoría: la orden administrativa de efectuar reajustes contables no constituye sanción [SSTS de 5 y 25 de mayo, de 11, 16 y 29 de junio, de 18, 19, 21 y 25 de octubre y de 9 y 16 de diciembre de 1999; crónica XI.4.A]
- Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales; auditoría: la intervención de una empresa privada cuya autorización no consta en el expediente constituye una irregularidad no invalidante [STS de 21 de octubre de 1999; crónica XI.4.A]
- Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales; auditoría: el órgano judicial no tiene obligación de solicitar de oficio prueba pericial sobre discrepancias contables [STS de 21 de septiembre de 1999; crónica XI.4.A]
- Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales; auditoría; recargo de exceso de pérdidas: procedencia en el ejercicio en que se conoce su importe y pertinencia de depósito en la Tesorería [SSTS de 29 de junio y de 20 de julio de 1999; crónica XI.4.A]
- Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales; auditoría; reservas

por contingencias en tramitación: sólo cabe incluir las referidas a siniestros respecto a los que se haya iniciado el expediente de valoración médica antes de la finalización del ejercicio [SSTS de 9 y de 16 de diciembre de 1999; crónica XI.4.A]

– Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales; constitución de una fundación privada: ilegalidad de dotarla con un inmueble que tiene la calidad de patrimonio histórico [STS de 21 de julio de 1999; crónica XI.4.A]

– Recaudación; devolución de ingresos indebidos: en relación a estibadores portuarios, no procede respecto a la diferencia de cuotas existente entre el sistema de canon por tonelada y el sistema general, por no haber mediado previa opción por este último [STS de 24 de mayo de 1999; I.L. J 809; crónica XI.4.B.d]

– Recaudación; compensación de deudas: competencia de una entidad local para acordarla por sí misma [STS de 14 de julio de 1999; I.L. J 1101; crónica XI.4.B.d]

– Recaudación; condonación del recargo de mora: no procede por no acreditarse la concurrencia de una circunstancia extraordinaria [STS de 16 de diciembre de 1999; crónica XI.4.B.d]

– Recaudación; procedimiento de apremio; solicitud de suspensión: no procede por no cumplirse las garantías del art. 81.4 del Reglamento de reclamaciones económico-administrativas de 1981 [STS de 30 de junio de 1999; I.L. J 949; crónica XI.4.B.d]

– Recaudación; procedimiento de apremio; inembargabilidad de bienes: no existe tal derecho respecto a una fundación benéfico privada que desarrolla una actividad empresarial lucrativa [STS de 7 de julio de 1999; I.L. J 1100; crónica XI.4.B.d]

XII. PROCESO LABORAL

ACTOS DE COMUNICACIÓN PROCESAL

– Notificación defectuosa [STS de 28 de mayo de 1999 y STC 109/1999, de 14 de junio; I.L. J 925 y 867; crónica XII.5]

ACUMULACIÓN

– Acciones [STSJ de Aragón de 5 de julio de 1999; I.L. J 1203; crónica XII.7]

AUDIENCIA AL REBELDE

– Citación edictal [SSTS de 15 de junio y 23 de julio de 1999; I.L. J 936 y 1129; crónica XII.11]

CONCILIACIÓN

– Ejecución [STSJ de Madrid de 11 de mayo de 1999; I.L. J 987; crónica XII.4]

DEMANDA

– Inadmisión por falta de acción [STSJ de Valencia de 20 de abril de 1999 y STS de 31 de mayo de 1999; I.L. J 629 y 1259; crónica XII.6.A]

– Subsanación [STC 135/1999, de 15 de agosto; SSTSJ del País Vasco de 25 de mayo y de 20 de julio de 1999; I.L. J 1033, 1080 y 1146; crónica XII.6.B]

EJECUCIÓN DE SENTENCIA

– Ejecución separada [STSJ de Castilla y León (Burgos) de 27 de julio de 1999; I.L. J 1301; crónica XII.19.A]

– Sucesión procesal [STSJ de Andalucía (Málaga) de 7 de mayo de 1999; I.L. J 1011; crónica XII.19.B]

crónicas de jurisprudencia

EXCEPCIONES

Caducidad

- Concurrencia de normas [STS de 20 de mayo de 1999; I.L. J 788; crónica XII.8.D]
- Despido tácito [STSJ de Andalucía (Sevilla) de 15 de enero de 1999; I.L. J 679; crónica XII.8.D]
- Modificación sustancial colectiva. Dies a quo [STSJ de Cataluña de 26 de abril de 1999 y STS de 22 de julio de 1999; I.L. J 723 y 1067; crónica XII.8.D]
- Papeleta de conciliación [STSJ de Andalucía (Sevilla) de 26 de febrero de 1999; I.L. J 697; crónica XII.8.D]

Compensación y Reconversión

- Diferencias entre ambas [STSJ de Extremadura de 10 de junio de 1999; I.L. J 968; crónica XII.8.B]

Cosa juzgada

- Libertad sindical [STSJ de Madrid de 29 de junio de 1999; I.L. J 1202; crónica XII.8.A]
- Organos judiciales colegiados [STS de 23 de julio de 1999; I.L. J 276; crónica XII.8.G]
- Requisitos [STSJ de La Rioja de 29 de junio de 1999; I.L. J 1032; crónica XII.8.G]

Falta de legitimación activa

Inadecuación de procedimiento

- Conflicto Colectivo. Concurso-oposición [STS de 22 de junio de 1999; I.L. J 939; crónica XII.8.C]
- Liberados sindicales. Reclamación de cantidad [STSJ de Andalucía (Sevilla) de 29 de junio de 1999; I.L. J 1167; crónica XII.8.C]

Litispendencia

- Requisitos [STS de 28 de abril de 1999; I.L. J 670; crónica XII.8.E]

Prescripción

- Accidente de trabajo [STS de 6 de mayo de 1999; I.L. J 751; crónica XII.8.F]
- Conflicto Colectivo [STS de 6 de julio de 1999; I.L. J 1040; crónica XII.8.F]
- Reclamación de cantidad [STS de 22 de marzo de 1999 y STSJ de La Rioja de 4 de mayo 1999; I.L. J 643 y 846; crónica XII.8.F]

JURISDICCION LABORAL. COMPETENCIA

Competencia de los Tribunales españoles

- Sumisión ineficaz a jurisdicción extranjera [STSJ de Madrid de 15 de abril de 1999; I.L. J 734; crónica XII.2.G]

Contratos administrativos

- Realización de trabajos genéricos [SSTS de 3 de junio, 26 de julio y 29 de noviembre de 1999; I.L. J 929, 1278 y 1380; crónica XII.2.A]

Cotización y encuadramiento en la Seguridad Social

- Descuento de cuota obrera [STS de 7 de julio de 1999; I.L. J 1107; crónica XII.2.D]
- Encuadramiento [STS de 12 de julio de 1999; I.L. J 1270; crónica XII.2.D]

- Obligación de cotizar [STSJ de Galicia de 24 de mayo de 1999; I.L. J 1002; crónica XII.2.D]

Indemnización de daños y perjuicios

- Accidente de trabajo [SSTSJ de Galicia de 28 de abril de 1999 y de Castilla-La Mancha de

18 de mayo de 1999; I.L. J 711 y 824; crónica XII.2.C]

– Desempleo [STSJ de Asturias de 11 de junio de 1999; I.L. J 1025; crónica XII.2.C]

– Prestaciones sanitarias defectuosas [SSTSJ de Andalucía (Granada) de 7 de abril y 5 de mayo de 1999; I.L. J 699 y 1007; crónica XII.2.C]

Personal dependiente de entes administrativos

– Cobertura de plazas en Entidades de Derecho Público [STS de 17 de mayo de 1999; I.L. J 923; crónica XII.2.A]

– Vacantes en el Servicio Andaluz de Salud [STS de 31 de mayo de 1999; I.L. J 805; crónica XII.2.A]

Propiedad intelectual

– Programa informático [STSJ de Aragón de 17 de mayo de 1999; I.L. J 814; crónica XII.2.F]

Regulación de empleo

– Determinación de trabajadores afectados [SSTS de 5 de junio, de 13, 15, 19, 20 y 23 de julio y de 28 y 30 de septiembre de 1999; I.L. J 884, 1117, 1057, 1060, 1273, 1130, 1371 y 1382; crónica XII.2.B]

Responsabilidad de administradores sociales

– Incumplimiento de la obligación de ampliar el capital social [STS de 20 de septiembre de 1999; I.L. J 1348; crónica XII.2.E]

JURISDICCIÓN LABORAL. INCOMPETENCIA

– Retenciones a cuenta IRPF [STS de 8 de junio de 1999, y STSJ de Andalucía (Sevilla) de 25 de junio de 1999; I.L. J 1044 y 1165; crónica XII.3.B]

– Transportistas con autorización administrativa [SSTC 123/1999, de 28 de junio, 155/1999,

158/1999, de 14 de septiembre, 182/1999, de 11 de octubre y 220/1999, de 29 de noviembre y STS de 8 de junio de 1999; I.L. J 871, 1147, 1149, 1330, 1342 y 1083; crónica XII.3.A]

PRÁCTICA DE LA PRUEBA

– Carga [STC 140/1999, de 22 de julio; I.L. J 1034; crónica XII.9]

RECURSO DE AMPARO

– Agotamiento vía judicial ordinaria. Necesario [STC 211/1999, de 29 de noviembre; I.L. J 1340; crónica XII.18]

RECURSO DE CASACIÓN

– Depósito [STS de 21 de junio de 1999; I.L. J 1087; crónica XII.15]

RECURSO DE CASACIÓN PARA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA

– Estimación. Competencia funcional de los Tribunales [STS de 24 de julio de 1999; I.L. J 1134; crónica XII.16.B]

– Sentencias de contraste. Invariabilidad de su doctrina [STS de 13 de julio de 1999; I.L. J 1115; crónica XII.16.A]

RECURSO DE REPOSICIÓN

– Falta de cita precepto procesal infringido [STC 231/1999, de 29 de noviembre; I.L. J 1341; crónica XII.13]

RECURSO DE REVISIÓN

– Documentos recobrados [SSTS de 12 y 27 de julio de 1999; I.L. J 1050 y 1280; crónica XII.17.A]

– Maquinación fraudulenta [STS de 16 de junio de 1999; I.L. J 903; crónica XII.17.B]

crónicas de jurisprudencia

RECURSO DE SUPPLICACIÓN

– Afectación general [SSTS de 15 y 16 de abril y de 15 de abril, 3 y 31 de mayo 1999; I.L. J 655, 656, 916, 658, 659, 916, 1069, 917, 918, 741, y 804; crónica XII.14.B]

– Infracción de normas [STC 163/1999, de 27 de septiembre de 1999; I.L. J 1150; crónica XII.14.C]

– Lugar de presentación [STC 117/1999, de 28 de junio; I.L. J 870; crónica XII.14.A]

SALARIOS DE TRAMITACIÓN

– Incapacidad Temporal [STS de 28 de mayo de 1999; I.L. J 803; crónica XII.12.B]

– Personal de alta dirección [STS de 4 de mayo de 1999; I.L. J 744; crónica XII.12.A]

SENTENCIA

– Aclaración de sentencia. Límites [STC 179/1999, de 11 de octubre; I.L. J 1329; crónica XII.10.A]

– Incongruencia omisiva y *extra petita* [STS de 26 de mayo de 1999, STSJ de Andalucía (Sevilla) de 4 de junio de 1999 y STC 113/1999, de 14 de junio; I.L. J 795, 1162 y 869; crónica XII.10.C]

– Insuficiencia de hechos probados [STSJ de Canarias (Sta. Cruz de Tenerife) de 5 de julio de 1999; I.L. J 1211; crónica XII.10.B]

– Funciones [STS de 14 de junio de 1999; I.L. J 933; crónica XIII.3.B]

Compatibilidad de responsabilidades

– Compatibilidad de la indemnización de daños y perjuicios con la pensión de la Seguridad Social y el recargo de prestaciones [STSJ del País Vasco de 27 de abril de 1999; I.L. J 619; crónica XIII.7.A]

– Compatibilidad del recargo de prestaciones y la sanción penal [STSJ del País Vasco de 19 de enero de 1999; I.L. J 294; crónica XIII.7.B]

Competencia

– Del Orden Social de la Jurisdicción. Declaración de peligrosidad y penosidad [SSTS de 3 y 9 de junio, 16 de julio y 15 y 29 de septiembre de 1999; I.L. J 944, 946, 1138, 1244 y 1388; crónica XIII.2.B]

Evaluación de riesgos

– Evaluación inicial. Diferencia con Método de Evaluación [STS de 12 de mayo de 1999; I.L. J 771; crónica XIII.1.A]

– Método de evaluación. Contenido [STS de 12 de mayo de 1999; I.L. J 771; crónica XIII.1.A]

Indemnización de daños y perjuicios

– Compatibilidad con pensión de la Seguridad Social y con el recargo de prestaciones [STSJ del País Vasco de 27 de abril de 1999; I.L. J 619; crónica XIII.7.A]

– Compensación íntegra y única [STS de 17 de febrero de 1999 y STSJ de Asturias de 17 de septiembre de 1999; I.L. J 416 y 1395; crónica XIII.4.C]

Infracción de medidas de seguridad

– Contribución causal del trabajador. No exclusión de la responsabilidad del empresario

XIII. SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

Comité de Seguridad y Salud

– Composición. Excepción al principio de proporcionalidad [STS de 14 de junio de 1999; I.L. J 933; crónica XIII.3.A]

[SSTSJ de Asturias de 22 de enero y TSJ de Madrid de 11 de junio de 1999; I.L. J 151 y 1266; crónica XIII.5.C]

– Deuda de seguridad. Alcance [STS de 26 de marzo de 1999; I.L. J 491; crónica XIII.5.B]

– Nexo causal entre el siniestro y la conducta pasiva del empresario [SSTSJ de Cataluña de 3 de mayo de 1999 y TSJ de Asturias de 10 de septiembre y 22 de enero de 1999; I.L. J 826, 1394 y 151; crónica XIII.5.B]

– Recargo de prestaciones. Naturaleza [SSTSJ del País Vasco de 19 de enero de 1999 y TSJ de Galicia de 30 de enero de 1999; I.L. J 294 y 284; crónica XIII.5.A]

Penosidad y peligrosidad

– Competencia para su declaración y del percibo del plus [SSTS de 3 y 9 de junio, de 16 de julio y de 15 y 29 de septiembre de 1999; I.L. J 944, 946, 1138, 1244 y 1388; crónica XIII. 2.B]

– Declaración. Requisitos [STS de 21 de enero de 1999; I.L. J 632; crónica XIII.2.A]

Prescripción de la acción

– Reclamación de daños y perjuicios [STSJ de Galicia de 21 de abril de 1999; I.L. J 710; crónica XIII.4.E]

Recargo de prestaciones

– Compatibilidad con pensión de la Seguridad Social y con indemnización de daños y perjuicios [STSJ del País Vasco de 27 de abril de 1999; I.L. J 619; crónica XIII.7.A]

– Compatibilidad con sanción penal [STSJ del País Vasco de 19 de enero de 1999; I.L. J 294; crónica XIII.7.B]

– Contribución causal del trabajador. Falta de causalidad eficiente [SSTSJ de Asturias de 22 de enero de 1999, TSJ de Madrid de 11 de junio de 1999 y TSJ de Asturias de 10 de septiembre de 1999; I.L. J 151, 1266 y 1394; crónica XIII.5.C]

– Deber de seguridad. Omisión. Nexo causal [STSJ de Cataluña de 3 de mayo de 1999; I.L. J 826; crónica XIII.5.B] [SSTSJ de Asturias de 22 de enero y 10 de septiembre de 1999 y TSJ de Madrid de 11 de junio de 1999; I.L. J 151, 1394 y 1266; crónica XIII.5.C] [STSJ de Castilla y León de 30 de abril de 1999; I.L. J 609; crónica XIII.5.D]

– Extensión de la responsabilidad [STS de 5 de mayo de 1999 y SSTSJ de Castilla y León de 30 de abril y de 7 de junio de 1999; I.L. J 745, 690 y 1175; crónica XIII.5.D]

– Naturaleza y aplicación [SSTSJ del País Vasco de 19 de enero de 1999 y TSJ de Galicia de 30 de enero de 1999; I.L. J 294 y 284; crónica XIII.5.A]

– Recurso para Unificación de Doctrina. Falta de contradicción [STS de 19 de abril de 1999; I.L. J 785; crónica XIII.5.E]

– Valoración de circunstancias concurrentes [STSJ de Cataluña de 3 de mayo de 1999; I.L. J 826; crónica XIII.5.B]

Reclamación de daños y perjuicios

– Competencia para el ejercicio de la acción [SSTSJ de Asturias de 19 de marzo de 1999, TSJ de Galicia de 28 de abril de 1999 y TSJ del País Vasco de 29 de junio de 1999; I.L. J 347, 711 y 1097; crónica XIII.4.D]

Recurso para unificación de doctrina

– Inadmisión. Recargo de prestaciones [STS de 19 de abril de 1999; I.L. J 785; crónica XIII.5.E]

crónicas de jurisprudencia

Responsabilidad contractual

– Acción de reclamación de daños y perjuicios. Competencia [SSTSJ de Asturias de 19 de marzo de 1999 y TSJ de Galicia de 28 de abril de 1999; I.L. J 347 y 711; crónica XIII.4.D]

– Compensación íntegra del daño [SSTSJ de Asturias de 17 de septiembre y de 26 de marzo de 1999 y STS de 17 de febrero de 1999; I.L. J 1395, 349 y 416; crónica XIII.4.C]

– Delimitación. Nexo causal [SSTSJ de Asturias de 23 de julio y de 19 de marzo de 1999 y TSJ del País Vasco de 29 de enero de 1999; I.L. J 1210, 347, y 1097; crónica XIII.4.A]

– Deuda de seguridad. Alcance [STS de 26 de marzo de 1999; I.L. J 491; crónica XIII.5.B]

– Diferencia con responsabilidad extracontractual [SSTSJ de Asturias de 19 de marzo y 23 de julio de 1999, TSJ del País Vasco de 29 de enero de 1999; I.L. J 347, 1210, y 1097; crónica XIII.4.A] [STSJ de Galicia de 28 de abril de 1999; I.L. J 711; crónica XIII.4.D] [STSJ de Aragón de 26 de junio de 1999; I.L. J 1021; crónica XIII.6.A]

– Extensión de la responsabilidad a la contratista [STSJ de Asturias de 17 de septiembre de 1999; I.L. J 1395; crónica XIII.4.B]

– Prescripción de la acción de reclamación. Inexistencia [STSJ de Galicia de 21 de abril de 1999; I.L. J 710; crónica XIII.4.E]

Responsabilidad extracontractual

– Diferencia con responsabilidad contractual [SSTSJ de Asturias de 23 de julio de 1999 y TSJ del País Vasco de 29 de enero de 1999; I.L. J 1210 y 1097; crónica XIII.4.A] [SSTSJ de Asturias de 19 de marzo de 1999 y TSJ de Galicia de 28 de abril de 1999; I.L. J 347 y 711; crónica XIII.4.D] [STSJ de Aragón de 26 de mayo de 1999; I.L. J 1021; crónica XIII.6.A]

– Empresa transportista y fabricante [STSJ de Aragón de 26 de junio de 1999; I.L. J 1021; crónica XIII.6.A]

Responsabilidad solidaria

– Requisitos [STSJ de Castilla y León de 30 de abril de 1999; I.L. J 609; crónica XIII.5.D]

– Responsabilidad contractual. Empresa principal y contratista [STSJ de Asturias de 17 de septiembre de 1999; I.L. J 1395; crónica XIII.4.B]

– Recargo de prestaciones. Empresa principal [SSTSJ de Castilla y León de 30 de abril y 7 de junio de 1999 y STJ de 5 de mayo de 1999; I.L. J 609, 745 y 1175; crónica XIII.5.D]

Notas bibliográficas

(Libros y Revistas)

VV AA

Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas. Estudios en recuerdo de Francisco Blat Gimeno

[Tirant lo Blanch, Valencia, 2000]

M^º CARMEN SALCEDO BELTRÁN

El presente libro aborda un interesante y completo análisis de una de las facetas de la descentralización productiva, dedicándose de forma rigurosa a prácticamente todas las cuestiones controvertidas que se plantean en orden a las contratas y subcontratas de obras o servicios. La sistemática utilizada es ordenada, dando muestra del dominio que tienen de la materia los distintos autores que la han abordado.

Dirigido a recordar a Francisco BLAT GIMENO, comienza precisamente con un estudio, extraído de su lamentablemente inédita Tesis Doctoral titulada el “Marco socioeconómico de la descentralización productiva”, en el que se muestra la evolución que han sufrido las motivaciones empresariales en orden a la descentralización de parte del ciclo productivo.

Entre las distintas modalidades que la integran, son objeto de examen las contratas y subcontratas de obras y servicios, puesto que si bien se trata de una materia que no ha sufrido relevantes modificaciones, en la actualidad sigue planteando discrepancias doctrinales y judiciales como consecuencia de la escueta y problemática regulación de la misma. Una vez se hacen referencia a sus antecedentes históricos (MARTÍN VALVERDE), se procede a la delimitación de lo que debe ser una contrata o subcontrata de obras o servicios (GOERLICH PESET), con-

cluyéndose que la misma ha de consistir en la prestación de un *facere*. Tomando esto como base, se determina que las modalidades contractuales que pueden sustentar a una contrata o subcontrata no son sólo el contrato de ejecución de obra, sino cualquier otra modalidad contractual en la que la labor se realice de forma análoga, poniendo como ejemplo el contrato de *engineering*. Planteada la misma cuestión respecto de las Administraciones Públicas (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN y GOÑI SEIN), se concluye que contratos administrativos como los de obra pública, concesión, gestión interesada, consultoría y asistencia pueden contener una contrata o subcontrata.

A continuación se profundiza en la clásica distinción entre las contratas o subcontratas y las cesiones ilegales de trabajadores (RAMÍREZ MARTÍNEZ y SALA FRANCO). Partiendo de los índices apuntados hace años, se proyectan sobre la peculiar situación que se presenta cuando la prestación se realiza para grupos de empresas. Concretamente se atiende a la figura del destacamiento o comisión de servicios, determinando que escapa a la calificación de ilegalidad pues carece de finalidad defraudatoria.

Un examen de las contratas o subcontratas de obras o servicios no podía obviar un tema tan importante como el relativo a la propia actividad (PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL). En la determinación de su significado se tienen en cuenta los recientes pronunciamientos jurisprudenciales y la importante distinción entre actividad inherente e indispensable.

A la hora de estudiar los mecanismos de tutela y garantía de los derechos de los trabajadores se comienza por examinar las teorías doctrinales que se han señalado sobre la posibilidad de encadenamiento de la responsabilidad de los distintos sujetos que participan en una contrata (LÓPEZ I MORA). En cuanto a la modalidad y extensión de esa responsabilidad se analizan los conceptos que tienen naturaleza salarial

(FOLGUERA CRESPO) así como de los que tienen naturaleza de seguridad social (LÓPEZ GANDÍA y TATAY PUCHADES). En relación con este último aspecto se intenta aclarar el controvertido tema relativo a la posibilidad de exoneración de la responsabilidad empresarial en el caso de que el empresario principal cumpla su obligación de comprobar la solvencia del contratista o subcontratista (CAMPS RUIZ).

En la medida en que las posibles responsabilidades que se pueden derivar se extienden únicamente respecto de las obligaciones asumidas por el contratista durante el período de vigencia de la contrata, éste es objeto de delimitación teniendo en cuenta la conexión que hay que realizar entre el elemento causal y el temporal de la contrata (ROQUETA BUJ).

La prevención de riesgos laborales cuando desarrollan actividades en un mismo lugar trabajadores de dos o más empresas también es objeto de examen en esta obra, destacando la posición privilegiada que en estos supuestos adquiere el empresario titular del centro de trabajo y el empresario principal en cuanto a las obligaciones que se han de adoptar (GARCÍA NINET).

Dado que la normativa reguladora de las contratas o subcontratas determina en ocasiones la responsabilidad solidaria del empresario principal, se estudia la posibilidad de que la misma pueda configurar un régimen de responsabilidad objetiva y, por tanto, que colisione con el principio de culpabilidad que rige al Derecho Administrativo Sancionador (PERELLÓ DOMÉNECH y DUQUE VILLANUEVA).

Dentro del apartado relativo a los derechos colectivos en materia de contratas y subcontratas se analiza el art. 64.1.1 del ET, en el que se obliga al empresario a informar de los supuestos de subcontratación (ALBIOL MONTESINOS).

Un estudio de la protección del trabajo en contratas no podía obviar un tema tan importante como el relativo a la sucesión de contratistas (GARCÍA ORTE-

GA). Tomando como punto de partida la Directiva 77/187/CEE y los recientes pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, se analiza de forma comparativa con la regulación nacional y la jurisprudencia, pudiendo determinarse que no se aplica a la subrogación de contratistas la normativa sobre transmisión de empresas salvo que se transmitan al nuevo contratista los elementos patrimoniales fundamentales para la prestación del servicio. Ahora bien, la subrogación puede venir impuesta por los pliegos de condiciones administrativas o las disposiciones de los convenios, siendo analizados en este último supuesto los principales sectores que han regulado esta cuestión (limpieza de edificios y locales, empresas de seguridad, limpieza pública, restauración de colectividades, empresas organizadoras del juego del bingo y contratas ferroviarias).

Relacionado con la cuestión anterior se encuentra el tema relativo a la celebración de contratos temporales de obra o servicio cuya duración se condiciona a la contrata (BALLESTER PASTOR), analizando de forma detallada la STS (u.d.) de 15 de enero de 1997.

El último tema que se investiga es el relativo a los despidos que se producen por una empresa como consecuencia de su decisión sobrevenida de descentralizar parte de su actividad empresarial (FERNÁNDEZ LÓPEZ), centrando el estudio en la virtualidad que puede tener la causa organizativa tras la STS de 21 de marzo de 1997.

Finaliza el libro con un estudio de MOLINER TAMBORERO sobre las principales sentencias del Tribunal Supremo que se han pronunciado respecto de prácticamente todas las temáticas que se han ido citando a lo largo de estas páginas.

Se trata, en suma, de un libro básico e indispensable para la investigación jurídica, erigiéndose en imprescindible referencia para cualquier análisis que se pretenda realizar.

L. LÓPEZ CUMBRE

La Prejubilación

[Civitas y Ediciones UAM, Madrid, 1998, 655 páginas]

JORDI GARCÍA VIÑA

Ha sido publicado en la serie de monografías de la Editorial Civitas en colaboración con la Universidad Autónoma de Madrid el libro de título *La prejubilación* realizado por Lourdes LÓPEZ CUMBRE que constituye básicamente el texto de la memoria que, para la colación del grado de doctor, fue dirigida por el profesor Dr. Luis Enrique DE LA VILLA GIL. Considero que la publicación de este texto ha sido una magnífica decisión por dos razones principales.

En primer lugar, por el tema. La prejubilación es una de las prestaciones que más cuestiones jurídicas, económicas y sociales ha producido. Además, el momento de su publicación es inmejorable. En el plano internacional, el Informe anual del FMI recomienda a España que se prepare para asumir las consecuencias del envejecimiento de su población, y para ello propone como posibles soluciones, el alargamiento paulatino de la edad de jubilación y un recorte de las pensiones públicas, que deberán ser complementadas con pensiones privadas. En el plano nacional, recientemente se ha regulado la externalización de los planes de pensiones. En segundo lugar, y principal, por la autora, ya que Lourdes LÓPEZ CUMBRE es una excelente profesora universitaria.

El prólogo, realizado con su habitual maestría por el profesor Luis Enrique DE LA VILLA GIL, advierte que son tres las principales virtudes que puede encontrar el lector: 1) una ambición de deslindar tres realidades de difícil separación; 2) una extensa y documentada exposición crítica de las manifestaciones

legales asistemáticas dedicadas cronológicamente en España a la protección de los supuestos generados por la reducción drástica de las plantillas y 3) una construcción conceptual digna de situarse junto a los mejores pasajes de la literatura especializada en el vasto campo de la Seguridad Social.

Esta obra está dividida en dos bloques bien diferenciados. En la primera parte, de título “Contingencias surgidas como consecuencia de la edad avanzada del trabajador”, la autora desarrolla un análisis, no sólo en España sino también en el resto de países europeos, de todas las cuestiones que se plantean respecto al acercamiento del trabajador a una edad en la que se considera que empieza a no ser apto para poder prestar su trabajo.

La parte segunda de esta obra, dividida en cuatro capítulos, es el núcleo del trabajo ya que aborda la prejubilación en el ordenamiento jurídico español. En el primer capítulo de título “La configuración de la contingencia y de la prestación de jubilación en el ordenamiento español” se realiza, en primer lugar, una evolución histórica, para posteriormente elaborar una afirmación valiente, cuando entiende que “la ausencia en nuestro ordenamiento de una definición legal del concepto de prejubilación dificulta el análisis del mismo”. Además, en el apartado dedicado a la configuración de la contingencia y de la prestación en el ordenamiento español, estudia la edad mínima de prejubilación, el cese prematuro y anticipado, la relación existente entre ésta y la extinción contractual y el plan de prejubilación o contrato de prejubilación. Concluye este bloque con el estudio del contenido de la prestación. El capítulo segundo trata del subsidio de prejubilación y, tras efectuar una comparación entre este subsidio y las prestaciones asistenciales por desempleo, analiza el régimen jurídico de esta figura, desde los elementos integrantes de este subsidio derivados de la situación de desempleo y los derivados de su estrecha vinculación con la pensión de jubilación. Finaliza con el examen del convenio especial como fórmula de cotización adicional.

En el tercer capítulo destaca las ayudas públicas destinadas a empresas o sectores con especiales dificultades. Concretamente remarca las ayudas del sector industrial, del sector servicios, así como de sector agrario con el tema relevante del cese anticipado de la actividad agraria. Finalmente en el capítulo cuarto que lleva por título “Complementos establecidos libremente por las empresas. Los complementos por prejubilación”, se refiere al fundamento y caracterización jurídica de dichos complementos, así como su régimen jurídico. Además, estudia el tema de la relación jurídica necesaria para determinarlos y concretamente aborda la cuestión del régimen de garantías en la percepción de esta prestación, para finalizar con su régimen tributario.

Son estas algunas de las razones por las que recomiendo fervorosamente leer esta excelente obra que nos ofrece Lourdes López Cumbre. Claridad, sobriedad, pulcritud en el lenguaje y exhaustividad son algunas de las cuestiones que destacaría después de haber leído el libro.

W. SANGUINETI RAYMOND

La inaplicación parcial del contenido del Convenio Colectivo

[Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, 248 páginas]

LEX NOVA

En la presente obra Wilfredo SANGUINETI RAYMOND, Profesor Titular de Derecho del Trabajo de la Universidad de Salamanca, aborda el estudio de los mecanismos de inaplicación parcial del contenido del convenio colectivo introducidos en España a raíz de la reforma del ordenamiento jurídico-laboral emprendida en el año 1994.

Profundizando en su contenido, el autor, en el primero de los capítulos, manifiesta que el propósito fundamental que alimentó la reforma mencionada fue favorecer la “adaptabilidad” del marco regulador de las relaciones laborales a las diversas y cambiantes situaciones de los sectores de actividad y las empresas, potenciando para su consecución el desarrollo de la negociación colectiva.

En el segundo capítulo se argumenta, tras los cambios sufridos en los métodos y en los sistemas de producción, el interés del sector empresarial por una negociación en ámbitos más reducidos y hacia niveles más descentralizados. Esta menor homogeneidad en el tratamiento de las condiciones de trabajo ha sido posible gracias a la creación de un sistema normativo de inaplicación parcial denominado “descuelgue” convencional, dirigido a facilitar a través de mecanismos jurídicos el apartamiento singularizado a nivel de empresa de lo estipulado en los convenios colectivos sectoriales cada vez que ello resulte preciso para una mejor contemplación de la situación o de las necesidades concretas de las unidades productivas.

Destacan como instrumentos viabilizadores, en primer lugar, las cláusulas de inaplicación o “descuelgue” salarial, siendo la segunda cláusula de inaplicación los acuerdos de empresa de modificación de condiciones establecidas en convenio estatutario; otra posible forma adicional de “descuelgue” son los acuerdos de empresa, “en defecto” de pronunciamiento convencional.

Por último, el autor, en el tercer capítulo del libro, nos ofrece una reconstrucción global de la configuración jurídica del “descuelgue”, que sirve para poner de manifiesto su naturaleza y fundamento, así como las peculiaridades de los mecanismos a través de los cuales despliega normalmente sus efectos.