

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** CATEDRÁTICO 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

CATEDRÁTICO DE DERECHO DEL TRABAJO. UNIVERSIDAD DE CANTABRIA.

© LEX NOVA 2001

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

ISSN

1576-169X

DEPÓSITO LEGAL

VA. 157-2000

IMPRIME

Gráficas VARONA

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:

EDITORIAL:

- [5] La Sentencia sobre la retribución de los funcionarios y otros significativos pronunciamientos en materia social**

IGNACIO GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN
JESÚS R. MERCADER UGUINA

DOCTRINA:

- [9] El Real Decreto-Ley 5/2001, de reforma del mercado de trabajo: análisis y balance de urgencia**

JOSÉ MARÍA GOERLICH PESET

- [39] La negociación del incremento de las retribuciones de los funcionarios públicos (a propósito de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de noviembre de 2000)**

REMEDIOS ROQUETA BUJ

CRÓNICAS DE JURISPRUDENCIA:

- [77] I. FUENTES DEL DERECHO**
JOAQUÍN GARCÍA MURCIA

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

- [115] III. EMPRESARIO**
JESÚS CRUZ VILLALÓN

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

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

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

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

- [197] VIII. NEGOCIACIÓN COLECTIVA**
JAVIER GÁRATE CASTRO

- [203] IX. SEGURIDAD SOCIAL**
JULIA LÓPEZ LÓPEZ

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

- [249] XI. ADMINISTRACIÓN LABORAL**
JOSÉ MARÍA GOERLICH PESET

- [261] XII. EL PROCESO LABORAL**
LOURDES MARTÍN FLÓREZ

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

[283] ÍNDICE DE MATERIAS

[321] NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

Editorial

LA SENTENCIA SOBRE LA RETRIBUCIÓN DE LOS FUNCIONARIOS Y OTROS SIGNIFICATIVOS PRONUNCIAMIENTOS EN MATERIA SOCIAL

1. La SAN de 7 de noviembre de 2000, [V. 1] puede considerarse, sin temor a error, la sentencia estrella de este período. Su indudable repercusión mediática y la polémica doctrinal que ha suscitado desborda lo que es una simple cuestión de personal para proyectar sus efectos sobre la concepción del sistema de fuentes del Derecho, la posición constitucional de los poderes públicos y, fundamentalmente, el contenido y los límites de las Leyes de Presupuestos. La línea argumental de la sentencia no resulta especialmente compleja. La misma señala que, de conformidad con la Ley 7/1990, este Acuerdo, asumido por el Ministro de Administraciones Públicas en la Mesa General de Negociación de la Administración del Estado, vincula a la Administración del Estado desde su aprobación. En el presente caso, el Acuerdo se alcanzó con el Ministro para las Administraciones Públicas, que firmó y, por ello, asumió, el Acuerdo al igual que el Consejo de Ministros al aprobarlo y posteriormente, publicarlo. Ello no obstante, de la misma surgen diversas cuestiones: ¿puede el ejecutivo llegar a acuerdos con las centrales sindicales que supongan menoscabo o limitación de las facultades del parlamento para legislar?, ¿puede comprometer un Gobierno, mediante este tipo de acuerdos, la política presupuestaria y de personal para varios años, en forma que pueda afectar incluso a futuros Gobiernos de distinto signo político? Gran parte de estas cuestiones son atinadamente resueltas en el comentario que a la citada sentencia efectúa, en este mismo número, la Profesora Roqueta Buj.

2. Pero también, en los últimos meses, otros pronunciamientos con menor repercusión en los medios de comunicación observan una más que notable trascendencia social. Especial mención merece, en este sentido, la STS de 26 de septiembre de 2000 [II.2.C.f)]. Los cerca de cien pleitos que se han tramitado y resuelto, con fallos contradictorios sobre la **naturaleza de la relación establecida entre la ONCE y sus vendedores del cupón**, han sido decididos en unificación de doctrina por el referido pronunciamiento, el cual modifica la propia y previa doctrina unificada en la materia. El Tribunal Supremo decide que dicha relación no es laboral especial de representación o mediación mercantil, sometida al artículo 2.1.f) del Estatuto de los Trabajadores y al Real Decreto 1438/1985, de 1 de agosto, sino laboral ordinaria, sujeta al régimen común del Estatuto de los Trabajadores. La fundamentación de la sentencia se basa en la afirmación de que los agentes que expenden el cupón de la ONCE no son más que vendedores —como los que llevan a cabo la venta de cualquier producto en el mercado por cuenta de sus empleadores— y no mediadores mercantiles, habida cuenta de que el “cupón” en sí mismo no puede ser considerado una mercancía.

Cierta polémica está llamada, también, a suscitar la STS de 25 de julio de 2000 [II.2.G) y VI.2.C)], en la que el Tribunal Supremo concluye que los **trabajos de colaboración social** quedan justificados con la simple adscripción del trabajador desempleado a la realización de tareas en un organismo público, pues, a su juicio, éstas son por sí mismas de utilidad social, con lo que se viene a descartar, en último término, que este tipo de adscripciones puedan ser calificadas de fraudulentas. Como se pone de relie-

ven en el comentario a dicha sentencia, tal solución contradice la propia lógica de esta figura contractual y puede convertir en rutinario el recurso a la misma para la realización de trabajos ordinarios del organismo implicado.

Especial interés reviste, pese a no afectar a nuestra legislación interna, la STJCE de 8 de junio de 2000, relativa a la **prohibición del monopolio de colocación de trabajadores** por parte de las oficinas públicas [IV. 2.A)]. En este asunto, el Tribunal señala, por una parte, que el artículo 86 del Tratado tiene efecto directo y que genera, para los justiciables, derechos que los órganos jurisdiccionales nacionales tienen que proteger. Por otra, se afirma que las oficinas públicas de empleo están sometidas a la prohibición del artículo 86 del Tratado. Asimismo, el Estado miembro que prohíbe toda actividad de mediación entre demandas y ofertas de trabajo cuando no la realizan dichas oficinas infringe el artículo 90.1 del Tratado si crea una situación en la que las oficinas públicas de empleo se ven obligadas a infringir el artículo 86. Así sucede cuando se cumplen los siguientes requisitos: cuando las oficinas públicas no están preparadas para satisfacer la demanda del mercado para todos los tipos de actividades; cuando existen sanciones penales que imposibilitan el ejercicio de actividades de colocación por empresas privadas, y cuando las actividades de colocación pueden extenderse a nacionales o a territorios de otros Estados miembros.

De entre los pronunciamientos emitidos por el Tribunal de Justicia de las Comunidades merece detenerse también en la STJCE de 26 de septiembre de 2000 [III.6.F)] relativa a la determinación del ámbito de aplicación de la Directiva sobre **transmisión de empresas**. En la misma se resuelve si la referida Directiva resultaba de aplicación a la transmisión a un ente público de una actividad que venía siendo desarrollada por una entidad privada. El Tribunal aclara que la transmisión de actividades litigiosa no constituye una reorganización de estructuras de la Administración Pública o una cesión de competencias administrativas que, en su caso, permitiría excluir dicha cesión del ámbito de la Directiva. La actividad controvertida reviste carácter económico y no constituye una actividad propia de ejercicio del poder público. Tampoco puede excluirse del ámbito de la Directiva por el hecho de que la actividad se ejerciera sin ánimo de lucro.

3. La nueva era epistolar que inaugura el correo electrónico constituye la última novedad dentro del debate sobre la “**intimidad informática**” del trabajador. El correo electrónico participa de la popularidad de Internet en tanto que tecnología de la comunicación y se está convirtiendo en el sistema más usado para la comunicación interpersonal y entre organizaciones en el mundo. Surge en este contexto el problema de los controles. ¿Puede el empresario acceder al contenido de los mensajes del correo electrónico del trabajador que presta servicios en su empresa? La STSJ Cataluña de 14 de noviembre de 2000 (VI.7) ha declarado como procedente el despido de un empleado que utilizaba el e-mail con finalidades particulares: en cinco semanas había enviado 140 correos ajenos a la actividad profesional. El Tribunal ha admitido que la empresa accediera al correo electrónico del empleado con la finalidad de comprobar dichas irregularidades. Así, el Tribunal entendió que se había producido, en este caso, una transgresión de la buena fe contractual “al haber utilizado el trabajador medios informáticos con que cuenta la empresa, en gran número de ocasiones, para fines ajenos a los laborales, contraviniendo así —con independencia de su concreto coste económico-temporal— un deber básico”.

4. El **esfuerzo físico como factor de discriminación por razón de sexo** es el objeto de la polémica STC 250/2000, de 30 de octubre [V.1.B) y VIII.3]. Se solicitaba en el proceso a quo la nulidad de las tablas salariales de un Convenio Colectivo relativas a los fijos discontinuos por considerarlas discriminatorias por razón

de sexo, y el reconocimiento del derecho de las categorías “femeninas” a percibir idéntico salario que sus equivalentes en las categorías “masculinas”. En relación con el esfuerzo físico, el Tribunal Constitucional hace hincapié en que la jurisprudencia constitucional integra una regla general: a priori, no parece de recibo que éste sea el único criterio de valoración por lo que tiene de cualidad predominantemente masculina, generando ventajas injustificadas para los varones; no obstante, puede admitirse excepcionalmente en determinadas circunstancias, a saber, siempre que sea un elemento esencial en la tarea de que se trate y que en la valoración no sea el único criterio empleado, bastando que se combine con otros criterios de impacto diferenciado en los dos sexos. Aplicando dicha doctrina, concluye que concurren los dos requisitos exigidos para que actúe la excepción, desestimándose, por ello, la petición de amparo.

5. La extinción del contrato de trabajo ha sido objeto de diversos y significativos pronunciamientos a lo largo del período que comprende el presente número. Así, la posibilidad de considerar como **despido parcial** la reducción de la jornada de una trabajadora de una empresa de limpieza cuando aquélla se produce por finalización del contrato de limpieza, que vinculaba a la empresa empleadora con la comunidad de propietarios, ha sido una cuestión resuelta por la STS de 7 de abril de 2000, en doctrina que ha reiterado la STS de 20 de noviembre de 2000 [III.4.C)]. En las mismas se declara que la figura del despido exige de una decisión del empresario, expresa o tácita, de dar por concluida la relación de trabajo, que se configura entre aquél y el trabajador como única, por lo que no es posible admitir la existencia del llamado despido parcial. Tal relación es susceptible, no obstante, de sufrir alteraciones por decisión unilateral del empresario que, cuando afecten a la jornada, pueden ser consideradas modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo y darán lugar a que operen los mecanismos previstos en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores.

Como es sabido, el Reglamento de Servicios de Prevención derogó expresamente el Decreto 1036/1959, sobre Servicios Médicos de Empresa y la Orden Ministerial de 21 de noviembre de 1959. El personal perteneciente hasta el momento a los Servicios Médicos “se integrará en los Servicios de Prevención de las correspondientes empresas cuando aquéllos se constituyan”. Por ello, las funciones de vigilancia y control de la salud de los trabajadores (artículo 22 de la LPRL) serán desempeñadas por personal sanitario con competencia técnica, formación y capacidad acreditada con arreglo a la normativa vigente. En este contexto, resulta especialmente interesante la STS de 4 de octubre de 2000 [VI.4.A)], en la que se considera que la asunción por una Mutua de Accidentes de Trabajo de las actividades de prevención y asistencia sanitaria es causa organizativa suficiente, a los efectos del art. 52. c) del ET, para la **amortización de la plaza de médico de empresa**, al existir el necesario nexo causal entre la medida y la decisión adoptada por la empresa.

6. Entre las cuestiones que en materia de Seguridad Social se han venido suscitando, reviste especial interés la resuelta por la STS de 30 de septiembre de 2000, que cuenta con un interesante voto particular. La cuestión que se plantea había sido objeto de numerosas resoluciones en las que se ha venido sosteniendo, con diversos votos particulares en contra, que el INSS puede practicar descuentos, compensaciones o deducciones del importe de las prestaciones periódicas que abona a los beneficiarios con el fin de obtener por tal medio el **reintegro de prestaciones indebidamente percibidas** por éstos, aunque dicha deducción, compensación o descuento implique rebajar el nivel cuantitativo de las pensiones del beneficiario-deudor por debajo del importe del SMI.

Considera el referido pronunciamiento que son los valores constitucionales y legales del sistema de prestaciones no contributivas los que fijan los umbrales de subsistencia en materia de Seguridad Social, de forma que si cualquier ciudadano que cumpla los requisitos legales tiene derecho, aun sin haber cotiza-

do a la Seguridad Social nunca, a obtener ese nivel mínimo de ingresos, con mayor razón deberá mantenerlo quien es beneficiario del sistema contributivo de la Seguridad Social, aunque haya percibido parte de sus prestaciones indebidamente y haya de cumplir con su obligación de reintegrar aquello que cobró sin tener derecho a ello. Como señala la STS de 30 de septiembre de 2000, “ésta solución puede llevar como efecto insoslayable, como ocurre en este caso, que el respeto por esos valores mínimos de subsistencia comporte períodos de amortización de la deuda superiores a los cinco años previstos en el artículo 4 del Real Decreto 148/1996”, de modo que “el tope o umbral mínimo debería adaptarse a esas circunstancias, vinculando siempre la garantía de subsistencia del pensionista con la realidad de su situación y necesidad en cada momento”. El Real Decreto 1506/2000, de 1 de septiembre, viene a modificar parcialmente el Real Decreto 148/1996, de 5 de febrero, dando nueva redacción al artículo 4.1.d), al permitir a la entidad gestora que amplíe el plazo máximo de cinco años durante el tiempo que sea necesario para garantizar, como mínimo, la percepción de la pensión en la cuantía correspondiente a las pensiones no contributivas.

7. En el ámbito de lo procesal, alto interés teórico y práctico tiene la STC 257/2000, de 30 de octubre, que contiene una doctrina especialmente sólida, relativa a la extensión de ciertas garantías reforzadas del proceso de tutela de la libertad sindical a otras modalidades procesales. De la misma existía ya algún precedente también favorable a la extensión, en concreto, la no exigibilidad de conciliación en la STC 81/1992, de 28 de mayo. En la presente ocasión, la cuestión se cifra en la posible legitimación adhesiva del Sindicato en una causa por despido. El Tribunal entiende que el mandato formulado en el artículo 182 de la LPL, no debe interpretarse de forma que obstaculice la adecuada protección del derecho fundamental. Tal es así, que no podrá negarse, con fundamento en esta imposición legal, el **derecho del sindicato al que se encuentra afiliado el trabajador a personarse como coadyuvante en el proceso correspondiente de despido.**

En relación con el problema de la **contradicción** relevante a efectos del recurso de casación para la unificación de doctrina **entre la sentencia de conflicto colectivo y la sentencia dictada en proceso individual**, se ha producido un cambio de criterio en la doctrina de unificación. La STS de 16 de junio de 1995 negó la posibilidad de contradicción, señalando que “el carácter cuasi-normativo de la sentencia colectiva”, conforme al artículo 158.3 de la LPL, no podría ser invalidado por una sentencia de unificación si la sentencia colectiva es ya firme, cuando precisamente la finalidad del recurso es establecer una doctrina uniforme, que tendría, en principio, que aplicarse por las sentencias individuales sobre las que la sentencia colectiva despliega sus efectos vinculantes. Sin embargo, este criterio se ha rectificado por la STS de 14 de julio de 2000 [VII.3.C)]. Esta sentencia se pronuncia sobre un supuesto distinto: un recurso en el que tanto la sentencia recurrida como la de contraste eran sentencias colectivas. La sentencia de unificación parte del reconocimiento de la identidad sustancial de las pretensiones deducidas en el conflicto individual y en el colectivo, pese a las diferencias subjetivas y objetivas, y rechaza el criterio de la exclusión de la sentencia colectiva, porque con él se impide reaccionar frente a la sentencia individual que ignore el efecto de cosa juzgada de la colectiva. Con la nueva doctrina, la sentencia colectiva podrá ser alegada como sentencia de contraste, tanto si la sentencia recurrida ha sido dictada en un proceso individual, como si lo ha sido en un proceso colectivo. Un problema más para el proceso de conflicto colectivo que, como ha señalado DESDENTADO, es el “muerto viviente del proceso social”.

IGNACIO GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN

JESÚS R. MERCADER UGUINA

El Real Decreto-Ley 5/2001, de reforma del mercado de trabajo: análisis y balance de urgencia

JOSÉ MARÍA GOERLICH PESET

Catedrático de Derecho
del Trabajo
Universidad de Valencia

Sumario:

1. Consideraciones generales. 2. La reforma del trabajo a tiempo parcial. A) La nueva definición. B) La formalización del contrato: ¿legalización del trabajo a llamada? C) La nueva disciplina de las horas complementarias. **3. Trabajo a tiempo parcial y trabajo fijo-discontinuo. 4. La reforma de los supuestos de contratación de duración determinada.** A) La continuidad de los contratos de obra y de eventualidad. B) El contrato para la formación como contrato de fomento del empleo. C) El nuevo contrato de inserción. **5. Las nuevas reglas generales en materia de contratación temporal.** A) Las medidas genéricas de tutela de los trabajadores temporales. B) La expansión legal del principio de igualdad de trato. C) El coste indemnizatorio de la extinción contractual. **6. Contratación y subcontratación de obras y servicios. 7. La regulación de los contratos indefinidos.** A) La expansión del contrato de fomento de la contratación indefinida. B) Nuevas reglas en materia de extinción contractual. **8. El programa de fomento del empleo para 2001.**

1. CONSIDERACIONES GENERALES

El trabajo que sigue pretende realizar un análisis de urgencia del RD-L 5/2001, de 2 de marzo, de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad. En esta tarea, creo que conviene comenzar por realizar algunas consideraciones de carácter general.

Desde luego, el RD-L 5/2001 se sitúa de algún modo en la senda trazada por las reformas laborales que se han introducido desde el cambio de la mayoría parlamentaria acaecido en 1996: las de 1997 (RRDD-LL 8 y 9/1997, posteriormente sustituidos por las

Leyes 63 y 64/1997) y 1998 (RD-L 15/1998). De hecho, cabía pronosticar la existencia de una modificación legislativa a lo largo de este año 2001 por cuanto que la normativa de 1997 preveía expresamente el análisis del impacto de las medidas introducidas y su eventual revisión después de transcurridos cuatro años (cfr. Disposición Adicional Primera 6 de la Ley 63/1997; véase también la Disposición Adicional Única RD-L 15/1998). Estas previsiones —derogadas por cierto por el RD-L 5/2001 (Disposición Derogatoria)— determinaban no sólo las materias objeto de revisión sino también las coordenadas básicas del procedimiento para llevarla a término: fieles a su origen pactado, y teniendo en cuenta el éxito de las experiencias de concertación social 1996/1998, preveían la necesidad de negociar o desarrollar consultas antes de tomar cualquier decisión legislativa. De hecho, la aprobación del RD-L 5/2001 ha ido precedida de un largo proceso de concertación entre los agentes sociales.

Sin embargo, a diferencia de las reformas anteriores, en este caso la concertación ha resultado fallida: el Gobierno, tras fijar un plazo para alcanzar un acuerdo y expirar el mismo, optó por promulgar el Real Decreto-Ley que motiva este estudio. Es probable que esta secuencia, diferente a la de los casos anteriores en los que el Gobierno, incluso a falta de acuerdo con alguna de las partes, apuró las posibilidades del método negocial pactando con una de ellas, se explique en el reforzamiento de la mayoría parlamentaria del año pasado. En todo caso, tiene, desde mi punto de vista, alguna consecuencia importante, en relación con la misma estabilidad de las medidas introducidas en el RD-L 5/2001 pues la inexistencia de un pacto previo entre los agentes sociales, si bien no afecta en modo alguno a la legitimidad jurídica de la norma, sí le resta cierta legitimidad social. Por ello, su Exposición de Motivos deja expresamente abierta la puerta para su recuperación, aludiendo a la posibilidad de que el diálogo social fructifique “en relación con estas o con otras materias”, lo que “será evidentemente tenido en cuenta por el Gobierno de cara a la necesaria adaptación permanente de las estructuras legales a los requerimientos presentes y futuros de nuestro mercado de trabajo”. Y por ello también es posible que la inmediata tramitación parlamentaria como Ley de los contenidos del Real Decreto-Ley no se desarrolle como las anteriores: privados los contenidos de la norma de urgencia de la legitimación derivada del consenso social que los hacía inmodificables en la práctica, es probable que la tramitación parlamentaria permita la aparición de modificaciones o la entrada de nuevos temas. De hecho, las noticias que van apareciendo en los medios de comunicación apuntan en esta dirección...

En fin, también como las reformas de 1997/1998, el objetivo de las nuevas medidas se fija, tal y como indica el propio título del RD-L 5/2001, en “el incremento del empleo y la mejora de su calidad”. Sin embargo, creo que existen significativas diferencias desde el punto de vista de las finalidades entre aquéllas y éste. En efecto, el impulso sindical fue decisivo en 1997 y exclusivo en 1998, lo que se tradujo en un grado importante de compromiso de las nuevas normas frente a la precariedad y, por tanto, en el terreno de la mejora de la calidad del empleo. Para conseguir la creación de empleo se confiaba fundamentalmente en el apoyo público en forma de incentivos y, sobre todo, en el efecto propagandístico derivado de los acuerdos sociales que motivaban las reformas. En consecuencia, la ori-

ginalidad de las reformas de 1997/1998, en contraposición con el ciclo normativo de 1993/1994, se encontraba en que incremento del empleo e incremento de su calidad y estabilidad iban de la mano. En 2001, esto ya no sucede —o, al menos, no sucede en la misma medida—: el “incremento del empleo” aparece, en cierto modo, en oposición a la “mejora de su calidad”; ya no juegan en paralelo, apuntando en la misma dirección sino que miran hacia lugares distintos. Ello se debe a que la política de empleo ya no descansa sólo en las medidas de incentivo de las decisiones empresariales en este terreno sino que, retomando tendencias que parecían haber sido abandonadas en 1997/1998, se asigna también protagonismo en este terreno a la flexibilización de las modalidades contractuales. Y con ello se dificulta la mejora de la calidad en el empleo.

El Gobierno ha intentado, obviamente, navegar entre las dos aguas. La Exposición de Motivos lo indica con claridad al decir que el previo proceso de negociación “ha permitido conocer las posiciones de los interlocutores sociales y las fórmulas que desde estas posiciones se han considerado más positivas, lo que sin duda ha influido en la configuración final de esta reforma legal”. Lo que no es fácil saber es si, de verdad, ha conseguido mantenerse entre ellas, si, por el contrario, ha dado prevalencia a los intereses de una de las partes, o si, en el intento, ha podido mantener una mínima coherencia entre las finalidades declaradas y las medidas introducidas. No intentaré, sin embargo, dar respuesta a esta cuestión. Tal intento tropieza, aparte de con las limitaciones propias de un trabajo como éste, con la falta de perspectiva de análisis, dado el escaso tiempo transcurrido desde la promulgación, y con el carácter provisional de las medidas introducidas, pues, de acuerdo con lo que se indica en los medios de comunicación, no parece que el Real Decreto-Ley sea una norma cerrada sino que se prevén modificaciones en su contenido actual así como adiciones, acaso de gran trascendencia, a lo que hoy está vigente. Mi intención es, por ello, mucho más modesta limitándose al estudio técnico de las concretas medidas introducidas.

**TRAS LA REFORMA LA
NORMATIVA DEL TRABAJO
A TIEMPO PARCIAL CONTINÚA
REQUIRIENDO UNA
DETERMINACIÓN
RECONOSCIBLE *A PRIORI*
PARA EL TRABAJADOR DE
LOS PERÍODOS DE
PRESTACIÓN DEL SERVICIO**

2. LA REFORMA DEL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL

La regulación del contrato de trabajo a tiempo parcial ha sido objeto de sucesivas reformas hasta convertirla en la más reformada¹ de las contenidas en el Estatuto de los Trabajadores.

(1) CASAS BAAMONDE, M.E., “Los contratos de trabajo a tiempo parcial: contrato a tiempo parcial, contrato fijo-discontinuo y contrato de relevo”, REDT, 100, 2000, págs. 414 y ss., donde sintéticamente se da cuenta de la evolución normativa.

Distintos factores explican esta inestabilidad normativa. De entrada, y desde un punto de vista general, existe la convicción de que el desarrollo de los contratos a tiempo parcial puede ser un elemento muy importante en la lucha contra el desempleo. Convicción que se asienta en el hecho de que en nuestro país, a diferencia de lo que ocurre en otros de nuestro entorno, la cantidad de estos contratos es relativamente reducida en términos estadísticos². Sobre este telón de fondo, coexisten valoraciones contrapuestas por parte de los interesados: si, desde la perspectiva empresarial, el trabajo a tiempo parcial aparece como un importante vehículo para afrontar las exigencias de flexibilidad y adaptabilidad de las estructuras organizativas, aspirándose en consecuencia a un contrato a tiempo parcial libre de vínculos cuya concreción se realice a medida que aquéllas se vayan presentando, desde el punto de vista sindical, y precisamente por lo que se acaba de indicar, el tiempo parcial es mirado con desconfianza y se tiende a rodearlo de garantías.

La evolución normativa reciente del trabajo a tiempo parcial se relaciona, sin duda, con la prevalencia de una de estas dos posturas contrapuestas³. De hecho, la última regulación vigente antes del RD-L 5/2001 es, como es sabido, fruto de un proceso de concertación social que culminó con acuerdo entre el Gobierno y las principales centrales sindicales. Y la nueva regulación aprobada por esta norma implica una suerte de retorno del péndulo en cuya virtud la normativa sobre tiempo parcial vuelve a posiciones más cercanas a las posiciones patronales. Así se desprende de su Exposición de Motivos. En ella, aunque se valora positivamente la regulación de 1998, se advierte también que su experiencia “ha puesto también de relieve problemas prácticos o disfunciones de los que se ha derivado probablemente el que no se hayan alcanzado plenamente todas las posibilidades de desarrollo de la contratación que podrían haberse esperado”. Desde este punto de vista, las tres modificaciones que se introducen en el art. 12 del ET apuntan mayoritariamente en una dirección: aligerar el trabajo a tiempo parcial de determinadas limitaciones que se introdujeron en 1998 y que podrían considerarse excesivas para generalizar su utilización por los empresarios.

A) La nueva definición

El nuevo art. 12.1 del ET establece una nueva definición del contrato de trabajo a tiempo parcial. Como se recordará, en 1993-1994 había desaparecido todo límite en este terreno, y, después, a raíz del RD-L 15/1998, se habían vuelto a establecer: en concreto, la prestación de servicios pactada habría de ser inferior al 77 por ciento de la jornada a tiempo completo establecida en el Convenio colectivo o, en su defecto, de la máxima legal. Pues bien, el RD-L 5/2001 vuelve a hacer desaparecer todo límite –sin perjuicio

(2) Por todos, ALFONSO MELLADO, C.L., *La nueva regulación del contrato de trabajo a tiempo parcial: aspectos laborales*, Valencia (Tirant), 1998, págs. 9 y ss.

(3) Un análisis de esta clave de la evolución normativa en ALFONSO, *La nueva regulación...*, cit., págs. 9 y ss. o VALDÉS DAL-RE, F., “Las horas complementarias”, *RL*, 20 y 21, 1999, págs. 1 y ss., y con más detalle en “El trabajo a tiempo parcial: crónica normativa de una compleja modalidad contractual”, *RL*, 19, 2000, págs. 1 y ss.

de los que pudiera establecer la negociación colectiva⁴—: bastará para considerar que un contrato es a tiempo parcial que se haya pactado una dedicación “al día, a la semana, al mes o al año, inferior a la jornada de trabajo”, si bien esta última se refiere ahora, en línea con las previsiones de la Directiva comunitaria en materia de tiempo parcial (Directiva 97/81/CE, cláusula 3^a), a “un trabajador a tiempo completo comparable”.

Por lo demás, el segundo párrafo del art. 12.1 del ET, define este último concepto: “un trabajador a tiempo completo de la misma empresa y centro de trabajo, con el mismo tipo de contrato de trabajo y que realice un trabajo idéntico o similar”: sólo en defecto de existencia de un trabajador de este tipo dentro de la empresa⁵, “se considerará la jornada a tiempo completo prevista en el Convenio colectivo de aplicación” y, si no hubiera ninguno, la jornada máxima legal.

B) La formalización del contrato: ¿legalización del trabajo a llamada?

El art. 12.4.a) del ET continúa, tras la reforma, exigiendo la forma escrita para el contrato a tiempo parcial y continúa también exigiendo la formalización en el modelo que se establezca. Lo que varía es la exigencia del contenido que establece el segundo inciso del primer párrafo: antes, hacía referencia a que “en el contrato deberán figurar el número de horas ordinarias de trabajo al día, a la semana, al mes o al año contratadas, la distribución horaria y su concreción mensual, semanal y diaria, incluida la determinación de los días en los que el trabajador deberá prestar servicios”; ahora, sólo se exige que figure “el número de horas ordinarias de trabajo al día, a la semana, al mes o al año contratadas y su distribución”. Esta misma diferencia se encuentra, después, en la regulación de las sanciones contractuales de la falta de forma de escrito: el actual segundo párrafo del precepto rebaja sensiblemente las exigencias de la prueba necesaria para destruir la presunción: a diferencia de la norma precedente, que establecía una carga probatoria mucho más detallada, bastará ahora acreditar “el carácter parcial de los servicios”.

Una visión simplista de la evolución normativa conduciría a entender que el nuevo precepto da un paso de gigante para la legalización del trabajo a llamada. De un lado, literalmente el nuevo precepto sólo exigiría, en el momento de la contratación, una genérica “distribución” de la jornada que quedaría satisfecha acaso con la determinación de las horas a trabajar dentro de los parámetros de referencia, pero sin necesidad de concreción de horarios. De otro, desde la perspectiva histórica, la nueva regla aparece como radical-

(4) El cambio normativo que se produce en el art. 12.1 del ET sólo altera en términos “cuantitativos” la noción de trabajo a tiempo parcial. Por tanto, las interpretaciones elaboradas para la norma anterior respecto a las facultades de la negociación continúan siendo de aplicación: antes de 2001 se ha sostenido que la negociación colectiva podía establecer umbrales mínimos para los contratos a tiempo parcial así como rebajar el máximo y no se ve ninguna razón para que esta interpretación deba ser variada (cfr. ALFONSO, *La nueva regulación...*, cit., págs. 28 y ss.)

(5) Existe una significativa diferencia entre las dos frases que delimitan el parámetro de comparación en el art. 12.1, párrafo segundo, del ET. La primera exige que el trabajador comparable a tiempo completo sea “de la misma empresa y centro de trabajo” lo que parece excluir que puedan tomarse en consideración trabajadores de la misma empresa pero diferente centro de trabajo. Sin embargo, la segunda, que prevé el funcionamiento de los criterios subsidiarios, prevé su activación sólo “si en la empresa no hubiera ningún trabajador comparable a tiempo completo”. Acaso ello podría interpretarse en el sentido de que los parámetros de comparación resultan ser, en primer lugar, los trabajadores del mismo centro y, en segundo lugar, los trabajadores de la misma empresa pero de distinto centro. Sólo en defecto de éstos, cuando no existe en la empresa ningún trabajador comparable, se activarían los de la frase segunda.

mente diferente a la anteriormente existente; y si ésta se había configurado como un claro límite a la admisión del trabajo a llamada⁶, su práctica eliminación por aquélla habría de ser interpretada en línea con su admisión.

No creo, sin embargo, que la conclusión sea correcta. Por el contrario, creo que, tras la reforma, el art. 12.4.a) del ET continúa requiriendo necesariamente una determinación reconocible *a priori* para el trabajador de los períodos de prestación de servicio, sin que la misma pueda quedar indeterminada y encomendada a la posterior decisión empresarial. Ello es así por dos razones. En primer lugar, el trabajo a tiempo parcial nunca ha admitido en nuestra tradición normativa e interpretativa la variedad de trabajo a llamada. Incluso en momentos en los que el Ordenamiento guardaba silencio sobre el particular, esta variedad se ha considerado contraria a las normas establecidas, sin admitirse que se pactara a nivel individual⁷. Por tanto, si el Ordenamiento laboral decidiera cambiar el rumbo y admitirlo, debería decirlo con rotundidad lo que, desde luego, no ha ocurrido en la reforma de 2001. En segundo lugar, y sobre todo, es claro que la admisión del trabajo a llamada no encaja en el modelo del Real Decreto-Ley. En efecto, de entenderse que la nueva redacción del art. 12.4.a) del ET tiene tal efecto se produciría una vistosa contradicción entre el mismo y la regulación de las horas complementarias. Estas últimas continúan rodeadas de garantías en cuanto a su pacto o exigencia mientras que el eventual contrato a llamada se pactaría sin ninguna. Tal solución carece además de sentido si, como veremos de inmediato, la reforma ha optado por mantenerlas, aunque incrementando los márgenes de disponibilidad empresarial de las mismas.

C) La nueva disciplina de las horas complementarias

En efecto, las funciones de respuesta a las exigencias empresariales de adaptabilidad y flexibilidad que asume el trabajo a llamada en otros sistemas las asume en el nuestro la institución de las horas complementarias introducida a partir de la reforma de 1998⁸. Y es en este terreno en el que se produce una significativa reforma tendente a incrementar las posibilidades de recurso a las mismas a través, sobre todo, de la eliminación de las principales rigideces que caracterizaban su anterior regulación.

a) En primer lugar, aumenta —o puede aumentarse— el número máximo de horas complementarias. Indirectamente, el nuevo concepto del trabajo a tiempo parcial conduce ya a tal resultado: el límite máximo de las horas complementarias en cuya virtud la suma de éstas con las pactadas no puede exceder el límite legal del trabajo a tiempo parcial,

(6) ALFONSO, *La nueva regulación...*, cit., págs. 67 y ss.

(7) Véase LÓPEZ MORA, F., *El contrato de trabajo a tiempo parcial*, 1990, págs. 59 y ss. Una valoración idéntica, para la legislación posterior, en ALFONSO, *La nueva regulación...*, cit., págs. 68 y ss.

(8) Un análisis de las horas complementarias en esta clave en RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. y CALVO GALLEGÓ, F.J., *Las horas complementarias y su pacto en el contrato a tiempo parcial*, Valencia (Tirant), 2000, págs. 14 y ss.

establecido en los mismos términos antes y después de la reforma, sube ahora hasta la jornada normal como consecuencia de la supresión del tope del 77 por ciento.

A ello hay que añadir, además, que, si bien se mantiene la regla general en cuya virtud “no podrá exceder del 15 por ciento de las horas ordinarias de trabajo objeto del contrato” [nuevo art. 12.5.c) del ET], la preexistente posibilidad de que la negociación colectiva modifique este límite se ve considerablemente robustecida: si antes del RD-L 5/2001 podía ser aumentado hasta el 30 por ciento de las horas contratadas, el nuevo precepto permite alcanzar hasta el 60 por ciento. La única condición, como hasta ahora, es que se trate de un Convenio colectivo sectorial, aunque en su defecto, podrá hacerlo también un convenio de ámbito inferior. Por supuesto, e igual se ha predicado hasta ahora, no existe inconveniente en que el Convenio colectivo reduzca el porcentaje máximo de las horas complementarias⁹.

b) Las principales novedades se mueven en el terreno diferente de la eliminación de las rigideces que, de acuerdo con las críticas doctrinales –compartidas al menos por una parte de la doctrina–, caracterizaban la regulación preexistente. Una primera supresión significativa se relaciona con la configuración general del pacto de horas complementarias. Desaparece la anterior letra c) del art. 12.5 del ET en cuya virtud el pacto siempre tenía un sentido temporal, al menos del lado del trabajador pues podía denunciarlo una vez cumplido un año desde su celebración –o en los siguientes– siempre que lo hiciera con cierta antelación. El sentido es claro: dotar de previsibilidad a las disponibilidades de horas complementarias al alcance del empresario, evitando que las mismas puedan variar por el ejercicio de la facultad de desistimiento que la norma derogada les reconocía¹⁰. Ahora habrá que estar a los términos del pacto de horas complementarias para determinar si y en qué condiciones puede ejercitarse tal derecho por el trabajador.

En segundo lugar, se incrementa la flexibilidad en orden a su realización. La versión estatutaria anterior, si bien remitía la regulación de esta cuestión a la negociación colectiva, establecía un completo sistema de regulación de la distribución y forma de realización de las horas complementarias que tendía a garantizar una distribución homogénea de su prestación a lo

**INDIRECTAMENTE
EL NUEVO CONCEPTO
DEL TRABAJO A TIEMPO
PARCIAL AUMENTA
EL NÚMERO DE HORAS
COMPLEMENTARIAS;
EL LÍMITE MÁXIMO DE
LAS MISMAS SUBE HASTA
LA JORNADA NORMAL
COMO CONSECUENCIA DE
LA SUPRESIÓN DEL TOPE
DEL 77 POR CIENTO**

(9) RODRÍGUEZ-PIÑERO y CALVO, *Las horas complementarias...*, cit., pág. 80.

(10) Para una crítica de la libertad de desistimiento, RODRÍGUEZ-PIÑERO y CALVO, *Las horas complementarias...*, cit., págs. 134 y ss.

largo de todo el año. El juego combinado de este precepto y de la institución de la consolidación complicaba extraordinariamente el uso empresarial de la bolsa de horas complementarias, poniendo a la empresa en una situación “hasta cierto punto diabólica” caracterizada por el continuo cálculo de las posibilidades de utilización y la atención más a los criterios legales que a las necesidades de la empresa¹¹. Pues bien, ahora se desmantela la mayor parte de los límites preexistentes en este terreno. En efecto, la nueva letra d) del art. 12.5 del ET reenvía plenamente a las previsiones convencionales en esta materia y, a falta de ellas, a las del propio pacto de horas complementarias. Tan sólo se mantienen dos de los límites preexistentes. El primero se refiere a los requisitos temporales de la exigencia de horas complementarias: de acuerdo con el último inciso del art. 15.2.d) del ET, “salvo que otra cosa se establezca en Convenio colectivo, el trabajador deberá conocer el día y hora de realización de las horas complementarias con un preaviso de siete días”; y el segundo se encuentra en el art. 12.5.e) del ET que reproduce el preexistente art. 12.5.f) del ET en relación con la aplicación de los límites de la jornada a la prestación de horas complementarias.

Por último, es también relevante en este terreno la supresión de los mecanismos de consolidación de las horas complementarias previstos en el antiguo art. 12.5.i) del ET. Como es sabido, tales mecanismos permitían —y permitirán en el futuro respecto de los pactos anteriores a la reforma (cfr. Disposición Transitoria Primera RD-L 5/2001)— incorporar periódicamente al contrato a tiempo parcial un porcentaje de las horas complementarias, extrayéndolas así de la disponibilidad empresarial puesto que, en el futuro, serían tiempo de trabajo ordinario a todos los efectos. Ni que decir tiene que la supresión de la consolidación aumenta de nuevo las facultades de disponibilidad empresariales puesto que el hecho de que en cierto/s período/s se hayan prestado horas complementarias no obligará a que en el futuro tales horas se presten.

c) El notable incremento de las posibilidades empresariales de utilización de las horas complementarias ha de entenderse, en fin, sin perjuicio de otras dos consideraciones. Por un lado, es obvio que la nueva regulación no es aplicable a los pactos de horas complementarias preexistentes a la entrada en vigor de la reforma (arg. ex Disposición Transitoria Primera RD-L 5/2001) habida cuenta de que los contratos celebrados antes de tal momento “continuarán rigiéndose por la normativa legal o convencional vigente en la fecha en que se celebraron”. Sólo quedarán sujetos a las nuevas reglas los celebrados después del 4 de marzo de 2001 —probablemente, incluso aunque se refieran a contratos anteriores a este momento—¹².

Por otro, no es menos obvio que la desaparición de vínculos, acaso excesiva, puede ser compensada por la acción de la negociación colectiva. El régimen legal de las horas com-

(11) RODRÍGUEZ-PIÑERO y CALVO, *Las horas complementarias...*, cit., págs. 96 y ss.

(12) Esto último, sin embargo, no es seguro puesto que la literalidad de la transitoria que se indica en el texto parece impedir que las normas del RD-L 5/2001, se apliquen a los contratos a tiempo parcial anteriores. Creo que tal interpretación va en contra de la naturaleza del pacto de horas complementarias [que continúa constituyendo un “pacto específico respecto al contrato” (art. 12.5.a) del ET]] y contra la propia lógica del sistema. De hecho, la Disposición Transitoria Primera.2 RD-L 15/1998, excluía expresamente las horas complementarias que podían ser pactadas también en los contratos anteriores.

plementarias no es, ni mucho menos, de orden público. El encabezamiento del art. 12.5 del ET continúa insistiendo en ello al indicar que las mismas se rigen por lo “establecido en el presente apartado y, en su caso, en los Convenios colectivos sectoriales o en su defecto, de ámbito inferior”. No existe problema, por tanto, en que reglas desaparecidas puedan ser revitalizadas por los convenios; o en que éstos establezcan nuevos criterios respecto de los contenidos regulados por aquéllas.

3. TRABAJO A TIEMPO PARCIAL Y TRABAJO FIJO-DISCONTINUO

El Real Decreto-Ley vuelve a regular el contrato de trabajo fijo-discontinuo; y, como en anteriores reformas, vuelve a hacerlo desde la perspectiva de las complejas relaciones que se establecen entre esta modalidad contractual y el trabajo a tiempo parcial, culminando una tendencia de separación que se había abierto con anterioridad. En efecto, aunque en 1993/1994 desaparecieron como modalidad contractual independiente quedando incluidos a todos los efectos en el contrato a tiempo parcial, desde entonces han experimentado un lento pero constante movimiento de reforma tendente a sacarlos de tal ámbito¹³. La reforma de 2001, en línea con las críticas doctrinales que subrayaban la inadecuación de la regulación del tiempo parcial para el trabajo fijo-discontinuo, tanto en el terreno laboral¹⁴ como en el de seguridad social¹⁵, culmina este proceso, extrayéndolos definitivamente del ámbito del trabajo a tiempo parcial y ubicándolos en el nuevo art. 15.8 del ET. Esta decisión no afecta, sin embargo, a todos los trabajadores de carácter periódico: si la periodicidad es fija, continúan dentro del concepto de trabajo a tiempo parcial (nuevo art. 12.3 del ET); salen de él sólo los trabajos fijos-discontinuos que “no se repitan en fechas ciertas” (art. 15.8, párrafo primero, del ET).

a) El cambio de ubicación de este colectivo no va acompañado de cambios sustanciales en el régimen aplicable: en gran medida, el RD-L 5/2001, se limita a llevar al nuevo emplazamiento reglas que anteriormente estaban vigentes pero ubicados en la regulación del trabajo a tiempo parcial. Así, el régimen jurídico del llamamiento (segundo inciso del art. 15.8, párrafo primero, del ET) viene, sin modificación literal, del antiguo art. 12.3.b) del ET; y, del mismo modo los requisitos formales del contrato fijo-discontinuo provienen (art. 15.8, párrafo segundo, del ET), aunque ahora con alguna diferencia literal de nula relevancia, del antiguo art. 12.4.a), segundo párrafo, del ET.

La única regla novedosa resulta ser así el tercer párrafo del art. 15.8 del ET que establece criterios generales respecto a las relaciones entre el contrato fijo-discontinuo y otras modalidades. El precepto establece, en primer término, una regla que impide la acumulación de trabajo a tiempo parcial y trabajo fijo-discontinuo: si antes parecía permitida

(13) Una apretada síntesis de esta evolución en TÁRRAGA PÓVEDA, J., “Otro paso discontinuo”, RDS, 6, 1999, págs. 225 y ss.

(14) Al respecto, véanse ALFONSO, *La nueva regulación...*, cit., págs. 61 y ss., CASAS, “Los contratos...”, cit., págs. 441 y ss., GARCÍA ORTEGA, J., “Algunas consideraciones sobre la actual regulación del contrato fijo-discontinuo y propuestas para su reforma”, RDS, 6, 1999, págs. 237 y ss., o TÁRRAGA, “Otro paso...”, cit.

(15) DESDENTADO BONETE, A., y MERCADER UGUINA, J.R., “La protección social en el nuevo contrato a tiempo parcial”, RL, 19, 1999, págs. 25 y ss., o SALINAS MOLINA, F., “Protección social del trabajo a tiempo parcial”, RDS, 8, 1999, págs. 8 y ss.

[arg. ex art. 12.5.b) ET], ahora sólo cabrá pactar una jornada reducida con un trabajador fijo-discontinuo si lo autoriza el convenio sectorial —y siempre que “las peculiaridades del sector así lo justifiquen”—. En segundo lugar, retomando una idea que se encontraba en el acuerdo gobierno-sindicatos de 1998 y que no había sido incorporada a la legislación positiva¹⁶, el último inciso del precepto habilita a la negociación de sector para establecer “los requisitos y especialidades para la conversión de contratos temporales en contratos de fijos-discontinuos”. Una precisión común respecto a ambas posibilidades de negociación es la de que las facultades de los convenios no son ilimitadas en ningún caso. En el primero, porque expresamente lo dice el precepto al exigir, como hemos visto, una justificación en las peculiaridades del sector; en el segundo, porque así lo impone la interpretación sistemática: la determinación de “requisitos y especialidades” para la conversión de temporales en fijos-discontinuos no puede, desde mi punto de vista, desnaturalizar la regla, contenida en el propio art. 15.8 del ET, en cuya virtud hay que entender que cuando un contrato se concierte “para realizar trabajos que tengan el carácter de fijos-discontinuos” debe ser por tiempo indefinido.

b) El balance de la literalidad del nuevo art. 15.8 del ET es, pues, relativamente corto. Cabe pensar, por ello, que la principal virtualidad de la reforma ha de encontrarse en las consecuencias del cambio de ubicación del trabajo fijo-discontinuo. Sin embargo, aun sin negar que algunas repercusiones tiene, no es posible magnificarlas. En el campo de la regulación laboral, la extracción del tiempo parcial implica la inaplicación de las normas específicas de éste y su sustitución por las comunes. Pero también aquí los cambios serán más aparentes que reales: ciertamente desaparece la regla que anteriormente permitía elevar el umbral máximo de jornada en estos casos [antiguo art. 12.3.b).II del ET], pero la prescripción carecía de sentido una vez desaparecido tal umbral con carácter general; y también es cierto que la nueva ubicación tiene repercusión en materia de jornada ya que las horas complementarias no serán posibles —salvo que estuviera prevista la prestación a tiempo parcial— pero ello ya ocurría con anterioridad [cfr. anterior art. 12.5.b) ET]. Parece claro, por lo demás, que dejará de ser aplicable la prohibición de las horas extraordinarias existente en el trabajo a tiempo parcial [art. 12.4.c) del ET]. Sin embargo, los principales problemas del trabajo fijo-discontinuo —suficientemente enumerados por la doctrina que lo ha estudiado¹⁷— continúan sin tener respuesta.

Por lo que se refiere a la Seguridad Social, no parece que el cambio de ubicación tenga relevancia alguna. A estos efectos, los trabajadores fijos-discontinuos deben continuar siendo considerados como trabajadores a tiempo parcial a efectos de la aplicación de las normas especiales previstas para éstos. La normativa de Seguridad Social aplicable al tiempo parcial (Disposición Adicional Séptima de la LGSS y RD 144/1999) es lo suficientemente clara en cuanto a que los trabajadores fijos-discontinuos quedan comprendidos en su ámbito de aplicación como para entender que la mera reubicación que efectúa el RD-L

(16) Cfr. TÁRRAGA, “Otro paso...”, cit., pág. 232.

(17) Me remito a la doctrina citada *supra*, nota (14).

5/2001 a efectos laborales, sin establecer nada expresamente al respecto, implique una modificación tácita de la situación pre-existente.

4. LA REFORMA DE LOS SUPUESTOS DE CONTRATACIÓN DE DURACIÓN DETERMINADA

En relación con los supuestos en los que cabe recurrir a la contratación de duración determinada el Real Decreto-Ley se propone finalidades contradictorias. De un lado, aparece evidente el interés en reducir la utilización de este tipo de contratos. Si a lo largo del fallido proceso de concertación social previo se había insistido mucho —fundamentalmente, aunque no sólo, por parte sindical¹⁸— en la necesidad de reducir la elevada tasa de temporalidad de nuestro mercado de trabajo, la Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley se hace eco de ella y de “la necesidad de plantear nuevas reformas que sigan favoreciendo esta evolución y que se oriente, particularmente, a reducir las aún excesivas tasas de temporalidad existentes”. Pero, de otro lado, se sitúa también en el terreno de la política de empleo y en él la Exposición de Motivos anuncia también modificaciones normativas, adoptadas en el terreno de la contratación, que se orientan precisamente “a instrumentar de una forma más adecuada actuaciones típicas de las políticas activas de empleo”.

El balance resultante es favorable a la precariedad: la regulación del Real Decreto-Ley no parece suficiente para reducir sustancialmente la temporalidad toda vez que los contratos más usados —el de eventuales y el de obra— apenas resultan afectados (A). Por el contrario, el contrato para la formación se amplía sustancialmente (B) y se crea un nuevo contrato de inserción de perfiles difusos (C).

A) La continuidad de los contratos de obra y de eventualidad

Si bien los contratos de obra y de eventualidad han sido desde 1994 los principales responsables del mantenimiento de la

**AMPLIACIÓN SUSTANCIAL
DE LOS COLECTIVOS CON
LOS QUE SE PUEDE
CONCERTAR EL CONTRATO
PARA LA FORMACIÓN:
EXTRANJEROS,
DESEMPLEADOS DE LARGA
DURACIÓN Y DESEMPLEADOS
QUE SE ENCUENTRAN EN
SITUACIÓN DE EXCLUSIÓN
SOCIAL**

(18) En relación con las posturas sindicales, véanse, aparte de CCOO y UGT, “Evaluación del acuerdo interconfederal para la estabilidad en el empleo. Noviembre 2000”, RL, 24, 2000, págs. 55 y ss., GUTIÉRREZ VERGARA, A., “La reforma laboral pactada del 97, un buen precedente para futuras reformas” y FERRER SAIS, A., “Agenda y expectativas del proceso de diálogo social”, en RDS, 10, 2000, págs. 225 y ss. El problema del exceso de temporalidad es, no obstante, percibido como tal por la propia patronal, como demuestran, por ejemplo, el documento CEOE-CEPYME, “Planteamientos en la nueva etapa de diálogo social”, RL, 24, 2000, págs. 41 y ss., y la crónica de Analistas de Relaciones Industriales sobre “Las prioridades”, RL, 21, 2000, págs. 113 y ss.

tasa de temporalidad, lo cierto es que el RD-L 5/2001 apenas se ocupa de ellos. Sólo es objeto de atención expresa el contrato eventual pero las novedades son pocas y de escasa relevancia, salvo en su impacto indirecto sobre la legislación en materia de empresas de trabajo temporal (a). Por su parte, el contrato de obra no merece ninguna alusión directa del RD-L 5/2001 (b).

a) Dos son las modificaciones que se introducen en el art. 15.1.b) del ET. De un lado, se le añade un nuevo párrafo segundo, cuya virtualidad es limitar a una las posibles prórrogas del contrato eventual. La norma se encontraba, sin embargo, ya prevista en el art. 3.2.d) del RD 2720/1998. Lo único, pues, que hace el RD-L 5/2001 es elevar su rango formal, incorporando su texto al ET; y lo hace sin existir necesidad alguna pues los problemas que podía plantear la situación anterior habían sido despejados ya por el TS que había descartado que aquella norma incurriera en exceso reglamentario¹⁹.

De otro lado, es novedoso el inciso que se añade al final del primer párrafo del art. 15.1.b) del ET y cuya virtualidad es limitar las posibilidades de los Convenios colectivos en punto a ampliación de su posible duración máxima: si hasta el Real Decreto-Ley 5/2001 podían llegar hasta las tres cuartas partes del período de referencia establecido, desde la reforma a este límite se le añade un máximo imperativo de doce meses —que seguramente es aplicable desde el mismo momento de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley, aunque no será exigible para los contratos preexistentes²⁰—. No obstante, no parece una novedad demasiado trascendente: jugará en pocos casos por cuanto que requerirá que el Convenio colectivo aplicable haya decidido ampliar el período de referencia más allá de dieciséis meses —pues hasta este momento jugará para la duración el límite preexistente de las tres cuartas partes del período de referencia—, e, incluso en estos casos, lo más que ocurre es que la duración máxima del contrato a fijar por el convenio puede llegar a reducirse en mes y medio.

Habida cuenta de ello, el más importante impacto de esta reforma de la duración máxima es indirecto y se vincula a los efectos que tiene en relación con la regulación de las empresas de trabajo temporal. En efecto, la LETT, tras su reforma de 1999, había establecido un límite para el recurso al contrato de puesta a disposición en los casos en los que la empresa usuaria hubiera amortizado por ciertas causas los puestos de trabajo que pretendía cubrir por aquella vía así como “cuando en los dieciocho meses anteriores a dicha contratación los citados puestos de trabajo hubieran estado cubiertos durante un período

(19) STS (Sala Tercera) de 19 de junio de 2000, Ar. 6242, desestima la impugnación directa frente a este punto del RD 2720/1998.

(20) Ambas ideas pueden extraerse, a mi juicio, de la Disposición Transitoria Primera RD-L 5/2001. Es claro que la nueva regla establecida en el art. 15.1.b) del ET no tiene efecto sobre los contratos eventuales preexistentes a la reforma pues éstos se regirán “por la normativa legal o convencional vigente en la fecha en que se celebraron”. Sí se aplicará el nuevo límite, creo, a los nuevos contratos, incluso aunque el convenio vigente en el momento de la entrada en vigor del RD-L hubiera agotado las posibilidades que le concedía la anterior legislación. La norma no exceptúa expresamente este supuesto, como sí lo hacía expresamente la Disposición Transitoria Primera del RD-L 8/1997, primero, y de la Ley 63/1997, después, para un problema similar aunque de mucho mayor alcance dada la anterior trayectoria de la negociación. Ello implica que, en este punto, el nuevo límite tenga, de acuerdo con las reglas generales, eficacia directa e inmediata, prevaleciendo sobre las soluciones pactadas en Convenio colectivo, sin que ello implique menoscabo del derecho a la negociación colectiva ni a la fuerza vinculante de los Convenios colectivos (STC 210/1990).

do de tiempo superior a trece meses y medio, de forma continua o discontinua, por trabajadores puestos a disposición por empresas de trabajo temporal” [art. 8.c) de la Ley 14/1994]. En rigor, este precepto nada tiene que ver con la contratación eventual, si bien ya en la versión vigente antes de 2001 utilizaba como parámetro las mismas magnitudes que el art. 15.1.b) del ET emplea para delimitar su duración máxima. Desde esta perspectiva, el paralelismo existente entre los dos textos legales explica probablemente el hecho de que la modificación del último por el RD-L 5/2001 haya implicado también la simétrica de aquél. De hecho, el art. 13 del RD-L 5/2001 establece ahora el período de doce meses, dentro de los dieciocho anteriores, como límite para el recurso al contrato de puesta a disposición.

b) Si en el terreno del contrato eventual el balance es, pues, exiguo, lo es mucho más en el terreno del contrato para obra o servicio determinado. La norma que lo regula, el art. 15.1.a) del ET, permanece inalterada. La cuestión es, a mi juicio, particularmente grave toda vez que la causalidad de este contrato, como ha sido señalado insistentemente por la doctrina, viene siendo objeto de una paulatina y constante degradación cuyos ejemplos son sobradamente conocidos. Circunstancia esta que probablemente explica el crecimiento estadístico que este tipo contractual viene experimentando desde la desaparición de los contratos temporales coyunturales²¹.

Tan sólo existe una norma que, aunque indirectamente, podría interpretarse en clave de recuperación de la causalidad de este contrato aunque tengo no obstante serias dudas respecto a que se apuren sus virtualidades en este terreno. Me refiero al nuevo art. 52.e) del ET, al que luego me referiré [*infra*, 7.2.a)].

B) El contrato para la formación como contrato de fomento del empleo

El escaso balance de la regulación de los contratos de obra y eventualidad contrasta con la sustancial reforma del contrato para la formación: en un intento de situarlo al servicio de la política de empleo, se amplían sustancialmente los colectivos con los que se puede concertar. La nueva redacción del art. 11.2.a) del ET elimina el requisito de edad tradicionalmente establecido para esta modalidad “cuando el contrato se concierte con (...) desempleados minusválidos, trabajadores extranjeros durante los dos primeros años de vigencia de su permiso de trabajo, desempleados que lleven más de tres años sin actividad laboral, desempleados en situación de exclusión social y desempleados que se incorporen a los programas de escuelas taller, casas de oficios y talleres de empleo”.

Algunos de estos colectivos ya venían contemplados en la legislación vigente hasta ahora, si bien no siempre en el texto estatutario. Es el caso de los minusválidos – expresamente excluidos de cualquier exigencia de edad por el anterior art. 11.2.a) del ET– y también, aunque sólo parcialmente, el de los desempleados que se incorporasen a los programas

(21) Véanse, por ejemplo, MERCADER UGUINA, J., *La contratación temporal en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Valencia (Tirant), 1998, págs. 22 y ss., o BALLESTER PASTOR, M.A., “El contrato temporal condicionado a la duración de la contrata: las nuevas fronteras de la contratación temporal estructural”, en *Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas. Estudios en recuerdo de Francisco Blat Gimeno*, Valencia (Tirant), 2000, págs. 383 y ss. En cuanto a la evolución del contrato, véanse los datos en CCOO y UGT, “Evaluación del acuerdo interconfederal...”, cit., pág. 91.

de escuelas taller y casas de oficios —afectados por reglas especiales en cuanto a la edad que podía ser de hasta 24 años (Disposición Adicional Segunda RD 488/1998, en desarrollo de la Disposición Adicional Segunda de la Ley 63/1997)—: desaparecen ahora las restricciones [cfr. Disposición Derogatoria, letra c) RD-L 5/2001], extendiéndose el mismo criterio a los desempleados que se incorporen a los talleres de empleo²². Es claro, sin embargo, que lo verdaderamente trascendente es la incorporación de otros tres colectivos, hasta ahora no contemplados en absoluto como posibles sujetos del contrato: los extranjeros, los desempleados de larga duración y los desempleados que se encuentren en situación de exclusión social.

La ampliación de los colectivos plantea diferentes problemas. Algunos de ellos son de carácter técnico-jurídico y podrían eliminarse en un eventual desarrollo reglamentario —o, en su caso, en la regulación legal que sustituya al RD-L 5/2001—. Es el caso, por ejemplo, de la determinación de los colectivos —que, a veces, requiere una concreción temporal: ¿hasta cuándo pueden ser contratados los desempleados en situación de exclusión social aludidos en el art. 4.1.3 del propio RD-L 5/2001?—. O también el de la armonización de algunas reglas preexistentes con las nuevas: ¿continúa en vigor la regla del primer párrafo del art. 11.2.d) del ET en cuya virtud “expirada la duración máxima del contrato para la formación, el trabajador no podrá ser contratado bajo esta modalidad por la misma o distinta empresa”? ¿o, por el contrario, como parece más razonable, hay que entender que no impide más de un contrato para la formación a condición de que el trabajador se encuentre en un nuevo supuesto de los regulados en el art. 11.2.a)?

Los principales son, sin embargo, de carácter político-jurídico. Se trata de saber si es adecuado extender tanto el contrato para la formación. A este respecto, no hay que olvidar que se trata de una modalidad contractual plagada de discriminaciones normativas [art. 11.2.h) e i)] y que pueden ser particularmente graves en ciertos supuestos. Y, sobre todo, es preciso recordar que, incluso después de 1997, la regulación del contrato para la formación sólo garantiza parcialmente el fin formativo [cfr. art. 11.2.k) ET]. Desde este punto de vista, la reforma y ampliación de colectivos más que una medida de política activa de empleo, como pretende la Exposición de Motivos del RD-L, podría resultar ser un mecanismo de inserción basado en el menor coste del trabajo y en la posibilidad de recurrir a la duración determinada sin límite causal alguno. En atención a todo ello, creo, en fin, que es necesario arbitrar mecanismos para evitar los efectos más perniciosos de la nueva norma. De un lado, y fundamentalmente, será necesario continuar insistiendo en el control de la finalidad formativa del contrato: extremar las cautelas respecto de los puestos para los que se puede celebrar y respecto del cumplimiento de las obligaciones formativas del empresario. De otro lado, creo que es preciso reconocer, con carácter general, la posibilidad del desempleado de rechazar los contratos para la formación que se le ofrezcan, sin que se desencadenen consecuencias sobre sus derechos como desempleado y, singularmente, sobre sus prestaciones —tal y como posibilitan en otros casos los

(22) La regulación aplicable para los talleres de empleo (cfr. RD 282/1999, de 22 de febrero) prevé que los trabajadores a incorporar han de ser mayores de 25 años con lo que, antes de la reforma, resultaba inadecuado el contrato para la formación. Al respecto, véase BALLESTER PASTOR, M.A., *El contrato de formación y otras formas de contratación laboral en alternancia*, Valencia (Tirant), 2000, págs. 77 y ss.

arts. 213.1.b) y 231.b) de la LGSS y 47.1.b) de la LISOS—. No parece, en este sentido, que un posible contrato para la formación pueda considerarse “colocación adecuada” a los efectos de los indicados preceptos, al menos en los términos en los que actualmente se maneja el art. 213.2 de la LGSS: de una parte, si por tal entendemos la que anteriormente había desempeñado el trabajador, es complejo que en este caso pueda serle ofrecido un empleo para la formación [arg. ex art. 11.2.d), segundo párrafo, del ET]; de otra, incluso pensando en ella como “cualquier otra que, ajustándose a sus aptitudes físicas y formativas, implique un salario equivalente al establecido en el sector”, no existirá ocupación adecuada, habida cuenta de la discriminación salarial característica del contrato. Tampoco, en fin, puede admitirse desde mi punto de vista que el rechazo de un contrato para la formación equivalga a “negativa a participar en trabajos de colaboración social, programas de empleo, o en acciones de promoción, formación y reconversión profesionales” [art. 213.1.b) y 231.b) de la LGSS], salvo en el caso de que la existencia de formación venga suficientemente avalada por el carácter público o parapúblico de la iniciativa empresarial —como podría ocurrir en los casos de escuelas taller, casas de oficios, talleres de empleo—²³.

C) El nuevo contrato de inserción

Otra medida de “política activa de empleo” relacionada con los contratos de duración determinada se encuentra en la previsión de un nuevo contrato temporal estructural por medio de la adición de una letra d) al art. 15.1 del ET. Este contrato, denominado “de inserción” por el propio legislador, tiene como finalidad la integración laboral de los desempleados, a través de su participación como trabajadores, en la realización de obras o servicios de interés general o social emprendidos por las Administraciones Públicas, que aparece, según el precepto, “como medida de adquisición de experiencia laboral y mejora de la ocupabilidad del desempleado participante”.

Si bien cabría ver un precedente de estos contratos en los criticados trabajos de colaboración social previstos en el art. 6 de la LBE y 213.3 de la LGSS, presentan una importante diferen-

**PRINCIPIO DE IGUALDAD
DE TRATAMIENTO DE LOS
TRABAJADORES TEMPORALES
RESPECTO A LOS FIJOS.
LA EQUIPARACIÓN ES MUY
AMPLIA, SI BIEN CIERTOS
DERECHOS PUEDEN
QUEDAR FUERA DE DICHO
PRINCIPIO EN ATENCIÓN A
SU NATURALEZA O A LOS
REQUISITOS PARA SU
DEVENGO**

(23) Acaso cabría aducir en apoyo de esta interpretación un argumento sistemático, para que la negativa sea relevante aquéllos deben ser “ofrecidos por el servicio público o por las entidades asociadas de los servicios integrados para el empleo” [art. 47.1.b) de la LISOS], lo cual no concurriría, generalmente, en nuestro caso donde el programa de formación queda al margen de la iniciativa de éstos y confiado a la empresarial. El argumento es, sin embargo, endeble: la paralela norma del art. 231.b) de la LGSS sólo indica que los citados programas deben sólo ser “ofrecidos” por los servicios de empleo.

cia: el nuevo contrato de inserción se sitúa plenamente dentro del Ordenamiento laboral. La conexión con los trabajos de colaboración social parece ser diferente, siendo aquél más bien el resultado de la evolución que aquéllos abrieron. Los trabajos de colaboración social, que habían sido muy criticados, aunque formalmente permanecen vigentes, habían evolucionado en la realidad hacia su práctica desaparición, ocupando su lugar los convenios de colaboración entre el INEM y las Administraciones Públicas para celebrar contratos laborales de duración determinada con la finalidad de favorecer la inserción laboral de los desempleados²⁴. Seguramente, el RD-L 5/2001, al introducir el nuevo art. 15.1.d) del ET, pretende dar cobertura legal a estos contratos, despejando con ello las dudas que pudieran existir respecto a la legitimidad de las normas de ínfimo rango que hasta ahora posibilitaban su existencia y que podían hacer surgir problemas de adecuación entre las previsiones reglamentarias de contratación y las modalidades contractuales efectivamente recogidas en el Estatuto de los Trabajadores²⁵. Desde este punto de vista, el contrato de inserción es sólo nuevo en el texto estatutario, pero ya existía en la práctica.

Por lo demás, y a salvo la exigencia de carácter escrito —expresamente prevista en el reformado art. 8.2 del ET— y la exclusión del devengo de las nuevas indemnizaciones por fin de contrato temporal a las que luego me referiré [*infra*, 5.C)], la regulación que establece el nuevo art. 15.1.d) del ET para el contrato de inserción no es autosuficiente: resulta necesaria la existencia de un ulterior desarrollo reglamentario —para el cual existe una expresa habilitación en la genérica Disposición Final Primera del RD-L 5/2001—. Sabemos porque lo dice aquel precepto que el contrato debe suscribirse entre una Administración y un desempleado que no haya participado en un programa similar en los tres años anteriores. No sabemos, sin embargo, cuáles son los criterios que rigen la “incorporación de desempleados a esta modalidad contractual” que, según el art. 15.1.d) ET, han de estar “de acuerdo con las prioridades del Estado para cumplir las directrices de la estrategia europea por el empleo” y, lógicamente, han de ser objeto de determinación posterior. Parece asimismo que han de ser objeto de concreción —y de hecho las normas reglamentarias que han sido aludidas más arriba asumían tal función— las obras o servicios que, dentro de las competencias de las Administraciones empleadoras, pueden ser consideradas “de interés general o social”; y, sobre todo, la duración que puede tener la incorporación del desempleado a su realización pues no parece que por sí mismas tales obras o servicios delimiten la duración contractual. En fin, será preciso determinar los procedimientos en atención a los cuales, como dice el nuevo precepto, “los servicios públicos de empleo competentes financiarán (...) los costes laborales de estas contrataciones, tomando como referencia la base mínima del grupo de cotización al que corresponda la categoría profesional desempeñada por el trabajador”.

(24) Las críticas de los trabajos de colaboración social y un análisis de esta evolución en LÓPEZ GANDÍA, J., *Contrato de trabajo y figuras afines*, Valencia (Tirant), 1999, págs. 22 y ss. Con más detalle, aunque sólo respecto a la colaboración entre el INEM y las Corporaciones locales, ZARAGOZA ZARAGOZA, J.V., *Las políticas activas de empleo local*, tesis doctoral, Valencia, 1998, págs. 521 y ss.

(25) Por lo que me consta, los programas vigentes se encuentran aprobados en OOMM de 19 de diciembre de 1997 que prevé la colaboración financiera del INEM con la Administración General del Estado y sus Organismos Autónomos, Comunidades Autónomas, Universidades e Instituciones sin ánimo de lucro, y de 26 de octubre de 1998, en relación con la colaboración entre el INEM y las Corporaciones locales.

5. LAS NUEVAS REGLAS GENERALES EN MATERIA DE CONTRATACIÓN TEMPORAL

La regulación de la contratación temporal realizada por el RD-L 5/2001, no se agota en la determinación de los supuestos. La Exposición de Motivos nos anuncia también que se establecen medidas “dirigidas a reforzar el principio de estabilidad en el empleo, introduciendo limitaciones y garantías adicionales en los contratos temporales y de duración determinada”. Tal objetivo es coincidente, por otro lado, con los expresados en la Directiva 1999/70/CE, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada²⁶. Por ello, no es de extrañar que se aproveche la ocasión para incorporar a nuestro Ordenamiento algunas reglas que garanticen la completa adopción de sus fines, antes de que expire el plazo para hacerlo el próximo día 10 de julio de 2001.

A) Las medidas genéricas de tutela de los trabajadores temporales

Estas medidas, que se introducen como reglas generales en materia de contratación temporal, son de diferente calado. Algunas de ellas tienen un interés muy relativo, en atención al carácter excesivamente genérico que presentan. En este grupo cabe reseñar dos novedades legislativas. La primera se refiere al control de la utilización sucesiva de la contratación temporal. La necesidad de incrementar las medidas de control en este terreno deriva de la indicada directiva comunitaria, cuya cláusula quinta tiende a “prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada”. Si bien en nuestro Derecho existen reglas que permiten desarrollar este control, la realidad demuestra cómo las mismas son relativamente inoperantes. Desde este punto de vista, los comentaristas de la directiva comunitaria habían indicado la conveniencia de establecer medidas de adaptación a nuestro sistema del fin propuesto por la directiva²⁷. La regla que el RD-L 5/2001 establece en esta línea es, sin embargo, poco alentadora. En efecto, el nuevo art. 15.5 del ET se limita a permitir que los Convenios colectivos sectoriales estatales o, en su defecto, de ámbito inferior puedan “establecer requisitos adicionales dirigidos a prevenir los abusos en la utilización sucesiva de la contratación temporal”.

Algo parecido ocurre con otra regla proveniente de la misma Directiva, la prevista en su cláusula 6ª.1, cuya adaptación a nuestro derecho se hace en el art. 15.7, primer párrafo, del ET en cuya virtud “el empresario deberá informar a los trabajadores de la empresa con contratos de duración determinada o temporales, incluidos los contratos formativos, sobre la existencia de puestos de trabajo vacantes, a fin de garantizarles las mismas oportunidades de acceder a puestos permanentes que los demás trabajadores”. Tal información

(26) Para cuyo análisis más detallado me remito a LOUSADA AROCHENA, J.F., “La Directiva 70/99/CE, de 28 de junio, para aplicar el acuerdo marco sobre duración determinada, y su incidencia en el Derecho español interno”, REDT, 102, 2000, págs. 413 y ss., MORÓN PRIETO, R., “La regulación comunitaria de la contratación temporal”, TL, 55, 2000, págs. 131 y ss., o PÉREZ REY, J., “La incidencia de la Directiva 1999/70 sobre contratación temporal”, RDS, 10, 2000, págs. 107 y ss.

(27) LOUSADA, “La Directiva...”, cit., pág. 423, insistiendo en la necesidad de determinación de lo que se entiende por contratación temporal. Con mucho más detalle, véanse MORÓN, “La regulación...”, cit., pág. 167 o PÉREZ REY, “La incidencia...”, cit., págs. 116 y ss.

puede facilitarse “mediante un anuncio público en un lugar adecuado de la empresa o centro de trabajo”. Desde mi punto de vista, la nueva norma constituye un modelo de lo que no debe hacerse para adaptar criterios de una directiva al derecho interno: si las directivas son normas de fines que deja la determinación de los medios al legislador interno, resulta de todo punto inadecuado que ésta reitere simplemente lo previsto a nivel comunitario por cuanto que las más de las veces será en exceso genérico. Es lo que ocurre precisamente con el precepto que se comenta cuyas virtualidades en la salvaguarda de las expectativas de los trabajadores temporales resultan muy discutibles, salvo que la negociación asuma la tarea de desarrollarlas.

B) La expansión legal del principio de igualdad de trato

Una norma importante —desde luego, mucho más que las que acabamos de considerar— es la contenida en el nuevo art. 15.6 del ET, tendente al establecimiento de un principio de igualdad de tratamiento de los trabajadores temporales. El nuevo precepto tiene su origen inmediato en la directiva comunitaria tantas veces citada (cfr. cláusula 4^a), si bien no hay que desconocer que, en nuestro sistema jurídico, el criterio de igualar a los trabajadores temporales con los fijos había venido siendo tradicionalmente aplicado por la jurisprudencia de nuestros tribunales, con el Tribunal Constitucional a la cabeza. Esta última circunstancia no implica, sin embargo, que la novedad legislativa carezca de relevancia. Antes al contrario, como todo criterio de aplicación exclusivamente judicial, su evolución no había sido completamente coherente²⁸. Lógicamente, al establecer soluciones generales para la cuestión, se superarán estos problemas.

La nueva norma —que probablemente es de aplicación también a los contratos preexistentes²⁹— tiene un ámbito subjetivo de aplicación limitado pues excluye expresamente los “contratos formativos” para los que la Ley puede continuar estableciendo particularidades. Desde la perspectiva objetiva es, sin embargo, mucho más ambiciosa pues, a diferencia de la norma contenida en la directiva —que se refiere a “condiciones de trabajo”, excluyendo expresamente las de Seguridad Social³⁰—, la equiparación debe producirse en los “derechos” de los trabajadores fijos, con independencia de su origen y de la materia. Ello implica, a mi juicio, que los trabajadores temporales deberán ser tratados igual también en el

(28) Sobre este particular, véase MORÓN, “La regulación...”, cit., pág. 165, con algunas referencias jurisprudenciales significativas.

(29) Es verdad que, de acuerdo con la Disposición Transitoria Primera RD-L 5/2001, los contratos celebrados antes de su entrada en vigor, “continuarán rigiéndose por la normativa legal o convencional vigente en la fecha en que se celebraron”, lo que implicaría que el mandato de equiparación sólo habría de aplicarse a los contratos que se celebren desde la entrada en vigor de las nuevas normas. Creo, sin embargo, que esta interpretación debe ser descartada. En rigor, el mandato de equiparación del art. 15.6 del ET no es nuevo. Es ésta, más bien, una regla que concreta en su alcance un mandato preexistente, de origen constitucional, cuyos perfiles eran difusos en su aplicación jurisprudencial. Desde esta perspectiva, podría ser considerado una regla interpretativa y, en cuanto tal, no quedaría sujeta al especial régimen intertemporal previsto en la indicada transitoria. Por tanto, habría de considerarse directa e inmediatamente aplicable a todos los contratos temporales, con independencia de la fecha en que se hayan celebrado.

(30) LOUSADA, “La directiva 70/99/CE...”, cit., pág. 418.

terreno de la Seguridad Social lo que puede tener importantes repercusiones en materia de previsión social complementaria³¹.

La equiparación derivada del art. 15.6 del ET es, pues, muy amplia, aunque no llega a ser total. De un lado, ciertos derechos pueden quedar fuera del principio de igualdad –o, al menos, ver matizada su aplicación– en atención a su naturaleza o a los requisitos para su devengo. Los primeros son los que se vinculan a períodos de duración de cierta amplitud (determinadas partidas salariales, determinados descansos,...) lo que dificulta su disfrute cuando el contrato es temporal. En estos casos no es que no se aplique el principio de igualdad; es que el mismo se hace efectivo a través de una regla de proporcionalidad. En efecto, de acuerdo con el último inciso del art. 15.6, primer párrafo, del ET, “cuando corresponda en atención a su naturaleza, tales derechos serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los Convenios colectivos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado”.

En cuanto a las dificultades para la equiparación derivadas de los requisitos para el devengo de los derechos, nos situamos en el terreno de la antigüedad. Tradicionalmente considerada factor objetivo y razonable que puede ser legítimamente tomado en consideración para justificar diferencias de trato entre fijos y temporales, la nueva norma no cambia en lo sustancial sino que la presupone. Sin embargo, evita que la misma se lleve más allá de lo razonable. En efecto, de acuerdo con el 2º párrafo del art. 15.6 del ET, “cuando un determinado derecho o condición de trabajo esté atribuido en las disposiciones legales o reglamentarias y en los Convenios colectivos en función de una previa antigüedad del trabajador, ésta deberá computarse según los mismos criterios para todos los trabajadores, cualquiera que sea su modalidad de contratación”. Esta regla respecto a la antigüedad ha de causar un importante impacto en determinadas interpretaciones jurisprudenciales consolidadas. En efecto, si bien es cierto que, a ciertos efectos, los Tribunales habían admitido el posible acceso de los temporales a derechos dependientes de la antigüedad, no lo es menos que, en otros casos, tales pretensiones habían sido rechazadas³². Ahora forzosamente estos planteamientos deberán ser repensados.

**LA CUANTÍA INDEMNIZATORIA
LEGALMENTE ESTABLECIDA
PARA LA EXTINCIÓN DE
CONTRATOS TEMPORALES
OPERA EN DEFECTO DE
REGULACIÓN CONVENCIONAL,
SI BIEN NO CONSTA QUE A
AQUÉLLA SE LE DÉ
CARÁCTER MÍNIMO**

(31) Cfr. MORÓN, “La regulación...”, cit., pág. 165, con otras referencias bibliográficas.

(32) En el caso de las retribuciones vinculadas a la antigüedad, se ha partido jurisprudencialmente de la equiparación entre fijos y temporales, si bien con matices cuando las normas convencionales condujeran a soluciones divergentes (véanse las referencias en MERCADER, *La contratación...*, cit., págs. 80 y ss.) Asimismo, se ha considerado por los tribunales que la antigüedad podía ser valorada sólo a los trabajadores fijos a otros efectos –por ejemplo, promoción profesional (ibidem, págs. 93 y 95)–.

Un caso particular relacionado con la antigüedad es, en fin, el de la regulación del acceso por parte de los trabajadores temporales a la formación profesional continua pues es habitual en la negociación vincularlo precisamente a aquélla³³. Respecto de ello, se establece una regla especial, en cuya virtud, “los Convenios colectivos establecerán medidas para facilitar el acceso efectivo de estos trabajadores a la formación profesional continua, a fin de mejorar su cualificación y favorecer su progresión y movilidad profesionales” (art. 15.7, segundo párrafo del ET). El hecho de que esta regla, que trae causa también de la directiva, se encuentre separada no implica necesariamente que en este terreno no puedan continuar estableciéndose requisitos de antigüedad —que, lógicamente, deberán ser valorados con arreglo al art. 15.6 del ET—. Su explicación se encuentra en la idea de que estos requisitos no resultan adecuados cuando se trata de trabajadores temporales, por cuanto que pueden conducir en la práctica a su exclusión de los procesos de formación profesional, en razón de su tendencial falta de antigüedad³⁴. Lo que se hace es invitar a la negociación a encontrar otros criterios que sean más adecuados, aunque deban ser diferentes que los previstos para los fijos.

En fin, quedan al margen del juego del principio de igualdad, según el nuevo art. 15.6 del ET, “las particularidades específicas de cada una de las modalidades contractuales en materia de extinción del contrato”. No se alcanza a entender muy bien a qué se refiere este precepto. Desde luego, la igualdad de los trabajadores fijos y temporales no puede incluir las reglas sobre extinción contractual que, por hipótesis, son diferentes, al contemplarse para los últimos el vencimiento del término [art. 49.1.c) del ET]. No parece, sin embargo, que el precepto se refiera a esto; o, por lo menos, no se refiere sólo a esto: su tenor literal —y, en concreto, la referencia a “las particularidades específicas de cada una de las modalidades contractuales”— indica que el legislador está pensando más bien —o también— en mantener la diferenciación entre los regímenes extintivos de los distintos supuestos de contratación. Lo que ocurre es que la regulación de la extinción de los diferentes contratos temporales es, en lo sustancial —y con la lógica excepción de las diferentes causas de extinción—, común [arts. 49.1.c) del ET y 8 RD 2720/1998]. De esta manera, parece que la única virtualidad de este inciso se encuentra en la armonización entre dos nuevos preceptos que el propio RD-L 5/2001 incluye en el Estatuto: el art. 15.6 del ET que impone la igualdad de trato y la nueva redacción del art. 49.1.c) ET que establece una sustancial diferenciación en materia extintiva pues, como veremos a continuación, no todos los contratos temporales están llamados a cobrar la nueva indemnización por extinción de fin de contrato.

C) El coste indemnizatorio de la extinción contractual

La última novedad relevante en materia de contratación temporal se encuentra en los incrementos del coste de la contratación temporal. En concreto, en línea con tendencias

(33) Véase MIRÓN HERNÁNDEZ, M.M., *El derecho a la formación profesional del trabajador*, Madrid (CES), 2000, págs. 354 y ss. y 382.

(34) Respecto de la inadecuación del criterio de la antigüedad en estos casos véase, in extenso, MIRÓN. *El derecho a la formación...*, cit., págs. 88 y ss. También MORÓN, “La regulación...”, cit., págs. 166 y 167.

preexistentes en la negociación colectiva³⁵, se aumenta el de las decisiones extintivas. En efecto, de acuerdo con la nueva regla añadida en el primer párrafo del art. 49.1.c) del ET, “a la finalización del contrato, excepto en los casos del contrato de interinidad, del contrato de inserción y de los contratos formativos, el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización económica cuya cuantía se determinará en la negociación colectiva o en la normativa específica que les sea de aplicación. En defecto de esta determinación de cuantía la indemnización será equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar ocho días de salario por cada año de servicio”.

Son tres las puntualizaciones que conviene hacer respecto a esta nueva regla –aplicable sólo a los contratos celebrados con posterioridad a la entrada en vigor de la reforma (Disposición Transitoria Segunda RD-L 5/2001). En primer término, respecto de la cuantía legalmente establecida, interesa destacar que opera como subsidiaria a la prevista en la negociación colectiva o en la normativa específica que sea de aplicación –inciso este último que permite armonizar la nueva regla con la pervivencia de las especiales en materia de contratos temporales celebrados por empresas de trabajo temporal (art. 11.2 de la LETT). No consta, sin embargo, que la cuantía legal sea de carácter mínimo: opera simplemente “en defecto” de regulación convencional lo que debe entenderse, a la vista de la falta de concreción, con independencia de que la previsión del convenio sea más o menos favorable.

No todos los contratos temporales, en segundo lugar, quedan incluidos en el ámbito de aplicación del nuevo precepto. El art. 49.1.c) del ET excluye expresamente los temporales de interinidad o inserción así como los contratos formativos: si la exclusión de los contratos formativos se “justifica” seguramente en el mantenimiento de sus costes para no perjudicar su finalidad de inserción laboral, la inaplicación de la nueva indemnización a los trabajadores interinos o contratados en inserción se justifica seguramente por su mayor resistencia al fraude o, si se prefiere, a la utilización abusiva: a diferencia de los contratos eventual o de obra o servicio determinado, aquéllos tienen sus requisitos causales mucho más precisados. Desde este punto de vista, el tratamiento diferente aparece suficientemente justificado, aunque es seguramente un tanto simplista puesto que existen supuestos contractuales incluidos en la interinidad –significativamente, la contratación para vacantes en las AAPP– que, sin lugar a dudas, están siendo objeto también de utilización abusiva. Parece claro, en cualquier caso, que la lista de excepciones resulta cerrada. No cabrá incluir en ella, por ejemplo, a los trabajadores temporales de naturaleza distinta como son los indefinidos no fijos de plantilla de las Administraciones: si es que, como personalmente considero más correcto³⁶, no se les considera aplicable a efectos de extinguir sus contratos el art. 52 del ET, tendrán derecho al ver extinguido su contrato, cuando menos, a la percepción de la indemnización de ocho días.

Por último, en cuanto a la problemática de su aplicación, la cuestión es si se interpreta literalmente el precepto, devengándose la indemnización “a la finalización del contrato”,

(35) Véase MOLINA, C., MOLINA, O. y VILLAR, I., “Derecho y empleo. Balance de las aplicaciones prácticas de la reforma laboral de 1997”, TL, 54, 2000, págs. 57 y ss. –pág. 65–.

(36) GOERLICH, J.M. y NORES, L.E., “Reestructuración de plantillas en los entes locales: un nuevo supuesto de dudosa aplicación del Derecho del Trabajo en la Administración Pública”, JL, 5, 2000, págs. 5 y ss. –págs. 19 y 20–.

con independencia de las causas a que se deba o de lo que ocurra después. Una interpretación razonable —que podría, además, fundamentarse en planteamientos jurisprudenciales respecto de supuestos similares que han existido con anterioridad³⁷— haría hincapié en el papel que asume la indemnización y que se relaciona con la reparación de la precariedad a la que se ha expuesto al trabajador. Ello implicaría excluir su pago en los casos en los que, al vencer la duración, no se produce la extinción, continuando el vínculo de forma indefinida con el mismo empresario. Esta interpretación tiene, además, fácil defensa por cuanto que, en este caso, no existe estrictamente extinción del contrato temporal³⁸. Acaso cabría extender esta interpretación a los supuestos en los que el trabajador rechaza una oferta de continuidad o es el mismo quien promueve la denuncia del contrato temporal. Por el contrario, es claro que debería ser pagada si se realiza un contrato temporal sucesivo y, por supuesto, si no se continúa con la prestación, incluso en el caso de que el trabajador no pase a desempleo por ser contratado en otra empresa. En fin, parece claro que el pago efectivo no es requisito formal de la extinción por vencimiento del término. En consecuencia, la falta de pago no permite impugnar la decisión extintiva, sin perjuicio de que pueda ser objeto de la correspondiente reclamación de cantidad.

6. CONTRATACIÓN Y SUBCONTRATACIÓN DE OBRAS Y SERVICIOS

El art. 2 del RD-L 5/2001 da nueva redacción al art. 42 del ET, en materia de contratación y subcontratación de obras y servicios. La idea, expresada en la Exposición de Motivos es la de “reforzar las garantías en los supuestos de subcontratación”, objetivo que parece perfectamente razonable en un mundo en el que la descentralización organizativa de las empresas va siempre en aumento y en el que la misma suele ir acompañada de una degradación de los derechos efectivamente disfrutados por los trabajadores. Las novedades que se introducen son, sin embargo, limitadas en el terreno sustantivo (a), jugando fundamentalmente en un plano formal (b).

a) Las novedades de carácter sustantivo se refieren al funcionamiento de la responsabilidad solidaria contemplada en los dos primeros apartados del art. 42 del ET. De un lado, en relación con la solicitud previa de la certificación negativa por descubiertos a la que alude tradicionalmente el art. 42.1 del ET, se añade ahora que la misma se librára, dentro de los treinta días siguientes, “en los términos que reglamentariamente se establezcan”. No se alcanza a entender lo que se persigue con la adición de esta mención: literalmente parece referir a una regulación reglamentaria de la actividad administrativa de certificación y no a la naturaleza de la obligación empresarial de solicitar la certificación

(37) Sobre este particular, MERCADER, *La contratación temporal...*, cit., págs. 63 y 64.

(38) Por esta misma razón, creo que las indemnizaciones eventualmente satisfechas al extinguirse sucesivos contratos temporales deberían ser objeto de compensación con eventuales indemnizaciones por despido en caso de que aquella sucesión sea finalmente declarada ilegal. Desde que el trabajador pasa a ser considerado indefinido, la indemnización del art. 49.1.c) del ET no resulta aplicable y debe ser devuelta.

y/o a los efectos de cumplirla o no –que, curiosamente, sí se encuentran regulados en vía reglamentaria: art. 10.3 del Reglamento de Recaudación de los Recursos de la Seguridad Social–. Con ello, parece que se ha perdido una buena oportunidad para resolver los problemas interpretativos que viene planteando el art. 42.1 del ET³⁹.

De otro lado, la responsabilidad solidaria establecida en el art. 42.2 del ET sufre dos transformaciones. En primer término, frente a la legislación anterior, en que aquélla ponía en relación al empresario principal únicamente con los subcontratistas, en la nueva versión del precepto se le relaciona tanto con los contratistas como con los subcontratistas. En segundo lugar, desaparece el límite existente con anterioridad en cuya virtud el empresario principal sólo respondía solidariamente de lo que le hubiera correspondido si el trabajador del subcontratista hubiera pertenecido a su plantilla. Creo, sin embargo, que estas dos modificaciones son más aparentes que reales. La desaparición del límite no implicará un significativo aumento de la responsabilidad del comitente: dada la interrelación entre subcontratación y degradación de las condiciones laborales, un supuesto en el que el trabajador de la contrata ostentara salarios superiores al personal del comitente es difícilmente verificable en la práctica. En cuanto a la referencia a contratistas y subcontratistas como sujetos junto a los que el empresario responde solidariamente, se limita a clarificar lo que mayoritariamente se venía sosteniendo en doctrina y en jurisprudencia⁴⁰.

b) Habida cuenta de lo anterior, las principales novedades se encuentran, como anuncié, en el terreno de las informaciones respecto a los fenómenos de subcontratación, reguladas en los nuevos apartados 3, 4 y 5 del art. 42 del ET, y que, según la Exposición de Motivos, pretenden “dotar a estas situaciones laborales de la debida transparencia”.

El complejo sistema de información resultante de ambos preceptos tiende, de un lado, a facilitar la eventual exigencia de responsabilidades por parte de los afectados por la descentralización. En esta clave hay que interpretar el nuevo art. 42.3 del ET que obliga a los empresarios contratistas o subcontratistas

**EL RD-L 5/2001 RELAJA
LOS LÍMITES TEMPORALES
ANTERIORMENTE EXISTENTES
PARA LA UTILIZACIÓN DEL
CONTRATO DE FOMENTO
DE LA CONTRATACIÓN
INDEFINIDA Y AMPLÍA
EL COLECTIVO DE
DESEMPLEADOS CON
LOS QUE PUEDE
CELEBRARSE ESTE
CONTRATO**

(39) Respecto de tales problemas, véase, por todos, CAMPS RUIZ, L.M., “La obligación empresarial de comprobar la solvencia del contratista o subcontratista”, en *Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas...*, cit., págs. 242 y ss.

(40) LÓPEZ MORA, F., “El alcance subjetivo de la responsabilidad solidaria en materia de subcontratación”, en *Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas...*, cit., págs. 173 y ss.

a informar a sus trabajadores y a la Tesorería General de la Seguridad Social de la identidad de la empresa para la que prestan sus servicios —en los términos legales, en el primer caso, y en los que se fijen reglamentariamente, en el segundo—. Y, de otro, a garantizar el cumplimiento de las normas laborales aplicables en los fenómenos de descentralización. Para ello, se prevén obligaciones de información que se refieren a las características de la contrata y que son de carácter colectivo, a favor de los representantes de los trabajadores. En este sentido, el art. 42.4 del ET prevé información, más contundente a la ya prevista en el art. 64.1.1º del ET con la que se yuxtapone, del empresario principal respecto de los representantes de los trabajadores; y el art. 42.5 del ET obliga a lo propio a los contratistas y subcontratistas, respecto de sus propios representantes.

Sin entrar en la valoración respecto a las virtualidades que puedan tener las nuevas obligaciones —en gran medida dependientes del destino que les sepan dar los beneficiarios—, sí parece oportuno hacer alguna referencia respecto a los principales problemas interpretativos que plantean. El primero de ellos se relaciona con las contrataciones y subcontrataciones afectadas por las nuevas obligaciones informativas: ¿son todas o sólo las referidas a la propia actividad, que son las reguladas en la primera parte del precepto? Desde mi punto de vista, el hecho de que los nuevos apartados, pudiendo hacerlo, no utilicen este último concepto conduciría a entender que todas las contrataciones quedan afectadas por las nuevas obligaciones informativas. Esta impresión viene confirmada por su finalidad, que no se agota con las contrataciones de propia actividad pues en las demás también existen obligaciones y responsabilidades, distintas a las prevenidas en el art. 42.2 del ET, que se garantizan con el flujo informativo.

El segundo problema viene vinculado al hecho de que los nuevos preceptos piensan, al igual que ocurre con los dos apartados preexistentes, en cadenas descentralizadoras limitadas. Pero, dado que en la realidad las mismas pueden ser mucho más complicadas, se plantea la cuestión del alcance subjetivo de las obligaciones informativas. Desde mi punto de vista, la finalidad de las mismas —facilitar la eventual exigencia de responsabilidades, en el caso del art. 42.3 del ET; velar por el cumplimiento de la integridad de la normativa, en los otros dos apartados— hacen pensar en una obligación que, desde el punto de vista subjetivo, queda limitada sólo por el inicio y el final de la entera cadena descentralizadora: desde una perspectiva ascendente, el empresario habrá de identificar, ex art. 42.3 y 42.5 del ET, a su empresa principal pero también a la que, a su vez, pueda asumir este papel respecto de ésta; y, en sentido descendente, la obligación derivada del art. 42.4 del ET alcanzará a todos los contratistas hasta llegar al último subcontratista.

7. LA REGULACIÓN DE LOS CONTRATOS INDEFINIDOS

Las reformas introducidas por el RD-L 5/2001 afectan también a los contratos indefinidos. De un lado, porque la especial modalidad de contrato estable introducida en 1997 se ve alterada [7.A)]. De otro, porque se establecen modificaciones de cierta trascendencia en las causas de extinción del contrato de trabajo [7.B)].

A) La expansión del contrato de fomento de la contratación indefinida

La Disposición Adicional Primera del RD-L 5/2001 continúa regulando la modalidad contractual en fomento de la contratación introducida tras la reforma de 1997 y cuya característica más sobresaliente se encontraba, como se recordará, en la existencia de una indemnización reducida para los despidos objetivos declarados improcedentes. El régimen jurídico sustantivo de esta particular modalidad contractual continúa siendo sustancialmente el mismo⁴¹. Las modificaciones que se introducen en el contrato afectan más bien a sus condiciones de utilización, tendiendo todas a ampliar su ámbito de aplicación.

a) En primer término, se relajan los límites temporales anteriormente existentes para su utilización. De un parte, a diferencia de la Disposición Adicional Primera del RD-L 8/1997, que nació con vocación temporal, limitada a cuatro años, de la Disposición Adicional Primera del RD-L 5/2001 no se puede ya predicar tal carácter: ha desaparecido toda mención a tal término en su apartado 1º; y en el 6º, si bien se continúa previendo la posibilidad de revisar la existencia o configuración del contrato, ya no se hace, como antes se hacía, referencia al momento en que tal revisión debe producirse.

De otro lado, y en otro orden de cosas, se relaja sensiblemente el límite preexistente para la conversión de trabajadores temporales en trabajadores indefinidos contratados bajo la especial modalidad contractual que estamos considerando. Si en el número 2, apartado b), Disposición Adicional Primera de la Ley 63/1997, se fijaba el plazo máximo de un año —ampliable luego por la negociación colectiva—, la nueva disposición equivalente del Real Decreto-Ley se va directamente hasta 31 de diciembre de 2003, y sin necesidad de intervención de la negociación colectiva.

b) Además, se amplían los colectivos de desempleados con los que pueden hacerse estos contratos [Disposición Adicional Primera 2.a) del Real Decreto-Ley 5/2001]. Se mantienen idénticos los mayores de cuarenta y cinco años y los minusválidos. Sin embargo, aunque continúan presentes, los jóvenes ven aumentada su edad hasta los treinta años⁴²; y, del mismo modo, los parados de larga duración ven reducido a seis meses el período de desempleo necesario para ser considerados como tales. Y a todos ellos se añaden ahora las mujeres “cuando se contraten para prestar servicios en profesiones u ocupaciones con menor índice de empleo femenino”.

La incorporación de este colectivo —que lógicamente ha de ser determinado con arreglo a la OM de 16 de septiembre de 1998— suscita, desde mi punto de vista, algunas dudas en el terreno de la adecuación constitucional. Ciertamente, la situación de la mujer en el mercado de trabajo, sobre todo en las actividades en las que se encuentra subrepresentada, aparece como factor objetivo y razonable de justificación de las desigualdades que

(41) Para cuyo análisis reenvío al estudio de ALBIOL en ALBIOL, I., CAMPS, L.M., GOERLICH, J.M., *La reforma laboral de 1997*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1997, o a los análisis de DE LA VILLA, L.E., “El contrato indefinido de fomento del empleo”, DL 54/1997, págs. 117 y ss., PEDRAJAS MORENO, A., “El contrato para el fomento de la contratación indefinida”, en VALDÉS, F., *La reforma pactada de las legislaciones laboral y de Seguridad Social*, Valladolid (Lex Nova), 1997, págs. 123 y ss. o PÉREZ DE LOS COBOS, F., “El contrato de fomento de la contratación indefinida”, AL, 1997-III, págs. 791 y ss.

(42) La norma también aumenta la edad mínima de 16 a 18 años, mas es claro que ello carece de importancia: entre ambas edades e incluso después, los jóvenes son objeto del mucho más sugerente contrato para la formación.

puedan ser establecidas en relación con el fomento de su empleo. Ello no obstante, no tengo claro que la medida contenida en el RD-L 5/2001 supere un test de proporcionalidad: aun reconociendo que la misma puede contribuir al empleo femenino, no puede dejar de observarse que lo hace a costa precisamente de rebajar sus condiciones de trabajo –aunque sea sólo en el plano de la extinción por causas objetivas–. La condición de mujer no es relevante sólo para salir del desempleo –lo que sería aceptable, sin duda, como medida de acción positiva– sino que lo es también para mantener un estatuto laboral diferenciado del normal –lo cual ya no parece tan razonable desde el punto de vista del mandato del art. 14 de la CE–.

c) Por último, se facilita también el uso del contrato especial a través de la modificación de la regla contenida en el número 5 de la Disposición Adicional. Se trata de una regla que, ya en 1997, impedía hacerlo con fines de sustitución de empleo ordinario estableciendo un plazo de tiempo durante el que no se podía contratar a través de esta modalidad si previamente se había producido la extinción de contratos por algunas de las causas allí previstas. Pues bien, sin en la norma aprobada en 1997 este plazo era de 12 meses, el RD-L 5/2001 acorta este plazo de espera fijándolo justamente en la mitad.

B) Nuevas reglas en materia de extinción contractual

Junto a lo indicado, el RD-L 5/2001 establece dos novedades en materia de extinción contractual, referidas, la primera, a la extinción por causas objetivas y, la segunda, a la jubilación del trabajador.

a) Por lo que se refiere a la primera, se añade una causa de extinción en la letra e) del art. 52, en cuya virtud cabrá la extinción del contrato, “en el caso de contratos por tiempo indefinido concertados para la ejecución de planes y programas públicos sin dotación económica estable y financiados mediante consignaciones presupuestarias anuales, por la insuficiencia de la correspondiente consignación presupuestaria para el mantenimiento del puesto de trabajo de que se trate”.

El precepto está pensando en contratos de trabajo celebrados al servicio del sector público como demuestra el inciso “planes y programas públicos”. Pero ¿se refiere sólo a los contratos de trabajo suscritos por las Administraciones? ¿o se extiende también a los contratistas o concesionarios privados de los indicados planes y programas? No parece que exista problema en entender que resulta de aplicación en los dos supuestos. De este modo, el precepto tiene distintos sentidos. De un lado, si se predica respecto a una Administración, implica admitir, superando las incertidumbres judiciales existentes hasta el momento⁴³, la posibilidad de recurrir al despido objetivo de los trabajadores indefinidos cuando su puesto de trabajo deje de contar con consignación presupuestaria. De otro, referido tanto a las Administraciones como, sobre todo, respecto a las empresas pri-

(43) Véase, al respecto, GOERLICH y NORES, “Reestructuración de plantillas en los entes locales...”, cit.

vadas concesionarias de la gestión de planes y programas públicos, supone situar en el terreno del despido objetivo la incertidumbre típica de esta actividad empresarial: el legislador es consciente de que la existencia de disponibilidades presupuestarias limita la viabilidad del contrato de trabajo y, tipificando un nuevo supuesto causal extintivo, le da respuesta.

Desde mi punto de vista, esta última idea habría de tener una importante repercusión ya que si la incertidumbre respecto a la existencia de la actividad está expresamente contemplada a efectos extintivos, deja de tener sentido la posibilidad de recurrir en estos casos a la contratación para obra o servicio determinado. Dicho de otro modo, el nuevo precepto habría de ser, desde mi punto de vista, interpretado como superador de una tradicional jurisprudencia que ha admitido la licitud de recurrir al contrato de obra o servicio determinado por razones de carácter presupuestario; o, dicho de otro modo, que el ejercicio presupuestario puede interpretarse como determinante de una obra o servicio a efectos de recurrir a la contratación temporal⁴⁴. Lógicamente, la norma que se comenta podría contribuir a superar esta, al menos a mi juicio, incorrecta interpretación puesto que presupone en estos casos la posibilidad de recurrir a contratos indefinidos aunque su viabilidad real en el futuro sea incierta por razones presupuestarias. Una ulterior repercusión habría, por lo demás, de encontrarse —si bien esto último me parece más difícil habida cuenta de la redacción literal del precepto— en la extensión analógica del razonamiento a supuestos que, iguales en todas sus circunstancias, se diferencian sólo en el origen de los fondos que sufragan las actividades de la empresa: me refiero, claro está, al problema de los contratos de obra vinculados a la duración de una contrata. Si se piensa bien, no existe razón alguna para diferenciar el tratamiento de las actividades empresariales sostenidas con fondos ajenos por el solo hecho de que éstos provengan del Tesoro público o de otras empresas privadas que subcontratan su actividad: el carácter azaroso es idéntico en ambos casos y su régimen habría de ser el mismo, con exclusión del contrato de obra —pues la actividad del contratista será generalmente la normal de la empresa y, por tanto, en línea de principio, no justificará esta modalidad, sin perjuicio de que la pérdida de clientes implique, en su caso, la apertura de los instrumentos jurídicos de reajuste de plantilla—.

**NOVEDADES DEL PROGRAMA
DE FOMENTO DEL EMPLEO
PARA EL 2001:
NO SE INCENTIVAN LOS
CONTRATOS CON JÓVENES
DESEMPLEADOS, SE HACE
UN ESFUERZO EN
LA BONIFICACIÓN DE LOS
CONTRATOS CON MUJERES
Y SE ESTABLECE EL LÍMITE
DE LAS «AYUDAS BAJO
CONDICIONES DE MINIMIS»**

(44) Un detalladísimo análisis de los supuestos planteados en este terreno y de la interpretación judicial mayoritaria en GARCÍA NINET, J.I. y VICENTE PALACIO, A., *Contrato temporal para obra o servicio determinado: nueva legislación y jurisprudencia*, Valencia (Tirant), 1998, págs. 67 y ss. También, aunque con referencia sólo a la doctrina legal del TS, MERCADER, *La contratación...*, cit., págs. 35 y ss. Véanse, con posterioridad, SSTs de 28 de diciembre de 1998, Ar. 387/1999 o 10 de diciembre de 1999, Ar. 9729.

Por último, y volviendo a la glosa del nuevo art. 52.e) del ET, creo que la elección sistemática del RD-L 5/2001 es altamente discutible. No me cabe la más mínima duda respecto a que la causa que tipifica pertenece al género de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, siendo una especie de estas últimas o de las primeras. En este contexto, hubiera sido más adecuado tipificarlas dentro de aquéllas. Al no haberlo hecho, el Legislador establece un régimen para el despido en el caso del art. 52.e) del ET que presenta múltiples especialidades —inexistencia de procedimiento colectivo con independencia de los trabajadores afectados; inaplicación del control por los representantes ex art. 53.1.c) del ET, inexistencia de prioridad de los representantes—, sin que exista causa suficiente para ellas.

b) Por su parte, la letra a) de la Disposición Derogatoria Única del RD-L 5/2001 deroga la Disposición Adicional Décima del ET que, como se recordará, posibilitaba la utilización forzosa de la jubilación de los trabajadores como medida de política de empleo, autorizando al Gobierno a fijar una edad máxima para trabajar y habilitando a la negociación colectiva para pactar libremente edades de jubilación. Dado que la autorización gubernativa no había sido utilizada, la principal virtualidad de la derogación se ha de relacionar con las facultades de la negociación.

Una primera cuestión al respecto se relaciona con la posibilidad de que los convenios, sobre la base del principio general de libertad negocial (art. 85.1 del ET), continúen estableciendo edades de jubilación a pesar de la inexistencia de una expresa cláusula habilitante. Desde mi punto de vista, esta reconstrucción no es admisible. En efecto, habida cuenta de que, en línea de principio, la negociación colectiva no puede disponer de derechos individuales, la cláusula legal habilitante resulta de todo punto necesaria para poder imponer al trabajador el abandono del puesto de trabajo por cumplimiento de edad. Las sentencias del TC que enjuiciaron la constitucionalidad de la vieja Disposición Adicional Quinta del ET así lo demuestran⁴⁵. En este contexto, y habida cuenta de la inequívoca voluntad legislativa de suprimir la jubilación forzosa que se advierte en las consideraciones que se hacen en la Exposición de Motivos del RD-L, no existe base para entender que el principio general de libertad negocial sea suficiente para permitir la pervivencia de las facultades de la negociación colectiva en este terreno.

¿Qué ocurre con las previsiones convencionales preexistentes a la entrada en vigor del RD-L 5/2001? ¿Continúan siendo de aplicación hasta la renovación del convenio? ¿O, por el contrario, deben reputarse ineficaces por acción de la nueva norma legal? Cabe sucumbir a la tentación de entender, sobre la base de la Disposición Transitoria Primera del RD-L, que las cláusulas convencionales preexistentes continúan siendo de aplicación respecto a los contratos anteriores a la reforma. A mi juicio, sin embargo, esta solución no es correcta: la aplicación en el tiempo de las normas sobre extinción no se encuentra regulada en la indicada transitoria sino en la segunda de la que, a contrario, se deduce la aplicación de las normas vigentes en el momento de la extinción. Desde este punto de

(45) Un análisis de las mismas en ESTEVE SEGARRA, A., *La jubilación forzosa*, Valencia (Tirant), 1999, págs. 29 y ss.

vista, y a falta de una expresa declaración legislativa que permita entender subsistentes los pactos colectivos en este punto, creo que hay que entender que los mismos han perdido su eficacia desde el 4 de marzo.

8. EL PROGRAMA DE FOMENTO DEL EMPLEO PARA 2001

Los artículos 4 a 12 del RD-L 5/2001, integrados en su Capítulo II, aprueban el programa de fomento del empleo para lo que resta del año en curso⁴⁶. Resulta absolutamente imposible, en un análisis como el que estamos llevando a término, dar cuenta minuciosa de los contenidos de los indicados preceptos. Resultaría premioso; y, además, creo que es innecesario toda vez que la norma legal es lo suficientemente clara como para permitir su lectura directa. Por ello, bastará ahora hacer un par de reflexiones sobre las que, a mi juicio, son las principales novedades que incorpora el programa del año 2001.

a) La primera hace referencia a la reorientación de los colectivos que permiten acceder a las diferentes bonificaciones establecidas en el RD-L 5/2001. Aunque, en gran medida, la regulación de esta materia (arts. 4 y 6) es continuista, manteniéndose los colectivos anteriormente previstos –sin perjuicio de la eventual graduación diferente de las ayudas, particularmente evidente en los desempleados mayores–, lo cierto es que existen ciertos cambios de rumbo de interés. De un lado, desaparecen del panorama de los contratos incentivados los jóvenes desempleados, si bien es probable que ello se compense fácilmente con el mayor acceso que se prevé a los incentivos de carácter más general. En este último sentido, hay que señalar que los desempleados de larga duración tienen ahora requisitos inferiores –basta seis meses de paro– [art. 4.1.1.c) del RD-L 5/2001]; e igualmente la conversión de contratos temporales en indefinidos es ahora menos limitada (art. 4.2 del RD-L 5/2001).

De otro lado, se hace un particular esfuerzo en la bonificación de los contratos celebrados con mujeres: continúan las preexistentes bonificaciones para la contratación en actividades en las que se encuentran subrepresentadas, pero además se incentivan con carácter general los contratos celebrados con mujeres entre 16 y 45 años [art. 4.1.1.a) del RD-L 5/2001] y se atiende a vicisitudes vitales que afectan exclusiva o particularmente a las trabajadoras para mejorar su tratamiento. En esta última línea hay que señalar el apoyo a los contratos celebrados con mujeres apartadas del mercado de trabajo por alumbramiento [cfr. art. 4.1.1.h)] o el incremento de las bonificaciones en los fenómenos de sustitución contractual por maternidad, adopción y acogimiento (Disposición Adicional Segunda del RD-L 5/2001).

b) En segundo lugar, en cuanto al régimen de los incentivos (requisitos de los beneficiarios: art. 5; concurrencia: art. 7; exclusiones: art. 8; incompatibilidades: art. 9; financiación y control de los incentivos: art. 10; reintegro de beneficios: art. 11), no se advierten

(46) En el período comprendido entre 1 de enero y la entrada en vigor se aplica el programa contenido en la Ley 55/1999, en virtud de la prórroga acordada por la ahora derogada Disposición Adicional Trigésima primera de la Ley 14/2000.

novedades significativas, con excepción del art. 12 referido a las “ayudas bajo condiciones de minimis”.

La comprensión de este precepto requiere fijar nuestra atención en los arts. 87, 88 y 89 del Tratado de la CE —a los que el art. 12 del RD-L 5/2001 se remite—. En el terreno de la regulación comunitaria de la competencia, los indicados preceptos regulan las posibles ayudas que los Estados miembros pueden conceder a las empresas y, en concreto, los límites para evitar que las indicadas ayudas falseen la competencia. Pues bien, el art. 87 excluye, como regla general, la posibilidad de que tales ayudas quepan, salvo en los casos y con las finalidades previstos en el propio precepto. Por su parte, el artículo siguiente asigna un papel de concreción y vigilancia de la indicada regla a las autoridades comunitarias: al Consejo, la posible autorización de ayudas cuando un Estado miembro la solicite; a la Comisión, la de verificar las ayudas concedidas por los Estados miembros para ver si se ajustan a las exigencias del art. 87. En esta última línea, el apartado 3 prevé la necesidad de notificar a la Comisión las ayudas que se piensen establecer o modificar a fin de que la misma pueda verificar si se ajustan o no a las exigencias comunitarias; y en caso negativo se abre el procedimiento de autorización, sin que el Estado miembro pueda poner en práctica la medida proyectada. Por último, el art. 89 prevé la existencia de legislación derivada sobre todos estos particulares y, en concreto, la posible exoneración de ciertas ayudas, a determinar, del indicado régimen jurídico. Pues bien, el Reglamento 69/2001, aprobado por la Comisión Europea, al que se remite el art. 12 RD-L 5/2001, es el que concreta todo lo anterior, estableciendo las ayudas de minimis que quedan exentas de aplicación de las normas y procedimientos comunitarios.

Lógicamente, los límites que establece el precepto del RD-L 5/2001, referidos a ciertos tipos de empresas y a una cuantía máxima de las ayudas que pueden disfrutar, salen directamente del Reglamento 69/2001. Éste excluye, como hace el Real Decreto-Ley, las empresas de transporte y las vinculadas al sector primario [art. 12, párrafo segundo, del RD-L 5/2001 y art. 1.a) del Reglamento 69/2001] y fija el límite de 100.000 euros, en un período de tres años, como máximo para que una ayuda pueda ser considerado como de minimis (arts. 12, párrafo tercero, del RD-L y 2.2 Reglamento 69/2001). Por lo demás, respecto a las formas de cómputo de los períodos y cuantías habrá que estar, lógicamente, a las reglas previstas en el Reglamento comunitario (art. 2).

El impacto que puede tener el art. 12 del RD-L y, más en general, la vigencia del Reglamento comunitario no es, en modo alguno, desdeñable; sobre todo, para las empresas de los sectores excluidos o para las de tamaño medio o grande que pueden alcanzar con cierta facilidad el indicado tope lo que impide acogerse al Reglamento. Los responsables gubernativos han asegurado, sin embargo, que ello no ha de plantear problemas en el futuro lo que, probablemente, implica que se está tramitando —o se piensa hacer en el futuro inmediato— la autorización comunitaria prevenida en el art. 88 del Tratado. En tanto se consigue, sin embargo, hay que entender aplicable la normativa comunitaria y, por tanto, considerar vigente el tope sin que, en puridad, puedan ser concedidas ayudas que lo superen.

La negociación del incremento de las retribuciones de los funcionarios públicos (a propósito de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de noviembre de 2000)

REMEDIOS ROQUETA BUI

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universitat de les Illes Balears

Sumario:

I. Introducción. II. Antecedentes de hecho. III. El recurso contencioso-administrativo.

IV. Los requisitos del proceso administrativo. V. La decisión de la cuestión de fondo.

A) El deber de negociar el incremento global de las retribuciones de los funcionarios públicos. B) El contenido y la eficacia del Acuerdo de 15 de septiembre de 1994.

VI. Los recursos contra la Sentencia.

I. INTRODUCCIÓN

1. La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 7 de noviembre de 2000, resuelve el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Federación de Enseñanza de Comisiones Obreras frente a la Administración del Estado, solicitando que se declare la nulidad de la Resolución del Ministro para las Administraciones Públicas, de fecha de 19 de septiembre¹. El presente recurso tiene su origen en las manifestaciones que este Ministro vertió en el seno de la Mesa General de Negociación de la Administración del Estado, comunicando a las organizaciones sindica-

(1) Cfr. GALLEGO ANABITARTE, A., "La Sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de noviembre de 2000 sobre retribución de funcionarios: entre el comentario político y el análisis jurídico", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 473, 2001, págs. 1 y ss.; MARTÍN CONTRERAS, L., "Aspectos procesales de una polémica (Comentarios a la Sentencia de la Audiencia Nacional sobre la revisión salarial de los funcionarios)", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 475, 2001, págs. 1 y ss., y MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L., "Imperio de la Ley, retribuciones funcionariales y prudentia iuris de nuestros jueces" (I y II), *Diario La Ley*, núms. 5258 y 5259, 2001.

les presentes en ella, la decisión de la Administración de no incrementar las retribuciones de los funcionarios públicos para el año 1997.

Dicho recurso se sustanció conforme a las prescripciones contenidas en la Ley de 27 de diciembre de 1956, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA de 1956), y en las demás disposiciones concordantes y supletorias de la misma. No obstante, al dictarse la Sentencia con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA de 1998)², el régimen de los distintos recursos de casación regulados en esta Ley será de plena aplicación a dicha Sentencia, y su ejecución, una vez sea firme, se llevará a cabo según lo dispuesto en ella³.

2. La Sentencia objeto de comentario, como se verá, aborda dos de los problemas principales que plantea la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas (LORAP) —parcialmente modificada por las Leyes 7/1990 y 18/1994—⁴, a saber: 1º) El alcance del deber de negociar y los efectos de su incumplimiento por parte de la Administración Pública, y 2º) La extensión de los respectivos espacios o territorios de la ley y de la negociación colectiva, y la eficacia de los acuerdos

(2) Cfr. Disposición Final Tercera de la Ley 29/1998.

(3) Cfr. Disposiciones Transitorias Tercera y Cuarta de la Ley 29/1998.

(4) Para un estudio detallado del Capítulo III de la LORAP ver, por todos, SALA FRANCO, T. y ROQUETA BUJ, R., *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*, Valencia, 1995, págs. 223 y ss.; ROQUETA BUJ, R., *La negociación colectiva en la función pública*, Valencia, 1996, “Las especialidades aplicativas de la Ley 7/1990 en el ámbito de las Instituciones Sanitarias Públicas”, en AAVV, *Aspectos del Régimen Jurídico de la Sanidad Pública*, IVESP, Valencia, 1995, págs. 175 y ss., “Los órganos de representación unitaria y la negociación colectiva en la Función Pública”, en AAVV, *III Curso de Derecho Público Autonómico, Seminario de Función Pública Valenciana*, Generalitat Valenciana, Valencia, 1996, págs. 141 y ss., “El contenido de la negociación colectiva en materia de clasificación de puestos de trabajo y de retribuciones de los funcionarios locales”, *Poder Judicial*, núms. 43-44, 1996, págs. 305 y ss., y “La negociación colectiva en la función pública local”, *REALA*, núm. 279, 1999, págs. 69 y ss.; DEL SAZ, S., *Contrato laboral y función pública (del contrato laboral para trabajos manuales al contrato blindado de alta dirección)*, Madrid, 1995; MAURI MAJOS, J., “Problemas de representación sindical y la negociación colectiva en la función pública. Convergencias y divergencias con el empleo privado”, *DA*, núm. 214-242, 1995, págs. 164 y ss.; FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *La Negociación Colectiva de los Funcionarios Públicos*, Barcelona, 1996; PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho de la Función Pública, Régimen jurídico de los funcionarios públicos*, Madrid, 1996, págs. 639 y ss.; MANZANA LAGUARDA, R., *Derechos y deberes de los funcionarios públicos*, Valencia, 1996, págs. 253 y ss.; DEL REY GUANTER, S. y LUQUE PARRA, M., “Criterios jurisprudenciales recientes sobre la negociación colectiva de los funcionarios públicos”, *RL* núm. 4, 1997, págs. 12 y ss.; RODRÍGUEZ PIÑERO, M., “Ley y negociación colectiva en la función pública”, *RL*, II/1997, págs. 9 y ss.; SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la función pública*, Madrid, 1997, págs. 234 y ss.; VALDÉS DAL-RE, F., “Los derechos de negociación colectiva y de huelga de los funcionarios públicos en el ordenamiento jurídico español: una aproximación”, *REDT*, núm. 86, 1997, págs. 837 y ss.; DIEGUEZ CUERVO, G., “Legitimación procesal del sindicato de funcionarios de una mesa de negociación”, *REDT*, núm. 91, 1998, págs. 809 y ss.; MARTÍN PEREZ, P.A., “La negociación colectiva en la función pública local”, *AA*, núm. 38, 1999, págs. 1.037 y ss.; MARTÍNEZ MARÍN, A., “El funcionario y la negociación colectiva. Redefinición dogmática de la naturaleza jurídica de la relación funcional”, en AAVV, *El Estatuto de la Función Pública, ¿La reforma adecuada?*, Actas del II Congreso sobre la Función Pública, Sevilla, 1999, págs. 351 y ss.; RODRÍGUEZ CARDO, I.A., “La negociación colectiva de los funcionarios públicos”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social, Estudios Financieros*, núm. 200, 1999, págs. 51 y ss.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, A., “El derecho a la negociación colectiva en la Función Pública”, en AAVV, *El Estatuto de la Función Pública, ¿La reforma adecuada?*, Actas del II Congreso sobre la Función Pública, Sevilla, 1999, págs. 161 y ss.; ALFONSO MELLADO, C., “Cuestiones actuales en torno a los derechos colectivos de los empleados públicos”, *TS*, núm. 120, 2000, págs. 9 y ss.; SALA FRANCO, T., “Acercar de la posibilidad de establecer autónomamente procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos laborales en las administraciones públicas”, *AL*, núm. 48, 2000, págs. 937 y ss. Además, debe tenerse en cuenta la abundantísima bibliografía que se cita en ROQUETA BUJ, R., *La negociación colectiva...*, cit.

negociales alcanzados en materias reservadas material o formalmente a la Ley⁵.

II. ANTECEDENTES DE HECHO

3. La publicación de la Ley 7/1990, de 19 de julio, que tuvo su origen en el “Acuerdo sobre el derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos” suscrito el 6 de abril de 1990 por la representación de la Administración del Estado y los sindicatos UGT y CCOO (BOE de 18 de junio de 1990), determinó que en lo sucesivo hubiera de negociarse el incremento global de las retribuciones de los funcionarios públicos. En efecto, a tenor del nuevo art. 32.a) de la LORAP será objeto de negociación “el incremento de retribuciones de los funcionarios y del personal estatutario de las Administraciones Públicas que proceda incluir en el Proyecto de Presupuestos Generales del Estado de cada año, así como el incremento de las demás retribuciones a establecer, para su respectivo personal, en los proyectos normativos correspondientes de ámbito autonómico y local”.

4. El Acuerdo Administración-Sindicatos para el período 1995-1997 sobre condiciones de trabajo en la Función Pública (ACT) supuso un revulsivo en el desarrollo del proceso negociador en ésta y otras cuestiones. Este Acuerdo fue adoptado el 15 de septiembre de 1994 en el seno de la Mesa General de Negociación de la Administración del Estado entre las representaciones de la Administración General del Estado y de las organizaciones sindicales Unión General de Trabajadores [UGT], Comisiones Obreras [CCOO], Confederación de Sindicatos Independientes y Sindical de Funcionarios [CS-CSIF] y Confederación Intersindical Galega [CIG], aprobado por el Consejo de Ministros el 16 de septiembre de 1994 y publicado en el BOE de 20 de septiembre de 1994⁶. El ACT, que tuvo un

**LA SENTENCIA DE
LA AUDIENCIA NACIONAL
ABORDA COMO
PROBLEMAS PRINCIPALES:
EL ALCANCE DEL DEBER
DE NEGOCIAR,
LOS EFECTOS DE SU
INCUMPLIMIENTO POR
LA ADMINISTRACIÓN,
ASÍ COMO LA EFICACIA DE
LOS ACUERDOS NEGOCIALES
ALCANZADOS EN MATERIAS
RESERVADAS A LA LEY**

(5) Puesto de manifiesto por SALA FRANCO, T., “Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas”, AL, núm. 32, 2000, págs. 533 y 534.

(6) Este Acuerdo tiene su precedente inmediato en el “Acuerdo para modernizar la Administración y mejorar las condiciones de trabajo” (AMA) firmado el 16 de noviembre de 1991 por las representaciones de la Administración del Estado y de las Organizaciones Sindicales UGT, CCOO, CSI-CSIF y ELA-STV (BOE de 21 de enero de 1992). Sobre este Acuerdo ver, por todos, ARENILLA SÁEZ, *La negociación colectiva de los funcionarios públicos*, La Ley, Madrid, 1993, págs. 144 y ss.; ESCUDERO RODRÍGUEZ, “Acuerdo para la modernización de la Administración y para la mejora de las condiciones de trabajo de los empleados públicos”, *La Ley* 1/1992, págs. 1.132 y ss.; OJEDA AVILÉS, “El Acuerdo para modernizar la Administración y mejorar las condiciones de trabajo: un importante avance en la negociación colectiva pública”, AL, núm. 17, 1992, págs. 325 y ss.; ROQUETA BUJ, “El proceso de formación y remodelación de la estructura de la negociación colectiva laboral en el ámbito de la Administración del Estado”, RTSS, núm. 11, 1993, págs. 45 y ss.; SALA FRANCO y ROQUETA BUJ, *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*, Valencia, 1995, págs. 212 y ss.; FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *La Negociación Colectiva de los Funcionarios Públicos*, Barcelona, 1996, págs. 42 y ss.; ROQUETA BUJ, R., *La negociación colectiva...*, cit., págs. 157 y ss., y MARÍN ALONSO, I., *La negociación colectiva conjunta del personal laboral y funcional en la Administración Pública. Los Acuerdos Mixtos*, Granada, 1999, págs. 143 y ss.

período de vigencia que comprendía los años 1995, 1996 y 1997, era “de aplicación general al personal de la Administración Civil del Estado y de sus organismos autónomos y al de la Administración de la Seguridad Social y al de los entes públicos representados en la Mesa General de Negociación”, si bien “en los ámbitos del personal al servicio de la Administración de Justicia, de Correos, del personal de las Instituciones Sanitarias Públicas, de todo el personal docente y del personal no docente de Universidades”, se procedería a la “adaptación o exclusión de aquellos aspectos que pudieran afectar a sus peculiaridades” (Capítulo I). De este modo, este Acuerdo, aunque se presentase como culminación del proceso de negociación realizado en el marco de la LORAP, era la materialización de los acuerdos alcanzados en la negociación colectiva conjunta del personal funcionario y laboral al servicio de la Administración del Estado, ya que se dirigía a ambos colectivos.

En el Título II del ACT se recogía lo acordado para los incrementos de las retribuciones del año 1995 (Capítulo II) y de los años 1996 y 1997 (Capítulo VI).

De un lado, el Capítulo II, relativo al “Incremento de retribuciones para 1995”, establecía lo siguiente:

“1. Teniendo en cuenta la previsión de crecimiento del PIB y los objetivos de reducción del déficit presupuestario para 1995, se acuerda incluir en el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para dicho ejercicio un incremento de las retribuciones de los empleados públicos igual al incremento del IPC previsto en el Proyecto de Presupuestos para 1995.

2. Este incremento se aplicará al personal funcionario y estatutario de forma proporcional sobre todos los conceptos retributivos de carácter fijo y periódico y sobre los créditos que financien los incentivos al rendimiento.

Para el personal laboral el incremento retributivo se aplicará sobre la masa salarial correspondiente.”

De otro lado, el Capítulo VI, referente al “Incremento de retribuciones para 1996 y 1997”, disponía lo siguiente:

“1. Las retribuciones de los empleados públicos para 1996 y 1997 experimentarán un incremento según la previsión presupuestaria del crecimiento del IPC para dichos ejercicios.

Se tendrá además en cuenta:

El grado de cumplimiento de las revisiones y de los compromisos sobre los que se hubiera basado el incremento retributivo del ejercicio anterior.

La previsión de crecimiento económico y la capacidad de financiación de los Presupuestos Generales del Estado determinada en función de la previsión de déficit presupuestario del conjunto de las Administraciones Públicas.

Negociación de las retribuciones de los funcionarios públicos

La valoración del aumento de productividad del empleo público derivado del desarrollo de acciones o programas específicos.

2. La aplicación de los incrementos retributivos será objeto de negociación entre Administración y Sindicatos.”

5. Como ha quedado dicho, el ACT era de aplicación, de modo general, a todo el personal de la Administración Civil del Estado y de sus Organismos Autónomos, y al de la Seguridad Social —esto es, al funcional y estatutario y al laboral—. Sin embargo, como pone de manifiesto la STS de 16 de julio de 1998 (Ar. 7021), “aunque sean posibles y pudieran ser convenientes acuerdos de principio unificadores o armonizadores de los criterios a seguir en relación con ambos colectivos, no es posible llegar a acuerdos para ambos como reiteradamente ha mantenido la jurisdicción contencioso-administrativa declarando la nulidad de ‘acuerdos’ o ‘convenios’ conjuntos —por todas SSTs de 22 de octubre de 1993 (RJ 1993\7544) y 9 de febrero 1998 (RJ 1998\2110)”—. Por ello, y con el fin de tener un instrumento que coadyuvase al cumplimiento del ACT en el ámbito del personal laboral de la Administración del Estado, ésta y las organizaciones sindicales, Unión General de Trabajadores (UGT), Comisiones Obreras (CCOO) y Confederación de Sindicatos Independientes y Sindical de Funcionarios (CSI-CSIF), tras la negociación llevada a cabo en el marco de los arts. 83.2 y 83.3 del ET, suscribieron el **“Acuerdo Administración-Sindicatos sobre la ordenación de la negociación de los Convenios colectivos de la Administración del Estado”** (BOE de 11 de marzo de 1995), al que se adhirió el Sindicato Solidaridad de Trabajadores Vascos (ELA/STV)⁷. Pues bien, el Capítulo IV del Título II de este Acuerdo determinaba cómo había de aplicarse al personal laboral el incremento de retribuciones para 1995 establecido en el Capítulo II del Título II del ACT, señalando a este respecto que para 1995 el incremento retributivo para el personal laboral incluido en el ámbito de este Acuerdo sería “del 3,5 por ciento aplicado de manera proporcional sobre todos los conceptos integrantes de la masa salarial, con excepción de los correspondientes a antigüedad y residencia congelados y complementos personales de carácter transitorio”, y el Capítulo X del Título III, relativo al “Incremento de retribuciones para 1996 y 1997”, reproducía íntegra y literalmente el contenido del Capítulo VI del Título II del ACT.

6. Las partes firmantes del ACT, en el apartado 3 del Capítulo I de su Título I, manifestaban su deseo de que el presente Acuerdo inspirase los que pudieran concertarse en los ámbitos de negociación de las Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales. De ahí, que el 6 de octubre de 1994 la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) firmase un protocolo de adhesión al ACT en el que se preveía la apertura de un proceso de negociaciones para adaptar su contenido a las especificidades propias de la Administración Local. Como resultado de estas negociaciones, el 8 de junio de 1995 las representaciones de la FEMP y de las organizaciones sindicales, Comisiones Obreras (CCOO), Confederación de Sindicatos Independientes y Sindical de Funcionarios (CSI-CSIF) y Confederación Intersindical Gallega (CIG), suscribieron el **“Acuerdo FEMP-Sindicatos sobre condiciones de trabajo en la función pública local para el período 1995-1997”** (BOE de 30 de junio de 1995). En él las partes acordaban recomendar a las Administraciones Locales y a sus res-

(7) Cfr. Resolución de la Dirección General de Trabajo de 28 de abril de 1995 (BOE de 23 de mayo de 1995).

pectivas representaciones sindicales que considerasen su incorporación como Acuerdo propio a través del correspondiente acuerdo local. Pues bien, el Título II de este Acuerdo establecía que, teniendo en cuenta el Acuerdo suscrito entre la Administración del Estado y los sindicatos, el incremento de retribuciones durante el año 1995 debía ser “igual al incremento del IPC previsto en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para dicho ejercicio” (Capítulo II) y que las retribuciones de los empleados públicos locales para 1996-1997, debían experimentar “un incremento según lo previsto en el Acuerdo Administración-Sindicatos, de 15 de septiembre de 1994” (Capítulo VI).

7. El diálogo social se desarrolló conforme a lo previsto en la LORAP y en el ACT hasta que hubo de determinarse el incremento global de las retribuciones de los funcionarios públicos correspondiente al año 1997. El día 19 de julio de 1996, tuvo lugar una reunión de la Mesa General de Negociación de la Administración del Estado, en la que la representación de la Administración y los sindicatos dejaron constancia escrita de que el ACT debía seguir constituyendo el marco adecuado para el diálogo y concertación en el sector. En base a ello, y según consta en el acta de dicha reunión, se acordó: “Negociar en el seno de la Mesa General de Negociación en el mes de septiembre el incremento retributivo a incluir en el proyecto de ley de presupuestos generales del Estado para 1997, así como conocer y discutir los contenidos normativos que afecten a la Función Pública y que se vayan a recoger en las leyes correspondientes”.

Sin embargo, en la reunión de la Mesa General de Negociación de la Administración del Estado —citada con arreglo a lo dispuesto en la LORAP—, celebrada el día 19 de septiembre de 1996, el Ministro para las Administraciones Públicas comunicó a las organizaciones sindicales la decisión de la Administración de no incrementar las retribuciones de los funcionarios públicos para el año 1997. Extremo que se reflejó en el Acta de dicha reunión, en la que el Secretario de Estado para la Administración Pública manifestó: “que la decisión de incremento salarial es cero y que no puede adelantar otra cosa”.

Dicha decisión encontró posterior reflejo en la Ley 12/1996, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1997. En efecto, el art. 17.Dos de esta disposición legal dispuso que con efectos de 1 de enero de 1997, las retribuciones íntegras del personal al servicio del sector público no podían “experimentar variación con respecto a las del año 1996, en términos de homogeneidad para los dos períodos de comparación tanto por lo que respecta a efectivos de personal como a la antigüedad del mismo”. Previsión que los arts. 18 y 19 de esta disposición legal reprodujeron para el personal del sector público estatal sometido a régimen administrativo y a régimen laboral, respectivamente.

Por lo demás, hay que subrayar que, según la copia del Acta del Congreso de los Diputados de fecha 9 de octubre de 1996, el Ministro para las Administraciones Públicas, ante la Interpelación Urgente sobre el incumplimiento por parte del Gobierno del Acuerdo Administración-Sindicatos para el período 1995-1997, presentada el día 3 de octubre de 1996 por el Grupo Parlamentario Socialista del Congreso ante la Mesa del Congreso de los Diputados, manifestó lo siguiente: “En cuanto a la congelación, ha dicho usted que no nos

hemos sentado a negociar. Probablemente tenga usted razón, aquí tengo que darle la razón, nosotros que hemos tenido, como usted sabe, muchas reuniones y muchas mesas abiertas con las organizaciones sindicales, una vez que el Gobierno elaboró los anteproyectos de Presupuestos Generales del Estado, llegamos a la conclusión de que no había, por las razones que he dicho, más solución que congelar los sueldos de los empleados y funcionarios públicos. Y nos pareció más sensato no estar —y perdón por la utilización de la expresión, que en cualquier caso, es muy clara— mareando la perdiz”.

III. EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

8. Ante la actuación de la Administración del Estado, los sindicatos acudieron a la vía jurisdiccional, pero por separado. UGT instó una impugnación directa contra un acto del Gobierno y planteó un recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Supremo. Por su parte, la Federación de Enseñanza de CCOO el 21 de octubre de 1996 interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Supremo contra el acto manifestado por el Ministro para las Administraciones Públicas en la reunión de la Mesa General de Negociación de la Administración del Estado, consistente en la imposición unilateral de la “congelación de las retribuciones” de los empleados públicos, y lo hizo ante el Tribunal Supremo por considerar que en la reunión el Ministro actuó por delegación del Gobierno.

Los recursos contencioso-administrativos planteados por UGT y CCOO tuvieron distinta suerte. El interpuesto por UGT quedó en el Tribunal Supremo, que asumió su tramitación en primera instancia por considerar que se encontraba ante una impugnación directa de una actuación del Gobierno. Por el contrario, el Tribunal Supremo, mediante auto de 14 de mayo de 1997, se inhibió a favor de la Audiencia Nacional para el conocimiento del recurso interpuesto por la Federación de Enseñanza de CCOO, al considerar que el mismo no se dirigía contra una disposición, sino contra un acto del Ministro. Hay que subrayar que esta organización sindical instó la acumulación de las dos reclamaciones, pero esta petición no fue resuelta, por lo que, ante la inhibición del Tribunal Supremo en favor de la Audiencia Nacional, la misma decayó.

En el escrito de la demanda formulado por la representación de la Federación de Enseñanza de CCOO, se alegaban los siguientes fundamentos jurídicos:

**LA DECISIÓN DEL
MINISTRO PARA
LAS ADMINISTRACIONES
PÚBLICAS DE NO
INCREMENTAR
LAS RETRIBUCIONES DE
LOS FUNCIONARIOS PARA
EL AÑO 1997, ENCONTRÓ
POSTERIOR REFLEJO EN
LA LEY DE PRESUPUESTOS
GENERALES DEL ESTADO
PARA 1997**

– En primer lugar, que la decisión unilateral de no incrementar las retribuciones a los empleados públicos para el ejercicio 1997 supuso la anulación real del derecho de negociación colectiva reconocido en el ordenamiento español e invalidó el ACT. La representación del sindicato accionante sostiene que, aunque en el Capítulo VI del ACT no se cuantificaba la obligación salarial para 1997, la Administración convino en establecer un espacio de negociación con los sindicatos que pasaba por: incrementar –en alguna medida– los salarios de los empleados públicos para 1997, en relación con el IPC; condicionar ese incremento a determinadas magnitudes económicas; y concretar el incremento retributivo aplicable a través de la negociación colectiva. Ese espacio negocial no se respetó por el Gobierno, que decidió no incrementar los salarios de los empleados públicos para el año 1997, ignorando sus propios compromisos y ello a pesar de que todas las magnitudes económicas, que debían condicionar la subida salarial, se comportaron de forma favorable. De este modo, y partiendo de la base de que el ACT tenía eficacia de carácter inmediato, su vulneración supuso una infracción normativa directa de una norma jurídica que vinculaba en sus propios términos por ser material y formalmente una fuente de derecho de carácter convencional que disciplinaba las relaciones individuales y colectivas en el empleo público.

– En segundo lugar, que la Administración, con su comportamiento, produjo a los actores un gravísimo perjuicio tanto desde el punto de vista material, por cuanto provocó una enorme pérdida de credibilidad ante los empleados públicos, como desde el punto de vista moral, toda vez que su derecho fundamental a la negociación colectiva fue gravemente lesionado.

– En tercer lugar, que la Administración buscó de propósito mediante una “inopinada” imposición unilateral, eludir la negociación sobre las retribuciones de los empleados públicos, siendo ésta una materia de las que específicamente se recogen como de obligado cumplimiento en su negociación, infringiendo así no sólo los arts. 30 y ss. de la LORAP, sino también el art. 37 de la Constitución al ser la negociación colectiva un derecho constitucionalmente reconocido.

En base a todo lo expuesto, se solicitaba a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional que declarase “no ser conforme a derecho el acto impugnado, por ser constitutivo de una lesión al derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos reconocido en la Constitución y la Ley 7/1990, y una clara infracción de los Acuerdos Administración-Sindicatos de 15 de septiembre de 1994, y, en consecuencia, y previa declaración del derecho de los empleados públicos a la negociación colectiva a través de sus representantes, conden[ase] a la Administración a abonar a todos y cada uno de aquéllos a que alcanzó el acto impugnado la cuantía que les hubiera correspondido con arreglo al Acuerdo que, unilateralmente, ha sido violado; así como a una indemnización a las organizaciones sindicales actoras en concepto de daños morales producidos”.

De este modo, la Federación de Enseñanza de CCOO planteó una pretensión principal encaminada a obtener la anulación de la Resolución del Ministro para las Administraciones

Públicas e, inmediatamente unida a la declaración de su conformidad a Derecho, una pretensión dirigida a conseguir también el reconocimiento de una situación jurídica individualizada respecto del derecho de los sindicatos a la negociación colectiva y de los empleados públicos al incremento retributivo conforme a lo previsto en el ACT.

Véamos a continuación si el camino seguido por el sindicato accionante era o no el correcto para alcanzar dichos objetivos.

9. Si la Administración desatiende las exigencias del deber de negociar y de la buena fe negocial, los sindicatos pueden hacer frente a esta conducta a través de los procedimientos de revisión en cada caso admisibles.

A tales efectos, procede distinguir dos supuestos distintos, a saber:

a) Si la Administración se niega a negociar materias que entran dentro del ámbito de su competencia, los sindicatos tienen dos alternativas. Por un lado, una vez excitada la actividad de la Administración y agotada la vía administrativa previa (arts. 107 de la LRJAP y 37 de la LJCA de 1956 o 25 de la LJCA de 1998)⁸, pueden acudir ante los Tribunales del orden contencioso-administrativo para que, previo el correspondiente proceso declarativo y verificación de la conformidad de su pretensión con el ordenamiento jurídico, dicten una Sentencia en la que se reconozca su derecho a negociar y se adopten cuantas medidas sean necesarias para el pleno restablecimiento del mismo. Por otro lado, pueden esperar al Acuerdo o Pacto o, en su caso, al Reglamento subsidiario para, a través de su impugnación, poder plantear las eventuales infracciones al deber de negociación y de la buena fe negocial. En cuanto a los efectos de tales infracciones, hay que decir que, si el ordenamiento jurídico, como se verá, impone la obligatoriedad de la negociación y prohíbe toda actuación contraria a la buena fe negocial, todo instrumento negocial o reglamentario en cuya elaboración se haya omitido el requisito ineludible de la negociación o vulnerado el principio de la buena fe negocial, será contrario a Derecho y, por tanto, nulo [SSTS de 10 de noviembre de 1994 (Ar. 9040), 29 de marzo de 1997 (Ar. 4535) y 14 de abril de 2000 (Ar. 4823)].

b) Si la Administración se niega a negociar materias reservadas material o formalmente a la ley, como la disposición legal que se dicte tiene la misma fuerza que la LORAP, su validez no resulta afectada por el incumplimiento de las normas de procedimiento previstas en ésta. Y ello es así incluso en el supuesto de que la Administración se niegue a negociar el incremento de las retribuciones de los funcionarios públicos que procede incluir en el Proyecto de Presupuestos Generales del Estado. La Sentencia objeto de comentario afirma que “las Cortes Generales al aprobar el gasto público lo hacen con sometimiento a las Leyes por las mismas aprobadas, y ello porque tal acto no es más que la determinación de la finalidad que ha de aplicarse a lo ingresado por el Erario, realizado al margen de la potestad legislativa, y que como acto del poder público, se encuentra sometido a la Constitución y al resto del Ordenamiento Jurídico —artículo 9.1 de la Constitución—” y, de ahí, que “el Gobierno, en su elaboración de los Presupuestos, ha de respetar igualmente el Ordenamiento”.

(8) Las siglas LRJAP corresponden a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Con estas palabras la Audiencia Nacional parece resucitar la vieja tesis de que los Presupuestos son una ley meramente formal, que sólo por su aprobación puede calificarse como ley, pero sin que su contenido responda al prototipo de normas, al de las denominadas, por su contraposición, leyes materiales. Sin embargo, esta tesis puede considerarse superada en el Derecho positivo español⁹. A este respecto, el Tribunal Constitucional tiene dicho que la Ley de Presupuestos Generales del Estado “se configura como una verdadera Ley”, cuya peculiaridad consiste en que el ejercicio del poder legislativo por las Cortes Generales está condicionado en estos casos por las disposiciones contenidas en los apartados 1, 6 y 7 del art. 134 de la CE y en las restricciones impuestas a su tramitación parlamentaria por los Reglamentos de las Cámaras (SSTC 27/1981, de 20 de julio; 76/1992, de 14 de mayo; 16/1996, de 1 de febrero, y 203/1998, de 15 de octubre). Además, debe hacerse hincapié en la circunstancia de que las previsiones presupuestarias que fijan el incremento general de las retribuciones del personal al servicio de las Administraciones Públicas no constituyen una mera “habilitación de gastos”, sino auténticas “disposiciones de carácter general en materias propias de la Ley ordinaria estatal” (SSTC 63/1986, de 21 de mayo; 96/1990, de 24 de mayo; 237/1992, de 15 de diciembre, y 32/2000, de 3 de febrero). A mayor abundamiento, tales previsiones constituyen normas básicas del régimen estatutario de los funcionarios públicos dictadas al amparo del art. 149.1.18 de la CE (SSTC 96/1990, de 24 de mayo; 237/1992, de 15 de diciembre, y 385/1993, de 23 de diciembre)¹⁰.

No obstante, cabría plantearse la posibilidad de que la Administración al excluir la negociación del incremento retributivo global hubiera vulnerado un derecho fundamental, lo que podría repercutir sobre la validez de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1997, si bien ésta no podría ser objeto de control por la vía de revisión de las normas reglamentarias. Pues bien, a la luz de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo en torno al alcance del derecho de negociación colectiva de los fun-

(9) En este mismo sentido, GALLEGO ANABITARTE, A., “La Sentencia de la Audiencia Nacional...”, cit., pág. 3, y MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, J.L., “Imperio de la Ley... (y II)”, cit., págs. 2 y ss.

(10) En efecto, el Tribunal Constitucional ha dicho que “no resulta injustificado que, en razón de una política de contención de la inflación a través de la reducción del déficit público, y de la prioridad de las inversiones públicas frente a los gastos consuntivos, se establezcan por el Estado topes máximos globales al incremento de la masa retributiva de los empleados públicos” (SSTC 63/1986, de 21 de mayo, y 171/1996, de 30 de octubre). Es más, el citado Tribunal ha venido a reconocer que esta actuación estatal encuentra su apoyo no sólo en la competencia estatal de dirección de la actividad económica general (ex art. 149.1.13 de la CE), como medida “dirigida a contener la expansión relativa de uno de los componentes esenciales del gasto público”, sino que “la competencia estatal invocada, en primer lugar (ex art. 149.1.18 de la CE), para regular las bases del régimen estatutario de los funcionarios, puede extenderse a incluir en ella previsiones relativas a las retribuciones de los funcionarios, comunes a todas las Administraciones Públicas, lo que, a su vez, hallaría fundamento en los principios constitucionales de igualdad y solidaridad” (SSTC 96/1990, de 24 de mayo; 237/1992, de 15 de diciembre y 385/1993, de 23 de diciembre). Así, aun cuando el Tribunal Constitucional, al referirse al art. 2 de la Ley 44/1983, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1984, donde se extendían las limitaciones establecidas en dicho precepto, en relación con el aumento de las retribuciones, al personal que se halla al servicio de las Comunidades Autónomas, Entidades Locales y Organismos Autónomos de ellas dependientes, lo caracteriza como “una simple medida coyuntural y de eficacia limitada en el tiempo” (STC 63/1986, de 21 de mayo, FJ 11º, lo cierto es que estos límites vienen reiterándose desde entonces en las sucesivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado. Hay que advertir, sin embargo, que recientemente el Tribunal Constitucional ha cambiado de criterio en una Sentencia dictada el 1 de marzo de 2001, en la que afirma que el art. 149.1.18 de la CE “no respalda la competencia del Estado para fijar límites o topes máximos, de carácter global, a los incrementos retributivos del personal al servicio de las Administraciones públicas, que encuentra apoyo constitucional, en la competencia sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 de la CE), así como en el principio de coordinación con la Hacienda estatal que opera como límite de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas (art. 156.1 de la CE)”.

cionarios públicos, no parece que tal posibilidad sea factible. En efecto, a juicio de los referidos Tribunales, no existe en sede constitucional, ni en el bloque de constitucionalidad, un derecho de los funcionarios públicos a la negociación colectiva y, mucho menos, un derecho fundamental (SSTC 57/1982, de 27 de julio, y 80/2000, de 27 de marzo). Por ello, y salvo que se excluya de la negociación colectiva a un sindicato con derecho a formar parte de la mesa negociadora, en cuyo caso se vulnera el derecho de libertad sindical de éste, en su concreto contenido del derecho a la negociación colectiva [STC 80/2000, de 27 de marzo; SSTs de 6 de junio y 18 de octubre de 1995 (Ar. 4874 y 7566) y 9 de febrero de 1998 (Ar. 2110), y SAN (Sala de lo Social) de 14 de julio de 1998 (Ar. 3000)], todos los avatares concernientes a la dinámica del ejercicio del derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos, o a las vulneraciones del mismo, resultan cuestiones de mera legalidad ordinaria [SSTs de 14 de julio de 1994 (Ar. 6017); 4 de octubre y 3 de noviembre de 1994 (Ar. 7845 y 10190); 20 de enero, 1 de febrero, 19 de mayo, 30 de junio y 4 de julio de 1995 (Ar. 609, 1210, 4277, 5107 y 6155)].

En fin, las Cortes Generales, al aprobar las Leyes de Presupuestos, sobre todo cuando éstas regulan instituciones funcionariales sustantivas, únicamente se encuentran sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad. Y, a este respecto, debe subrayarse una vez más que, ni de la Constitución, ni del bloque de constitucionalidad, se deduce la existencia de un derecho de negociación colectiva de los funcionarios públicos, siendo la LORAP la disposición normativa que ha reconocido este derecho. De este modo, como la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1997 tenía la misma fuerza de ley y el mismo rango que la LORAP, su validez no quedó afectada por el hecho de que el incremento de las retribuciones de los funcionarios públicos consignado en ella no fuera previamente negociado con los sindicatos, tal y como preceptuaba esta última. En efecto, en este caso resultaba de aplicación el art. 2.2 del Código Civil, conforme al cual una norma con rango de ley puede derogar a otra norma anterior de idéntico rango. A este respecto, se puede traer a colación la STS de 29 de mayo de 1997 (Ar. 4534), que resuelve un recurso interpuesto contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de febrero de 1994, siendo el núcleo central de toda su argumentación, dirigida a acreditar la nulidad del mismo, la denuncia del incumplimiento de lo dispuesto en el art. 32.c) de la LORAP. Pues bien, partiendo de la base de que el indicado Acuerdo era ejecución de lo dispuesto en la Ley 21/1993, de 29 de diciembre, de Presupuestos

**LA FEDERACIÓN DE
ENSEÑANZA DE CCOO
PLANTEÓ LA ANULACIÓN
DE LA RESOLUCIÓN
DEL MINISTRO, ASÍ COMO
EL RECONOCIMIENTO
DEL DERECHO DE
LOS SINDICATOS A LA
NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y
DE LOS EMPLEADOS
PÚBLICOS AL INCREMENTO
RETRIBUTIVO**

Generales del Estado para 1994, el Tribunal Supremo afirmara que “nos encontramos con que no resulta aplicable al caso el artículo 32.c) de la citada Ley 9/1987, porque estableciéndose en él la obligatoriedad de la negociación colectiva en materia de preparación y diseño de los planes de oferta de empleo público, sin embargo ésta fue excluida legalmente para el año 1994, sustituyéndose el sistema normal de cobertura de plazas dotadas previsto en el artículo 18 de la Ley 30/1984, por el excepcional regulado en la propia Ley de Presupuestos, por lo que al no ser éste el caso previsto en el mencionado precepto de la Ley 9/1987, no hay razón para extender su eficacia al mismo”.

Por consiguiente, en el supuesto que nos ocupa, los sindicatos no tenían otra opción que la de recurrir la resolución administrativa de exclusión de la negociación colectiva, solicitando su anulación y el reconocimiento de su derecho a la negociación colectiva.

10. Distinta valoración merece la pretensión encaminada a obtener el reconocimiento del derecho de los empleados públicos al incremento retributivo conforme a lo dispuesto en el ACT. Los Acuerdos que, como éste, versan sobre materias reservadas material o formalmente a la Ley, una vez son aprobados por el Consejo de Ministros, obligan a éste a presentar a las Cortes Generales un Proyecto de Ley acorde con lo pactado¹¹. Por consiguiente, de admitirse que el ACT establecía un incremento automático de las retribuciones de los funcionarios públicos para los años 1996 y 1997, habría que convenir que el Gobierno, al remitir a las Cortes Generales el Proyecto de Presupuestos Generales del Estado para 1997, en el que no se consignaba ningún incremento de las retribuciones de los funcionarios públicos, vulneró lo dispuesto en la LORAP. Ante dicha situación, los sindicatos presentes en la Mesa General de Negociación de la Administración del Estado deberían haber acudido ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo para que condenase al Consejo de Ministros al cumplimiento de su obligación en los términos establecidos en la LORAP. De este modo, éste podría haberse visto compelido a enviar a las Cortes Generales un Proyecto de Ley acorde con el ACT, aunque, obviamente, estas últimas no estarían vinculadas por dicho Acuerdo, pudiendo aprobar la iniciativa, modificarla o rechazarla¹². No obstante, como nos encontramos ante un supuesto típico de condena a una prestación de hacer algo, con los problemas que ello conlleva, si el Gobierno se negase a remitir el Proyecto de Ley ante las Cortes Generales, la ejecución forzosa de la Sentencia se traduciría en una indemnización de daños y perjuicios. En todo caso, y entretanto no se modificase el marco legal aplicable en materia

(11) En sentido contrario, PALOMAR OLMEDA, A., “Comentarios a la Ley por la que se regula la negociación colectiva y la participación en la determinación de las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos (Ley 7/1990, de 19 de julio)”, AA, núm. 23, 1991, pág. 301, quien subraya el escaso valor práctico del Acuerdo que puede ser desconocido por el propio Gobierno. En la misma línea, SALA FRANCO, T. y ROQUETA BUJ, R., *Los derechos sindicales...*, cit., pág. 263; ROQUETA BUJ, R., *La negociación colectiva...*, cit., pág. 383, y VALDÉS DAL-RE, F., “Los derechos de negociación...”, cit., pág. 857.

(12) Y ello es debido a que constitucionalmente la Administración no puede disponer sobre la competencia legislativa. La del Estado corresponde a las Cortes Generales (art. 66 de la CE), siendo una competencia propia que no es susceptible de delegación ni de transacción. En este sentido, el art. 88.1 de la LRJAP establece que los acuerdos o pactos no pueden versar “sobre materias no susceptibles de transacción”. En esta línea, se expresan PALOMAR OLMEDA, A., “Comentarios a la Ley...”, cit., pág. 301; GÓMEZ CABALLERO, P., *Los derechos colectivos de los funcionarios públicos*, Madrid, 1994, pág. 309; SALA FRANCO, T. y ROQUETA BUJ, R., *Los derechos sindicales...*, cit., pág. 263; ROQUETA BUJ, R., *La negociación colectiva...*, cit., pág. 255; SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la función pública*, Madrid, 1996, págs. 229 y ss.; VALDÉS DAL-RE, F., “Los derechos de negociación...”, cit., pág. 857, y GALLEGO ANABITARTE, A., “La Sentencia de la Audiencia Nacional...”, cit., pág. 3.

de retribuciones, la Administración del Estado habría de estar a lo dispuesto en la Ley 12/1996, cuya validez, como se ha visto, no quedó afectada por el incumplimiento de las normas de procedimiento establecidas en la LORAP.

No obstante, aún admitiendo que el ACT establecía un incremento retributivo automático y directamente aplicable, el sindicato accionante, de pretender su reconocimiento, debería haber dirigido su pretensión procesal contra la actuación del Consejo de Ministros y no contra la del Ministro para las Administraciones Públicas¹³. En efecto, de ser cierto que el ACT contenía un compromiso cerrado y autosuficiente en orden al reconocimiento en favor de los funcionarios públicos del derecho a un incremento retributivo igual al incremento del IPC en el año 1997, habrá que convenir que el Ministro para las Administraciones Públicas no pudo vulnerar dicho extremo del Acuerdo por el hecho de no sentarse a negociar. En todo caso, habría incumplido la obligación de negociar un mayor incremento atendiendo a otros factores. La vulneración del ACT en este punto sería imputable al Consejo de Ministros, pues fue él quien, al aprobarlo expresa y formalmente, le habría brindado la fuerza de obligar y quien, sin embargo, lo habría modificado unilateralmente al excluir el incremento retributivo del Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1997.

De este modo, de la simple anulación de la Resolución impugnada no se puede derivar el reconocimiento del derecho de los funcionarios públicos al reseñado incremento retributivo porque dicho acto administrativo no privaba de efectos al ACT¹⁴. Como se ha dicho, si el sindicato accionante pretendía alcanzar dicho reconocimiento, debería haber planteado una pretensión en este sentido contra la actuación del Consejo de Ministros¹⁵. La competencia para conocer esta pretensión habría correspondido, no a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, cuya competencia, según el art. 66 de la Ley 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), se limita a las pretensiones que se deducen en relación con los Ministros, sino a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (art. 58.1 de la LOPJ). Lo que habría impedido que esta pretensión pudiera acumularse a la dirigida contra la Resolución del Ministro para las Administraciones Públicas de 19 de septiembre de 1996 en orden al reconocimiento del derecho de negociación colectiva, cuyo conocimiento incumbía a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. Y, en todo caso, de estimarse inaplicable en el proceso administrativo lo dispuesto en el art. 154.2 de la antigua LEC, la competencia para conocer las pretensiones acumuladas habría correspondido al órgano de superior jerarquía.

IV. LOS REQUISITOS DEL PROCESO ADMINISTRATIVO

11. Antes de examinar la cuestión de fondo que se planteaba en el presente recurso contencioso-administrativo, se ha de verificar si se daban los requisitos procesales para que el mismo fuera admisible.

(13) En parecidos términos, se expresa MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L., “Imperio de la Ley... (y II)”, cit., págs. 10 y 11.

(14) En el mismo sentido, MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L., “Imperio de la Ley... (y II)”, cit., págs. 11 y 12.

(15) En el mismo sentido, MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L., “Imperio de la Ley... (y II)”, cit., págs. 11 y 12, quien, además, sostiene que el correspondiente pronunciamiento judicial no podría adoptarse en el sentido que se señala sin previo planteamiento al Tribunal Constitucional, como mínimo, de la pertinente cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 17.Dos de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1997.

Y, a tales efectos, debe subrayarse lo siguiente:

a) Como acertadamente señala la Audiencia Nacional, correspondía al orden jurisdiccional contencioso-administrativo el conocimiento del acto administrativo que nos ocupa (arts. 9.4 de la LOPJ y 1 de la LJCA 1956)¹⁶. Además, al tratarse de un acto emanado del Ministro para las Administraciones Públicas, la competencia correspondía a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (art. 66 de la LOPJ).

b) La Federación de Enseñanza de Comisiones Obreras, al igual que el resto de sindicatos, ostenta capacidad genérica de representación y defensa de los intereses de los funcionarios públicos [arts. 7 y 28.1 de la CE, 32 de la LJCA de 1956 y 19.1.b) de la LJCA de 1998]. Ahora bien, esa capacidad abstracta del sindicato tiene que concretarse, en cada caso, mediante un vínculo o conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercida. La legitimación *ad causam* del sindicato ha de localizarse en la noción de interés profesional o económico; interés que “viene identificado en la obtención de un beneficio o la desaparición de un perjuicio en el supuesto de que prospere la acción intentada, y que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial” (STC 101/1996, de 11 de junio). Pues bien, en el presente caso, y a tenor de lo expuesto, resultaba más que cuestionable la conexión o vínculo entre el sujeto implicado, el sindicato accionante, y el objeto a que se refería la pretensión esgrimida. La falta de conexión surgía del contraste entre el sujeto que ejercitaba la acción (un sindicato más representativo a nivel estatal por mantener vínculos orgánicos con Comisiones Obreras, cuyo ámbito de representación se contraía al sector de la docencia), y el objeto a que se refería aquella acción, la indicada negativa administrativa a negociar el incremento de las retribuciones de los

(16) Téngase en cuenta, no obstante, la STS (Sala de lo Social) de 17 de junio de 1996 (Ar. 5169) que, ante una pretensión deducida por una organización sindical que tenía por objeto la declaración judicial de que la Administración había vulnerado su derecho a la libertad sindical y, más concretamente, su derecho a la negociación colectiva al impedirle su participación en la Mesa Sectorial de Sanidad, afirma lo siguiente: “La exclusión prevista en el artículo 3.c) de la Ley de Procedimiento Laboral no opera cuando la invocada tutela del derecho de libertad sindical afecta a personal estatutario al servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, pues respecto de este personal se mantiene la vigencia del artículo 45.2 del Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, sobre atribución de competencia a la Jurisdicción Social (veáanse Disposición Derogatoria 1.a) del vigente Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social y Disposición Derogatoria 1.b) y Disposición Adicional 16.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto” y “en consecuencia, es competente el orden social de la Jurisdicción para conocer de la pretensión litigiosa”.

Por su parte, la SAN (Sala de lo Social) de 14 de julio de 1998 (Ar. 3000), a propósito de la negativa administrativa y sindical a que un sindicato de cierto sector de funcionarios, que obtuvo el 32,69 por ciento de los votos en las elecciones sindicales del personal funcionario en el ámbito de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, a que participase en la mesa de negociación del Ámbito Descentralizado de Instituciones Penitenciarias [creado por el “Acuerdo suscrito con fecha de 16 de noviembre de 1991 entre la Administración del Estado y los Sindicatos UGT, CCOO, CSIF y ELA-STV, para modernizar la Administración y mejorar las condiciones de trabajo” (BOE de 21 de enero de 1992)], sostiene, a nuestro juicio erróneamente, lo siguiente: “El problema se plantea bajo el manto de un acto administrativo pero bajo los auspicios del derecho sindical ya que “se trata de decidir una contienda interna sindical que, por su propio contenido, está relacionada con el ejercicio del derecho de libertad sindical en el más amplio de los sentidos; pero que, a efectos competenciales, debe entenderse subsumida en el apartado h) del art. 2 de la Ley Procesal Laboral (STS de 9 diciembre de 1997) y a idéntica conclusión se llega aplicando el art. 3.c) de la propia Ley, que solamente priva de competencia a los órganos jurisdiccionales del orden social del conocimiento de la tutela de los derechos de libertad sindical y de huelga relativo a los funcionarios públicos y al personal estatutario, pero no en lo que respecta a los sindicatos”.

funcionarios públicos en el seno de la Mesa General de Negociación de la Administración del Estado, de la que no formaba parte el sindicato accionante por carecer de legitimación para negociar en este ámbito¹⁷.

c) Las manifestaciones vertidas por el Ministro para las Administraciones Públicas en el seno de la Mesa General de Negociación de la Administración del Estado, comunicando a los representantes sindicales, la decisión de no incrementar las retribuciones de los funcionarios públicos para el año 1997, constituían, como acertadamente señala la Audiencia Nacional, “un acto administrativo con incidencia en la esfera jurídica de quienes mantienen una relación jurídica de subordinación especial con la Administración –los funcionarios–, y emitida por el órgano administrativo competente para conocer de las relaciones funcionariales entre administración y funcionarios en el seno del estatuto de la función pública”. Téngase en cuen-

**DE LA SIMPLE ANULACIÓN
DE LA RESOLUCIÓN
IMPUGNADA POR EL
SINDICATO ACCIONANTE
NO SE PUEDE DERIVAR
EL RECONOCIMIENTO
DEL DERECHO DE LOS
FUNCIONARIOS PÚBLICOS
AL INCREMENTO RETRIBUTIVO
PORQUE DICHO ACTO
ADMINISTRATIVO NO
PRIVABA DE EFECTOS AL
ACUERDO**

(17) De acuerdo con el párrafo primero del art. 31.2 de la LORAP, en la Mesa General de Negociación de la Administración del Estado “estarán presentes las Organizaciones Sindicales más representativas a nivel estatal y de Comunidad Autónoma, así como los Sindicatos que hayan obtenido el 10 por ciento o más de los representantes en las elecciones para Delegados y Juntas de Personal”. En base a ello, por tanto, tienen legitimación para intervenir en esta mesa de negociación los sindicatos más representativos, tanto a nivel estatal como a nivel autonómico, y los sindicatos simplemente representativos en el ámbito de la función pública estatal. Los sindicatos más representativos a nivel estatal ostentan legitimación directa y automática para formar parte de la Mesa General de Negociación de la Administración del Estado, ya que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 6.3.c) de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (LOLS), la mayor representatividad a nivel estatal es título suficiente para participar en las negociaciones que se desarrollen en el sector de la función pública. La definición de qué sindicatos tienen tal consideración se ha de extraer de lo dispuesto en el art. 6.2 de la LOLS. En base a lo dispuesto en este precepto ostentan la condición de sindicato más representativo a nivel estatal tanto los sindicatos de estructura compleja y, más concretamente, de estructura confederal que obtienen el 10 por ciento de las representaciones unitarias en el conjunto del territorio estatal y en la totalidad de sectores de actividad –incluido el funcionario–, como los sindicatos de funcionarios públicos afiliados, federados o confederados con ellos, aunque carezcan de efectiva implantación en su respectivo ámbito. Sin embargo, y a pesar del tenor literal, lo cierto es que la legitimación negocial de ambos sindicatos es excluyente y no acumulativa, de suerte que sólo uno de ellos puede formar parte de la mesa negociadora. Además, el sindicato más representativo por irradiación no puede ostentar una capacidad representativa “a todos los niveles territoriales y funcionales” como parece derivarse del art. 6.3 LOLS, sino que esa capacidad se contrae a su específico ámbito territorial y funcional de actuación (SSTC 98/1985, de 29 de julio, y 57/1989, de 16 de marzo), de forma que un sindicato de cierto sector de funcionarios, como el accionante, no puede erigirse en sujeto negociador en la Mesa General de Negociación de la Administración del Estado. Por otra parte, un sindicato sectorial, aunque acredite en los centros públicos docentes un porcentaje de audiencia electoral que represente el 10 por ciento en el conjunto de la función pública estatal, tampoco tiene derecho a participar en la Mesa General de Negociación por su condición de simplemente representativo, pues su ámbito funcional y territorial de representación es inferior al ámbito dentro del cual va a producir efectos la actividad negocial desarrollada por la Mesa General de Negociación (STC 217/1988, de 21 de noviembre). En fin, la titularidad del derecho a formar parte de la indicada mesa de negociación corresponde bien a la Confederación Sindical o bien a la Federación de función pública estatal. Como la ley no interviene en este tema, deben ser los estatutos sindicales de aquélla los que determinen la instancia sindical legitimada a tales efectos.

En resumen, la legitimación activa para recurrir la decisión administrativa de no negociar el incremento de las retribuciones de los funcionarios públicos en el seno de la Mesa General de Negociación de la Administración del Estado corresponde a los sindicatos con derecho a formar parte de la indicada mesa negociadora. En este sentido, la STC 101/1996, de 11 de junio, reconoce a un sindicato, representado en la Mesa de Negociación del Personal Docente e Investigador de una Universidad, la legitimación *ad causam* para impugnar el Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Universidad, aprobatorio de la dotación de determinadas plazas de profesorado universitario, al estimar que se había apartado indebidamente del texto surgido en la citada Mesa de Negociación. A estos efectos, el Tribunal Constitucional afirma que la conexión o vínculo entre el sindicato accionante y el objeto a que se refiere la pretensión esgrimida “surge del contraste entre el sujeto que ejercita la acción judicial (...) y el objeto a que se refiere aquella acción, el indicado Acuerdo, cuyo origen se cifra justamente en la actuación de la Mesa de Negociación constituida ex art. 31 de la Ley 9/1987, de la que, como se ha señalado, formaba parte el sindicato accionante, en cuanto cauce de determinación colectiva de las condiciones de trabajo del personal funcionario, docente e investigador, o, más propiamente, de la negociación colectiva en el referido sector”.

ta que la competencia para negociar y firmar los Acuerdos y Pactos generales en nombre de la Administración del Estado corresponde al Ministro para las Administraciones Públicas¹⁸. Por consiguiente, es evidente que en la reunión de la Mesa General de Negociación celebrada el 19 de septiembre de 1996, este Ministro, aunque en la negociación con los sindicatos tuviera que atenerse a las instrucciones determinadas por el Gobierno (art. 37.1 de la LORAP)¹⁹ y el eventual Acuerdo precisara la aprobación expresa y formal de este órgano (art. 35 de la LORAP), no comunicó una decisión del Gobierno, lo que hubiera determinado que el recurso hubiera de dirigirse contra ésta y no contra el acto de su notificación-comunicación, sino que comunicó una decisión propia susceptible de recurso²⁰. Además, aun tratándose de un acto de trámite, pudo ser impugnado autónomamente porque determinó la imposibilidad de continuar el procedimiento de negociación colectiva [arts. 107.1 de la LRJAP y 37.1 de la LJCA de 1956]²¹. Es más, dicho acto administrativo, como quiera que puso fin a la vía administrativa [Disposición Adicional Novena .b) de la LRJAP], pudo ser impugnado directamente en vía administrativa, sin necesidad de interponer recurso administrativo alguno (art. 37.1 de la LJCA de 1956).

12. Por consiguiente, el Tribunal Sentenciador debería haber inadmitido el recurso por falta de legitimación activa del sindicato accionante [art. 82.b) de la LJCA de 1956]. La Audiencia Nacional, por el contrario, estima que éste sí ostenta legitimación activa “por ser una asociación sindical que puede actuar en defensa de la legalidad en el ámbito de los intereses cuya defensa le viene atribuida —artículo 28.1 de la Ley de la Jurisdicción de 1956—, y es un aspecto de tal legalidad, el efectivo cumplimiento de compromisos adoptados por la Administración Pública, válidamente y con la vinculación legal que hemos analizado”, si bien matiza que dicha legitimación “alcanza al reconocimiento de un derecho emanado de un Acuerdo vinculante en virtud de disposición legal, no así al concreto restablecimiento de la situación jurídica individual perturbada, esto es, el posible impago a cada funcionario de las concretas cantidades debidas y reconocidas en virtud de esta Sentencia, para lo cual rige el artículo 28.2 de la misma Ley, y es el propio interesado el que habrá de instar el pago”. Sin embargo, una cosa es que la Federación de Enseñanza de CCOO ostentase legitimación para exigir el cumplimiento del ACT, lo que no se discute a la vista de lo dispuesto en los arts. 28.1 y 32 de la LJCA de 1956, y otra bien distinta que estuviera legitimada para pedir la anulación de la resolución recurrida y el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva, para lo que no le bastaba el simple interés en la anulación, sino que precisaba ostentar la titularidad del indicado derecho. Tampoco procedía la inadmisión parcial del recurso, por cuanto que las dos pretensiones fueron actuadas con relación al único acto recurrido. Y, en cualquier caso, de admitirse la pretensión encaminada a obtener el reconocimiento del derecho de los funcionarios públicos a percibir el incremento de sus retribu-

(18) Por todos, ROQUETA BUJ, R., *La negociación colectiva...*, cit., págs. 227 y ss.

(19) Cfr. art. 3.2.b) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (LMRFP).

(20) Por su parte, MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L., “Imperio de la Ley... (y II)”, cit., pág. 10, se inclina por considerar que el Ministro para las Administraciones Públicas realizó una simple comunicación a los componentes de la Mesa General de Negociación por medio de la cual les transmitió una decisión del Gobierno, por lo que el recurso debería haber sido inadmitido.

(21) En el mismo sentido, MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L., “Imperio de la Ley... (y II)”, cit., págs. 10 y 11.

ciones, la Sentencia debería haberla desestimado porque, como se ha visto, de la mera anulación del acto recurrido no se puede derivar dicho reconocimiento.

V. LA DECISIÓN DE LA CUESTIÓN DE FONDO

13. La Audiencia Nacional estima que el acto administrativo recurrido no se ajusta a Derecho por las siguientes razones:

– En primer lugar, porque la negativa del Ministro para las Administraciones Públicas a negociar el incremento de las retribuciones de los funcionarios públicos para el año 1997 vulneró los arts. 32, 33 y 34 de la LORAP, ya que según los mismos la Administración tenía la obligación de negociar dicho extremo y de hacerlo, además, de acuerdo con el principio de buena fe, aunque no tuviera la obligación de llegar a un acuerdo al respecto.

– En segundo lugar, porque la negativa a incrementar las retribuciones de los funcionarios públicos en relación con el IPC previsto para el año 1997 en aplicación del Capítulo VI del Título II del ACT vulneró la vinculación legalmente establecida en el art. 35 de la LORAP. En efecto, a juicio de la Audiencia Nacional, el referido Capítulo establecía un incremento automático de las retribuciones de los funcionarios públicos conforme al IPC previsto para los años 1996 y 1997, y la obligación de negociar un mayor incremento. Además, el citado Tribunal sostiene que dicho Acuerdo vinculaba y obligaba a la Administración del Estado, desde su aprobación por el Consejo de Ministros, por aplicación del art. 35 de la LORAP que atribuye fuerza vinculante a los Acuerdos expresa y formalmente aprobados por el órgano de gobierno correspondiente –respecto de los cuales no se reconoce a la Administración Pública un *ius variandi*–. Partiendo de estas premisas, la Audiencia Nacional, aun admitiendo que conforme a los arts. 66.2 y 134.1 de la CE la competencia originaria en materia presupuestaria corresponde al Gobierno y a las Cortes Generales, lo que impediría la vinculación de los Presupuestos Generales del Estado a pactos previos adoptados por la Administración con los representantes de los funcionarios públicos, subraya el hecho de que la aprobación de dichos Presupuestos no se realiza en el ejercicio de la potestad legislativa, sino que es “un acto del poder público”, por lo que tanto el Gobierno como las Cortes Generales en la elaboración y aprobación de los mismos se encuentran sometidos a la Constitución y al resto del Ordenamiento Jurídico (art. 9.1 de la CE); o lo que es lo mismo, “el Gobierno y las Cortes Generales, estas últimas en el ejercicio de potestades no legislativas, encuentran un límite en la potestad de ordenación del gasto público y por ello en la elaboración y aprobación de los Presupuestos cuando el Ordenamiento determina de forma vinculante un determinado gasto público”.

En base a las consideraciones precedentes, la Sentencia de la Audiencia Nacional declara no ajustada a Derecho la Resolución impugnada y la anula, declarando el derecho de los funcionarios públicos incluidos en el ámbito de aplicación del ACT a percibir de manera automática el incremento en sus retribuciones (según la previsión presupuestaria del crecimiento del IPC en el año 1997, más las cantidades dejadas de percibir durante los años sucesivos como consecuencia de la inaplicación del señalado incremento), y ordenando a la Administración demandada que proceda llevar a efecto en el menor plazo posible,

negociaciones sobre el incremento retributivo previsto en el Capítulo VI del Título II del ACT con efectos al año 1996, momento en que dicha negociación debió producirse.

14. El Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, D. Jose María Del Riego Valledor, al discrepar de la tesis mayoritaria respecto al alcance y eficacia de determinados extremos del ACT, formula un voto particular a la Sentencia de la Audiencia Nacional, entendiendo que la Sala de lo Contencioso-Administrativo debía haber seguido otros criterios. En este sentido, partiendo de la base de que existe una reserva de ley en materia funcional que alcanza al régimen retributivo de los funcionarios públicos (art. 103.3 de la CE) y de que para la validez de los Acuerdos y Pactos se precisa que “los mismos se celebren sobre materias que se correspondan estrictamente con el ámbito de competencias del órgano administrativo que los suscriba”, de forma que no se puede negociar “lo que esté fuera de la disponibilidad de las partes”, sostiene que “es perfectamente posible la negociación colectiva en materia de incremento de retribuciones, pero con la importante limitación que recoge el artículo 32 de la propia ley 7/1990 antes citada, que indica”(…) Serán objeto de negociación en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública las materias siguientes: (...) a) El incremento de retribuciones de los funcionarios y del personal estatutario de las Administraciones Públicas que proceda incluir en el Proyecto de Presupuestos Generales del Estado de cada año(...)”. Por ello, se afirma que “está claro por tanto que la negociación colectiva puede tener por objeto el incremento de retribuciones, con la consecuencia de que, de culminar la negociación en un Acuerdo o Pacto, éste consistirá necesariamente en la inclusión del incremento negociado en el Proyecto de Presupuestos Generales del Estado del año de que se trate”. La relación de los arts. 32 de la LORAP y 134 de la CE, según el voto particular, “producen la consecuencia de que el incremento de retribuciones de los funcionarios públicos está sujeto, en último término, a la voluntad del titular de la potestad legislativa, las Cortes Generales, que no están obviamente vinculadas a aceptar el pacto de terceros y que pueden desde aprobar la iniciativa, hasta modificarla sustancialmente o rechazarla”. Por todo ello, se concluye que “la negociación colectiva en materia de incrementos retributivos como los examinados tiene como límite la falta de eficacia directa de los acuerdos o pactos logrados, pues los efectos del pacto o acuerdo alcanzan únicamente a incluir el incremento pactado en el Proyecto de Presupuestos Generales del Estado”.

Además de todo lo anterior, y a partir de la comparación del tratamiento perfectamente diferenciado que el Título II del ACT dedicaba a los incrementos del año 1995 y de los años 1996 y 1997, el voto particular subraya la circunstancia de que el ACT no contemplaba un determinado incremento retributivo para los empleados públicos a incluir en los Proyectos de Presupuestos Generales del Estado para los años 1996 y 1997, sino “una orientación o directriz, para una negociación colectiva posterior”. Idea que reafirma subrayando la circunstancia de que el Capítulo VI del ACT añadía que, para los años 1996 y 1997, además del incremento según previsión presupuestaria del IPC, se tendrían en cuenta otros parámetros (grado de cumplimiento de los compromisos y previsiones sobre los que se hubiera basado el incremento retributivo del ejercicio anterior, previ-

sión del crecimiento económico, valoración del aumento de productividad, etc.), lo que pone de manifiesto que estamos ante una serie de variables que habrían de ser tenidas en cuenta por las representaciones de la Administración del Estado y de los sindicatos, pero que por ser todavía desconocidas, no permitían cuantificar de momento cuál sería en definitiva el incremento para dichos años de 1996 y 1997, por lo que el mismo Capítulo VI del ACT añadía en su apartado 2 que “la aplicación de los incrementos retributivos será objeto de negociación entre la Administración y Sindicatos”. Por todo ello, se concluye que es fácil comprender que si aún había de continuar la negociación, ello no puede significar sino que no se había llegado todavía a ningún acuerdo definitivo. Además, se hace hincapié en el hecho de que en la Introducción de los Acuerdos, el apartado 6 explicaba que las materias que habían sido objeto de negociación eran: “Incremento salarial para 1995 y ‘Premisas y métodos para negociar los incrementos en el período 1995-1997’”.

En base a todo lo anterior, el Magistrado D. José María Del Riego Valledor concluye que el incremento de retribuciones para 1996 y 1997, previsto en el Capítulo VI del ACT, no tenía eficacia directa, ni podía por tanto reconocerse a los empleados públicos el derecho a percibirlo, por lo que el fallo de la Sentencia debió desestimar las pretensiones de la parte recurrente.

15. Véamos a continuación cuál es el alcance del deber de negociar el incremento global de las retribuciones de los funcionarios públicos y el contenido y eficacia del ACT, para poder enjuiciar la decisión de la Audiencia Nacional en cuanto al fondo del asunto.

A) El deber de negociar el incremento global de las retribuciones de los funcionarios públicos

16. De acuerdo con el art. 32.a) de la LORAP “serán objeto de negociación en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública”, entre otras materias, “el incremento de retribuciones de los funcionarios y del personal estatutario de las Administraciones Públicas que proceda incluir en el Proyecto de Presupuestos Generales del Estado para cada año, así como el incremento de las demás retribuciones a establecer, para su respectivo personal, en los proyectos normativos correspondientes de ámbito autonómico y local”. La forma imperativa empleada por el art. 32 de la LORAP (“serán objeto de negociación en su ámbito respecti-

**EL SINDICATO ACCIONANTE
TENÍA LEGITIMACIÓN
ACTIVA PARA EXIGIR EL
CUMPLIMIENTO DEL
ACUERDO, SIN EMBARGO,
OTRA COSA DISTINTA ES
QUE LO ESTUVIERA PARA
PEDIR LA ANULACIÓN DE
LA RESOLUCIÓN RECURRIDA
Y EL RECONOCIMIENTO
DEL DERECHO A
LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA**

vo y en relación con las competencias de cada Administración Pública las siguientes materias...”), determina el carácter estrictamente obligatorio de la negociación previa, se alcance o no un resultado y requiera o no el Acuerdo alcanzado la aprobación expresa y formal del órgano de gobierno de la correspondiente Administración [SSTS de 10 de noviembre de 1994 (Ar. 9040), 18 de octubre de 1995 (Ar. 7566), 29 de mayo de 1997 (Ar. 4534) y 14 de abril de 2000 (Ar. 4823)]. Carácter que queda de manifiesto al poner en relación el art. 32.a) de la LORAP con el art. 34.1 de la misma, ya que éste excluye expresamente de la “obligatoriedad de la negociación” una serie de materias [SSTS de 18 de octubre de 1995 (Ar. 7566) y 14 de abril de 2000 (Ar. 4823)], entre las que no se incluyen las de índole económica [STS de 14 de abril de 2000 (Ar. 4823)]. A mayor abundamiento, el art. 37.2 de la LORAP sujeta la potestad de los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas de regular unilateralmente las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos a un doble condicionamiento, que no se haya producido acuerdo en la negociación o que el Acuerdo alcanzado en la Mesa de negociación no sea aprobado expresa y formalmente por el órgano de gobierno de la correspondiente Administración, lo que “presupone por definición la existencia previa de una negociación, real o intentada” [STS de 10 de noviembre de 1994 (Ar. 9040)]. De todo ello se desprende la existencia de “una reserva desde la Ley para la negociación respecto a las materias enunciadas” en el art. 32 de la LORAP, con la consiguiente limitación a la posibilidad de que su ordenación pueda realizarse unilateralmente por la Administración sin haberse intentado previamente su negociación [STS de 16 de noviembre de 1995 (Ar. 8791)]; limitación que opera respecto de la actividad normativa de la Administración en su más amplio sentido, tanto la potestad reglamentaria como la función legislativa, bien preparatoria de la de los órganos legislativos, o bien función legislativa delegada.

17. Una vez determinada la obligación de la Administración de poner en marcha el procedimiento de negociación con carácter previo a la regulación de las retribuciones de los funcionarios públicos, hay que señalar que el “acuerdo de iniciación” determina la existencia del procedimiento de negociación y, por consiguiente, el deber de negociar para las partes contratantes, el derecho de los sindicatos a participar activamente en su tramitación y desarrollo y el deber de la Administración de impulsarlo hasta su finalización, sin necesidad de que su actividad sea excitada por los sindicatos. En efecto, iniciado un procedimiento, tanto si se incoa de oficio como a instancia de parte, surge para los interesados el derecho a participar activamente en su desarrollo y tramitación y el deber de la Administración de impulsarlo hasta llegar a su finalización (art. 74.1 de la LRJAP). A mayor abundamiento, los arts. 31.3 y 33 de la LORAP imponen la obligación bilateral de reunirse, como mínimo, una vez al año y tantas veces cuantas las decida la Administración Pública correspondiente, todas las organizaciones sindicales presentes en la respectiva mesa o el acuerdo entre Administración y sindicatos. A partir de una interpretación literal del mencionado precepto, cabría sostener que sólo obliga a las partes a reunirse, pero no a negociar. Ciertamente, ambas expresiones carecen de significados totalmente equivalentes, pues el concepto de deber de negociar es más amplio, al comprender la obligación de verificar todos los trámites conducentes a la constitución del órgano negociador y, además, la de asistir a las reuniones de éste. Sin embargo, si el fin

del iter procedimental, cuya realización impone el deber de negociar, es la constitución del órgano negociador y la comparecencia de las partes a sus reuniones, cabe concluir que la LORAP, al obligar, directamente, a las partes a constituir la mesa negociadora y a asistir a sus reuniones, está imponiendo, de modo implícito, la obligación de negociar.

18. Las negociaciones deben realizarse bajo el principio de la buena fe²². A este respecto, debe subrayarse que el art. 9.1 de la Constitución dispone la sujeción general de los poderes públicos y, por tanto, de la Administración, que es uno de ellos, a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. Es más, el art. 103.1 del citado texto, que no es sino una especificación de este presupuesto fundamental de la Constitución, proclama explícitamente para esta última el “ *sometimiento pleno a la ley y al Derecho* ”. De este modo, los principios generales del Derecho y, entre ellos, el de la buena fe vinculan plenamente toda la actividad de la Administración, incluida la reglamentaria, con independencia de su consagración expresa en una norma jurídica positiva. A mayor abundamiento, el art. 9.3 de la CE garantiza de una manera específica “ *la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos* ”, y, por tanto, de la Administración. En definitiva, los principios generales del Derecho administrativo constituyen elementos suficientes en el orden aplicativo supletorio para integrar la laguna de la LORAP a este respecto y afirmar que la negociación de los Acuerdos y Pactos está subordinada al principio general de la buena fe. Y esta conducta conforme a la buena fe es exigible tanto a la Administración como a los sindicatos.

Las manifestaciones principales del deber de negociar de buena fe son el deber de negociación misma, la obligación de informar a la contraparte, y la prohibición de violencia. Una vez las partes están sentadas en la mesa negociadora, el principio de la buena fe les obliga a realizar un esfuerzo sincero de aproximación mutua para obtener un acuerdo. El deber de negociar de buena fe constituye una obligación de medio con un contenido positivo y otro negativo. Del lado positivo, supone que las partes han de tener la posibilidad de alegar lo que consideren oportuno [SSTS de 13 de abril de 1998 (Ar. 4614, 4615, 4616, 4617, 4618, 4619 y 4620), 4 de mayo de 1998 (Ar. 4835), 9 de febrero de 1999 (Ar. 2068), 1 de marzo de 1999 (Ar. 2736), 26 de marzo de 1999 (Ar. 3736) y 30 de marzo de 1999 (Ar. 3268)] y que están obligadas a observar una conducta que haga posible la conclusión del Pacto o, en su caso, del Acuerdo, esto es, a realizar todos los esfuerzos que estén en su mano para llegar a un compromiso, transigiendo dentro de sus posibilidades y justificando su negativa a aceptar las observaciones de la contraparte. Desde el segundo, la buena fe supone evitar las obstrucciones, esto es, no simular que se negocia cuando no se está dispuesto a convenir, dilatar las negociaciones, no suministrar razones convincentes o no ofrecer una contrapuesta razonable. Implica no usar de intimidación, maquinaciones dolosas ni claro aprovechamiento por una de las partes del error en que la otra pueda incurrir. De este modo, se infringe la buena fe negocial, por ejemplo, cuando la Administración Pública varía en parte sus criterios iniciales en orden al ámbito y términos de lo negociable, al cerrar un acuerdo con alguno de los sindicatos con legitimación negocial, sin exponer la nueva situación al resto de sindicatos presentes en la mesa negociadora [STS de 6 de junio de 1995 (Ar. 4874)] o cuando la negociación se produce en una ponencia o comisión preparatoria, de la que se excluye a algún sindicato con legiti-

(22) Por todos, ROQUETA BUJ, R., *La negociación colectiva...*, cit., págs. 338 y ss.

mación negocial, aunque éste pueda intervenir luego en el seno de la mesa negociadora en la aprobación de los compromisos asumidos por aquélla [STC 80/2000, de 27 de marzo, y SSTS de 6 de junio de 1995 (Ar. 4874) y 9 de febrero de 1998 (Ar. 2110)].

Ahora bien, el deber de negociar y de hacerlo, además, de acuerdo con el principio de buena fe no obliga a las partes a llegar a un acuerdo, y prueba de ello es la expresa previsión legal de mecanismos para suplir los fracasos de la negociación colectiva [SSTS de 13 de abril de 1998 (Ar. 4614, 4615, 4616, 4617, 4618, 4619 y 4620), 4 de mayo de 1998 (Ar. 4835), 9 de febrero de 1999 (Ar. 2068), 1 de marzo de 1999 (Ar. 2736), 26 de marzo de 1999 (Ar. 3736) y 30 de marzo de 1999 (Ar. 3268)]. Lo que, a juicio del Tribunal Supremo, determina que la Administración no esté “obligada a mantener la negociación con carácter indefinido, puesto que en última instancia a ella compete tomar o promover las decisiones precisas para dar satisfacción a los intereses generales” [STS de 6 de junio de 1995 (Ar. 4874)] y que aquélla no incumpla el deber de negociación colectiva por el hecho de no llegar a la conclusión de un acuerdo negocial sobre la materia de que se trate, siguiendo el procedimiento de examinar “sucesivamente las distintas normas reglamentarias, aceptándose o rechazándose por los representantes de la Administración las observaciones de las Centrales Sindicales” [SSTS de 13 de abril de 1998 (Ar. 4614, 4615, 4616, 4617, 4618, 4619 y 4620), 4 de mayo de 1998 (Ar. 4835), 9 de febrero de 1999 (Ar. 2068), 1 de marzo de 1999 (Ar. 2736), 26 de marzo de 1999 (Ar. 3736) y 30 de marzo de 1999 (Ar. 3268)].

19. A la vista de lo expuesto, y teniendo en cuenta los antecedentes de hecho antes expuestos, es evidente que la Audiencia Nacional acierta al sostener que el Ministro para las Administraciones Públicas, al imponer unilateralmente la “congelación de las retribuciones de los empleados públicos” incumplió su obligación de negociar y de hacerlo, además, de buena fe²³. Ciertamente, este Ministro, una vez el Gobierno hubo llegado a la conclusión de que para sanear la economía española a efectos de convergencia europea no había más solución que congelar los sueldos de los empleados públicos, no estaba obligado a aceptar las propuestas de las centrales sindicales ni a llegar a un acuerdo. Sin embargo, y aun cuando tampoco debía simular que negociaba si el Gobierno no estaba dispuesto a incrementar las retribuciones de los funcionarios públicos, sí estaba obligado a realizar un intento serio y razonado de llegar a un acuerdo sobre este extremo de la negociación colectiva, cosa que no hizo, por cuanto que en la reunión de la Mesa General de Negociación, celebrada el 19 de septiembre de 1996, se limitó a comunicar a los sindicatos la decisión de la Administración del Estado de congelar las retribuciones de los empleados públicos. El que el 19 de julio de ese mismo año hubiera tenido lugar otra reunión de la Mesa General de Negociación no invalida esta conclusión, pues en la misma la representación de la Administración acordó que el ACT debía seguir constituyendo el marco de referencia para el diálogo social y que en el mes de septiembre se

(23) En este sentido, GALLEGO ANABITARTE, A., “La Sentencia de la Audiencia Nacional...”, cit., pág. 3, admite que quizá se incumplió la obligación formal de negociar. Por su parte, MARTÍN CONTRERAS, L., “Aspectos procesales...”, cit., pág. 2, afirma que “el Ministro para las Administraciones Públicas debió negociar de buena fe y no imponer de antemano la ruptura de un acuerdo suscrito por el Gobierno anterior, lo que supuso la ruptura de ese principio general del Derecho, máxime teniendo en cuenta el aspecto social del Derecho en el que se estaba desarrollando la negociación”.

negociaría el incremento retributivo a incluir en el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado. Antes al contrario, la Administración, al variar su criterio en orden a esta cuestión en el mes de septiembre, cuando le urgía presentar dicho Proyecto en el que debían preverse las retribuciones de los funcionarios, impidió que la negociación pudiera desarrollarse adecuadamente y por un tiempo prudencial y suficiente, y anuló cualquier posibilidad de que los sindicatos pudieran utilizar sus medios de presión negocial. Y prueba del indicado incumplimiento son las manifestaciones vertidas por el reseñado Ministro el 9 de octubre de 1996 en el Congreso de Diputados, en las que reconocía que la representación de la Administración no se había sentado a negociar porque, una vez que el Gobierno elaboró los anteproyectos de Presupuestos Generales del Estado, se llegó a la conclusión de que no había más solución que congelar los sueldos de los empleados públicos y que lo más sensato era “no estar (...) mareando la perdiz”.

20. Al verificarse el incumplimiento del deber de negociación colectiva por parte de la Administración Pública, la Sentencia de la Audiencia Nacional declara no ser conforme a Derecho la Resolución del Ministro para las Administraciones Públicas de 19 de septiembre de 1996 y, en consecuencia, la anula [art. 84.a) de la LJCA de 1956]. Además, como la infracción del ordenamiento jurídico en que incurrió la citada resolución era de las normas sobre procedimiento de negociación, la Sentencia no puede limitarse a tal pronunciamiento de anulación, sino que ha de ordenar que se retrotraigan las actuaciones del procedimiento de negociación al momento inmediatamente anterior a aquél en que se cometió la infracción. De ahí, que la Sentencia de la Audiencia Nacional ordene a la Administración demandada “que proceda a llevar a efecto en el menor plazo posible, negociaciones sobre el incremento retributivo previsto en el Capítulo VI del Título II del Acuerdo señalado con efectos al año 1996, momento en que dicha negociación debió producirse”. Por el contrario, la Audiencia Nacional no reconoce el derecho del sindicato actor al resarcimiento de daños porque “los daños morales que la limitación al derecho de negociación colectiva recogido en la Ley 7/1990 ha podido causar, resultan sanados desde que se reconoce la vulneración del derecho y se ordena la realización de una efectiva negociación sobre los extremos señalados con efectos al momento en que se produjo la vulneración del derecho”.

De este modo, y por aplicación de lo dispuesto en los arts. 104 y ss. de la Ley 29/1998, la Administración del Estado, una vez

**LA AUDIENCIA NACIONAL
DECLARA EL DERECHO DE
LOS FUNCIONARIOS
INCLUIDOS EN EL ÁMBITO
DE APLICACIÓN DEL
ACUERDO A PERCIBIR
DE MANERA AUTOMÁTICA
EL INCREMENTO DE
SUS RETRIBUCIONES**

sea firme la Sentencia, vendrá obligada a convocar la Mesa General de Negociación e intentar la negociación del incremento retributivo para 1997, aunque no a llegar a un acuerdo sobre tal extremo. Pero, en cualquier caso, de lograrse dicho Acuerdo, el Gobierno habrá de remitir a las Cortes Generales el correspondiente Proyecto de Ley, para que éstas aprueben el incremento de las retribuciones de los funcionarios que se hubiera pactado, pues, como señala la STS de 18 de noviembre de 1997 (Ar. 8613), “el Acuerdo (...) es una manifestación de la negociación colectiva en la función pública, que está sometido al principio de legalidad, de manera que tienen que versar sobre materias de competencia del Consejo de Ministros, Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas u órganos correspondientes de las Corporaciones Locales (artículo 35.3 de la Ley 9/1987) y no está en la competencia del Consejo de Ministros modificar una disposición con rango de ley, para lo que tendría que ejercitar las facultades de iniciativa legislativa o recurrir, en su caso, a la legislación de urgencia”²⁴.

Si la Administración del Estado no cumpliera voluntariamente aquello a que ha sido condenada por la Sentencia, procederá la ejecución forzosa. Sin embargo, en este caso surgirán dificultades en la ejecución, ya que la obligación de negociar al ser una obligación de hacer es incoercible. De este modo, la ejecución forzosa se traducirá, ante la negativa de la Administración a negociar, en una indemnización de daños y perjuicios.

B) El contenido y la eficacia del Acuerdo de 15 de septiembre de 1994

21. El Capítulo VI del Título II del ACT, como acertadamente señala el voto particular, no establecía un incremento automático de las retribuciones de los funcionarios públicos para los años 1996 y 1997 y la obligación de negociar incrementos superiores al señalado en atención a los factores establecidos en el propio Acuerdo, sino tan sólo la obligación de negociar dicho incremento conforme a las previsiones presupuestarias del crecimiento del IPC para dichos ejercicios y una serie de variables (grado de cumplimiento de los compromisos y previsiones sobre los que se hubiera basado el incremento retributivo del ejercicio anterior, previsión del crecimiento económico, valoración del aumento de productividad, etc.)²⁵.

En este sentido, caben señalar las siguientes razones:

– En primer lugar, porque así se desprende del tenor literal del reseñado Capítulo, sobre todo si se pone en relación con el Capítulo II del Título II del propio ACT relativo al “Incremento de retribuciones para 1995”. En efecto, mientras éste establecía que “se acuerda incluir en el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para dicho

(24) En el mismo sentido, las SSTs de 19 de noviembre de 1997 (Ar. 9156) y de 2, 3, 5, 10 (dos) y 22 de diciembre de 1997 (Ar. 9158, 8927, 9159, 9043, 9310 y 9532).

(25) En este sentido, se expresa GALLEGO ANABITARTE, A., “La Sentencia de la Audiencia Nacional...”, cit., pág. 3, en base a lo que afirma lo siguiente: “cuando en septiembre de 1996 el Gobierno a través del Ministro para las Administraciones Públicas, decidió que no habría tal incremento no incumplió ninguna obligación ni compromiso asumido válidamente, sino que sencillamente aplicó el Acuerdo en sus propios términos; no había tal incremento porque los intereses generales y sociales, y la evolución de la economía lo impedía”.

ejercicio un incremento de las retribuciones de los empleados públicos igual al incremento del IPC previsto en el Proyecto de Presupuestos para 1995”; aquél, en cambio, se limitaba a señalar que “las retribuciones de los empleados públicos para 1996 y 1997 experimentarán un incremento según la previsión presupuestaria del crecimiento del IPC para dichos ejercicios”. De este modo, el Capítulo VI del Título II del ACT, a diferencia del Capítulo II del mismo Título, no garantizaba que las retribuciones de los empleados públicos para 1996 y 1997 hubieran de experimentar un “incremento (...) igual al incremento del IPC previsto en el Proyecto de Presupuestos”, sino “un incremento según la previsión presupuestaria del crecimiento del IPC para dichos ejercicios”; incremento que, por tanto, podía ser igual, pero también inferior o superior, al incremento del IPC previsto en el Proyecto de Presupuestos para dichos ejercicios. Es decir, como señala el voto particular, se establecía una “orientación o directriz, para una negociación colectiva posterior”, respecto de los años 1996 y 1997, de incrementar también las retribuciones en esos años conforme a la previsión presupuestaria del crecimiento del IPC.

– En segundo lugar, porque así se deducía de la interpretación sistemática de los Capítulos VI y II del Título II del ACT. En efecto, a la hora de establecer el incremento que han de experimentar las retribuciones de los empleados públicos, no basta con fijar el incremento global de dichas retribuciones, sino que, además, ha de determinarse cómo repercute dicho incremento en los diferentes conceptos retributivos de los empleados públicos. Pues bien, mientras el Capítulo II del Título II del ACT disponía que el incremento de retribuciones para 1995 “se aplicará al personal funcionario y estatutario de forma proporcional sobre todos los conceptos retributivos de carácter fijo y periódico y sobre los créditos que financien los incentivos al rendimiento” y que “para el personal laboral el incremento retributivo se aplicará sobre la masa salarial correspondiente”; el Capítulo VI del Título II del indicado Acuerdo, en su apartado 2, en cambio, se limitaba a señalar que “la aplicación de los incrementos retributivos será objeto de negociación entre Administración y Sindicatos”. Lo que, además, de no permitir cuantificar de momento cuál sería en definitiva el incremento que habrían de experimentar las retribuciones de cada empleado público para dichos años de 1996 y 1997, refuerza la idea de que todavía no se había llegado a ningún acuerdo definitivo sobre el incremento global de dichas retribuciones, al tener que continuar la negociación, tal y como se subraya en el voto particular.

– En tercer lugar, y si hubiera alguna duda al respecto, deben tenerse en cuenta las manifestaciones de las partes en el apartado 6 de la *Introducción* del ACT. Pues bien, las mismas aclaraban que habían sido objeto de acuerdo, entre otras materias, el *Incremento salarial para 1995* y las *Premisas y métodos para negociar los incrementos salariales en el período 1995-1997*.

En definitiva, y a modo de conclusión, contrariamente a lo que sostiene la Audiencia Nacional, el Capítulo VI del Título II del ACT no establecía un incremento automático de las retribuciones de los funcionarios públicos para 1996 y 1997 igual al incremento del IPC previsto en el Proyecto de Presupuestos Generales del Estado para dichos ejercicios y la obligación de negociar incrementos superiores al señalado en atención a los factores establecidos en el propio Acuerdo, sino las “premisas y métodos para negociar los incrementos salariales en el período 1995-1997”. Se trataba, por consiguiente, de una norma programática o, a lo más, de carácter obligacional para los firmantes del Acuerdo. Ello se

hizo necesariamente así por cuanto que las partes negociadoras no pueden programar retribuciones para dos o más años, ya que este supuesto no es reconducible a ninguno de aquéllos en los que el art. 61 del Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria (LGP), admite la posibilidad de que se adquieran compromisos de gasto que hayan de extenderse a ejercicios posteriores. De ahí, precisamente, que la LORAP imponga la negociación anual del incremento global de las retribuciones de los funcionarios públicos a fin de acompasar la negociación a la dinámica generada por la aprobación de las normas presupuestarias²⁶. En este sentido, el art. 32.a) de esta disposición legal establece que será objeto de negociación “el incremento de retribuciones de los funcionarios y del personal estatutario de las Administraciones Públicas que proceda incluir en el Proyecto de Presupuestos Generales del Estado de cada año”, y el art. 33 de la misma dispone que “el proceso de negociación se abrirá, con carácter anual”.

En todo caso, aun admitiendo que la Administración en el ACT hubiese convenido un espacio de negociación con los sindicatos que pasaba por incrementar en alguna medida las retribuciones de los funcionarios públicos, como quiera que más tarde no se produjo dicha negociación, no puede sostenerse, como se hace en la Sentencia de la Audiencia Nacional, la existencia de un acuerdo de voluntades vinculantes [STS de 7 de junio de 1991 (Ar. 5138)]. Como pone de manifiesto la SAN de 16 de septiembre de 1994 (Ar. 4647), “el compromiso de las partes a negociar, y eso supone una actividad encaminada, con propósito de buena fe, a lograr un pacto en tal sentido, pero en ningún caso sería lícito imponer a una parte otra obligación de signo diferente o de más amplio alcance, como pudiera ser la de asumir y suscribir las propuestas de los otros interesados, esto es, la obligación contraída se refiere exclusivamente a la actividad negociadora, pero no implica la de llegar ineludiblemente a un acuerdo mutuo”.

22. Sin embargo, aun admitiendo que el ACT establecía un incremento automático de las retribuciones de los funcionarios públicos para los años 1996 y 1997, y siendo cierto, como subraya la Sentencia de la Audiencia Nacional, que una obligación puede nacer válidamente aunque no haya crédito presupuestario y ser plenamente vinculante para la Administración²⁷, dicho incremento no sería de aplicación directa en tanto no fuera recogido en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado. Y ello sería así debido a que es materia reservada a la ley la fijación de los incrementos retributivos, que deben

(26) ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “El nuevo marco de la negociación colectiva de los funcionarios públicos”, RL, núm. 19, 1990, pág. 96; ROQUETA BUJ, R., *La negociación colectiva...*, cit., págs. 329 y 413, y SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la función pública*, Madrid, 1996, págs. 229 y ss.

(27) A este respecto, resulta crucial la distinción entre la fuente jurídica del gasto —normalmente la Ley de Presupuestos— y la de las obligaciones del Estado. Como subrayan las SSTC 63/1986, de 21 de mayo, y 294/1994, de 7 de noviembre, “los créditos consignados en los estados de gastos de los Presupuestos Generales no son fuente alguna de obligaciones; sólo constituyen autorizaciones legislativas para que dentro de unos determinados límites la Administración del Estado pueda disponer de los fondos públicos necesarios para hacer frente a sus obligaciones”. Las fuentes de éstas “debe buscarse fuera de dichas consignaciones presupuestarias, ya sea en la Ley, ya en los negocios jurídicos o en los actos o hechos que, según Derecho, las generen, tal como señala el art. 42 de la Ley General Presupuestaria”. La posición, privilegiada frente a los demás deudores, de que goza la Administración como consecuencia de su sometimiento al principio de legalidad presupuestaria y al régimen de Presupuesto público establecido constitucionalmente (arts. 133.4 y 134 de la CE), como subraya el Tribunal Constitucional, “no permite en ningún caso el desconocimiento o incumplimiento de sus obligaciones pecuniarias siempre y cuando se hayan contraído de acuerdo con las Leyes”.

incluirse en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado²⁸. En efecto, el art. 134.2 de la Constitución establece que los Presupuestos Generales del Estado “incluirán la totalidad de los gastos (...) del sector público estatal...” y, entre ellos, los del personal al servicio de la Administración estatal y de sus Organismos Autónomos. Además, el art. 24.2 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (LMRFP), determina que “la cuantía de las retribuciones básicas, de los complementos de destino asignados a cada puesto de trabajo y de los complementos específicos y de productividad, en su caso, deberá reflejarse para cada ejercicio presupuestario en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado y figurar en los Presupuestos de las demás Administraciones Públicas”. Lo que significa que la Ley de Presupuestos Generales del Estado ha de determinar la cuantía de los conceptos vinculados al grupo (sueldos, trienios y pagas extraordinarias) y de los complementos de destino asignados a cada puesto de trabajo, y la cuantía global destinada a la asignación de las retribuciones complementarias (complementos específicos y de productividad)²⁹. De este modo, si estas cuantías deben venir reflejadas en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, es evidente que el monto global de las retribuciones de los funcionarios públicos también viene predeterminado por esta disposición legal. A mayor abundamiento, debe tenerse en cuenta, como ha subrayado el Tribunal Constitucional, que la competencia estatal para regular las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos (art. 149.1.18 de la CE) puede extenderse a incluir en ella “previsiones relativas a las retribuciones de los funcionarios, comunes a todas las Administraciones Públicas”, como el incremento global de las retribuciones de los funcionarios públicos (SSTC 96/1990, de 24 de mayo; 237/1992, de 15 de diciembre y 385/1993, de 23 de diciembre)³⁰. Pues bien, el art. 154.1 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL), dispone que “la Ley de Presupuestos Generales del Estado para cada año fijará los límites al incremento de las retribuciones o gastos de personal de las Corporaciones Locales”.

**LA FORMA IMPERATIVA
EMPLEADA POR EL
ARTÍCULO 32 DE LA LORAP,
DETERMINA EL CARÁCTER
OBLIGATORIO DE
LA NEGOCIACIÓN
PREVIA, SE ALCANCE O NO
UN RESULTADO Y REQUIERA
O NO EL ACUERDO
ALCANZADO LA APROBACIÓN
EXPRESA Y FORMAL
DEL ÓRGANO DE GOBIERNO
DE LA CORRESPONDIENTE
ADMINISTRACIÓN**

(28) GÓMEZ CABALLERO, P., *Los derechos colectivos de...*, cit., pág. 310, y ROQUETA BUJ, R., *La negociación colectiva...*, cit., pág. 281. Como tiene dicho la STC 99/1987, de 11 de junio, “es innegable que el ‘régimen retributivo de los funcionarios’ interesa de modo directo a su Estatuto propio —de necesario establecimiento por Ley—”.

(29) Hay que subrayar, además, que el art. 23.3.c) de la LMRFP determina en relación con el complemento de productividad que “su cuantía global no podrá exceder de un porcentaje sobre los costes totales de personal de cada programa y de cada órgano que se determinará en la Ley de Presupuestos”.

(30) Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha cambiado de criterio en su Sentencia de 1 de marzo de 2001. Cfr. cita núm. 9.

Los Acuerdos para ser válidos y eficaces precisan ser aprobados expresa y formalmente por el órgano de gobierno correspondiente. Una vez aprobados, tienen eficacia jurídico-normativa, lo que, entre otras cosas, significa que su contenido se aplica de forma automática e imperativa a las concretas relaciones de servicio y no puede ser modificado por un Decreto u Orden Ministerial, de suerte que, como señala la STS de 16 de noviembre de 1995 (Ar. 8791), “una eventual contradicción entre un acuerdo alcanzado y un reglamento posterior que lo desconoce es causa de invalidez de la norma reglamentaria”³¹.

Sin embargo, tales efectos son predicables de los Acuerdos que versan sobre materias de la competencia estricta del órgano de gobierno que los aprueba, pero no de los que afectan a materias reservadas material o formalmente a la ley. En efecto, aunque la Ley 7/1990, que amplió el espacio de la negociación colectiva incluyendo en el mismo las materias reservadas a la ley, no modificó el art. 35 de la LORAP, este precepto debe ser interpretado a la luz del conjunto de esta disposición legal³². Y, a este respecto, debe señalarse que la inclusión de las materias enumeradas en el art. 32 de la LORAP en el ámbito de la negociación colectiva está limitada por el contenido de las potestades normativas del órgano administrativo correspondiente [SSTS de 16 de noviembre de 1994 (Ar. 555), 16 de junio de 1995 (AL núm. 1/1996) y 4 de diciembre de 1995 (Ar. 1564)]³³. En efecto, tales materias serán objeto de negociación, como subraya el propio art. 32, “en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública”, lo que reitera el párrafo segundo del art. 35 cuando dispone que “los Pactos se celebrarán sobre materias que se corresponden estrictamente con el ámbito competencial del órgano administrativo que lo suscriba”, y el párrafo tercero del mismo artículo en el que se establece que “los Acuerdos versarán sobre materias competencia del Consejo de Ministros, Consejos de Gobierno de Comunidades Autónomas u órganos correspondientes de las Entidades Locales”. De este modo, como subraya la STS de 7 de noviembre de 1995 (Ar. 8173), la Administración Pública está “legalmente habilitada para efectuar acuerdos y pactos con tal de que se refieran a su competencia, y sin perjuicio de que las concretas extralimitaciones que puedan apreciarse deban ser declaradas ilegales y dejadas sin efecto”³⁴. Y, a este res-

(31) En este sentido, la STS (Sala Tercera) de 30 de mayo de 1992 (Ar. 4454) afirma que “ninguna ilegalidad podrá detectarse por la circunstancia de que en dicho Acuerdo se estableciera una ‘cláusula de garantía’ que dejara sin validez toda normativa ulterior que fuera contraria a lo acordado, porque esta cautela es congruente con el carácter bilateral de todo Convenio colectivo que, engendrando recíprocos derechos y obligaciones para quienes en él intervienen, excluye la posibilidad jurídica de que la Administración interviniente pueda valerse posteriormente de su potestad normativa para dejar a aquél sin efecto en su propio beneficio, sin más que dando una norma o aplicando las emanadas de rango superior sin respetar o compensar de algún modo los efectivos derechos adquiridos de contrario”.

Sobre la eficacia jurídica y personal de los Acuerdos ver, por todos, ROQUETA BUJ, R., *La negociación colectiva...*, cit., págs. 400 y ss.

(32) Esta regulación legal, además de insuficiente, es fuente de graves conflictos de interpretación por la confusión de planes en que incurrir. La solución de este problema, como señala SALA FRANCO, T., “Las relaciones laborales...”, cit., págs. 533 y 534, pasa por la necesaria distinción legal entre negociación política y negociación jurídica con indicación de sus respectivos espacios y eficacias, tal y como hacía el “Anteproyecto de Ley Reguladora del Estatuto de la Función Pública”. Sobre las reformas proyectadas por éste en este punto véase ROQUETA BUJ, R., “La negociación colectiva en el proyecto de estatuto básico de la función pública”, AL núm. 33, 1998.

(33) GÓMEZ CABALLERO, P., *Los derechos colectivos...*, cit., págs. 311 y 312; SALA FRANCO, T. y ROQUETA BUJ, R., *Los derechos sindicales...*, cit., págs. 261 y ss., y ROQUETA BUJ, R., *La negociación colectiva...*, cit., págs. 262 y ss.

(34) Idea en la que insisten las SSTS de 4 de diciembre de 1995 (Ar. 1564), 10 de febrero de 1997 (Ar. 1409), 30 de junio de 1997 (Ar. 6138), 20 de enero de 1998 (Ar. 1419), 22 de diciembre de 1998 (Ar. 315), y 9 de junio de 1999 (Ar. 1466).

pecto, debe recordarse que el art. 51.1 de la LRJAP obliga a la Administración Pública a respetar la reserva de ley, al determinar que “las disposiciones administrativas no podrán (...) regular aquellas materias que la Constitución o los Estatutos de Autonomía reconocen de la competencia de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas”. De este modo, como la Administración Pública no puede regular las materias reservadas a la ley, éstas tampoco pueden decidirse mediante Acuerdos o Pactos³⁵. En supuestos como el que nos ocupa lo que se negocia es el contenido de los Proyectos de Ley³⁶, de forma que la eficacia obligacional del Acuerdo se refleja en el deber del Gobierno de presentar ante el Parlamento un Proyecto de Ley redactado en términos consonantes con lo pactado³⁷. De esta forma, y como ejemplifica, el apartado a) del art. 32 de la LORAP, lo que las partes negocian es el incremento de las retribuciones de los funcionarios públicos “que proceda incluir en el Proyecto de Presupuestos Generales del Estado de cada año”³⁸. En este sentido, la STS de 15 de septiembre de 1999 (Ar. 3197) afirma que “se ha de partir (...) de la constatación general de que los derechos reconocidos por las leyes a los funcionarios públicos, no tienen, como sí sucede en el caso de los trabajadores (utilizado este término en sentido jurídico estricto), carácter de mínimos mejorables, sino de condiciones legales o reglamentarias fijas (reforzadas en muchas ocasiones por el carácter básico de la normativa) no alterables por medio de la negociación colectiva, sin perjuicio de que legalmente pueda establecerse la necesidad de la misma como requisito previo a la elaboración de las disposiciones de rango legal o reglamentario que regulen estas cuestiones” y “que éste es el sentido de la negociación en los casos en que la materia se encuentra reservada a la ley lo demuestra, por ejemplo, el artículo 32.j) de la Ley 9/1987”.

En apoyo de la tesis que se mantiene, se puede traer a colación el “Acuerdo Administración-Sindicatos sobre la ordenación de la negociación de los Convenios colectivos de la Administración del Estado”, suscrito en base al ACT. Este llamado Acuerdo “era en realidad, a la vez un convenio colectivo marco y sobre materias concretas, de naturaleza estatutaria y pactado en relación con el personal laboral” [STS de 16 de julio de 1998 (Ar. 7021)]. En él se previó la ordenación para la negociación colectiva del personal laboral al servicio de la Administración del Estado en relación con determinadas materias respecto de algunas de las cuales se acordó su aplicación directa. Pues bien, el Capítulo X del Título III de este Acuerdo relativo al “Incremento de retribuciones para 1996 y 1997”, que reproducía literalmente el contenido del Capítulo VI del Título II del ACT, no se encontraba entre

(35) GÓMEZ CABALLERO, P., *Los derechos colectivos...*, cit., pág. 312; SALA FRANCO, T. y ROQUETA BUJ, R., *Los derechos sindicales...*, cit., pág. 264, y ROQUETA BUJ, R., *La negociación colectiva...*, cit., pág. 265.

(36) DEL REY GUANTER, S., “La nueva regulación de la negociación colectiva y de la solución de los conflictos colectivos en la función pública”, RL, núm. 11, 1991, pág. 12; GARCÍA MURCIA, J., “Marco legal y contenido de la negociación colectiva de los empleados públicos”, RTSS, núm. 11, 1993, pág. 159; KONINCKX FRASQUET, “Contenido y alcance de la negociación colectiva en el ámbito local tras la Ley 7/1990. Control judicial”, *Revista General de Derecho*, núm. 588, 1993, pág. 8129; GÓMEZ CABALLERO, P., *Los derechos colectivos...*, cit., págs. 308 y ss., y SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la función pública*, Madrid, 1996, págs. 229 y ss.

(37) En este sentido, MARTÍN CONTRERAS, L., “Aspectos procesales...”, cit., pág. 2, afirma que “lo que sí parece razonable es que en una u otra interpretación el Gobierno debería haber elevado propuesta de subida salarial de los funcionarios en la misma previsión que el IPC para el año 1997 y no lo hizo, pues ésta era la obligación heredada del Ejecutivo anterior”.

(38) Y así, el apartado segundo del “Acuerdo Administración-Sindicatos para el año 2000”, negociado en el seno de la Mesa General de Negociación de la Administración del Estado, establece que “en el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2000 se incluirá un incremento de las retribuciones de los empleados públicos igual al incremento del IPC previsto para dicho año”.

los que eran de aplicación directa³⁹. Y, en este sentido, debe tenerse en cuenta la STS de 16 de julio de 1998 (Ar. 7021), en la que se afirma que “este Acuerdo de 1995 que, de acuerdo con lo dispuesto en su Capítulo II tenía la condición de Convenio colectivo y por ello de carácter vinculante para la mayor parte de sus previsiones, excluyó de la aplicación directa del mismo, entre otros, el contenido del precitado Capítulo XIII que por lo tanto quedó como una norma programática o, a lo más, de carácter obligacional para los firmantes del mismo, sin la fuerza de Convenio colectivo que sí que tenía respecto de otras materias”.

En definitiva, como acertadamente señala el voto particular, “la negociación colectiva en materia de incrementos retributivos como los examinados tiene como límite la falta de eficacia directa de los acuerdos o pactos logrados, pues los efectos del pacto o acuerdo alcanzan únicamente a incluir el incremento retributivo pactado en el Proyecto de Presupuestos Generales del Estado”.

23. Como ha quedado de manifiesto, el voto particular acierta al afirmar que no se puede entender que el pacto de incremento de retribuciones para 1996 y 1997 tuviera “eficacia directa, porque esa eficacia, como se ha visto, ni estaba prevista en la Ley 7/1990, ni en el propio Acuerdo Administración-Sindicatos para el período 1995-1997”. Pero es que, además, no puede olvidarse que a los Acuerdos y Pactos se les aplica el principio de jerarquía normativa (arts. 9.3 de la CE y 51 de la LRJAP). En la jerarquía de las fuentes, éstos están subordinados, al igual que los Convenios colectivos, a las normas con rango de ley⁴⁰. Por consiguiente, si fuera cierto lo que afirma la Sentencia de la Audiencia Nacional, y hubiera que admitir que el ACT contenía un incremento automático de las retribuciones de los funcionarios públicos para 1997 igual al incremento del IPC previsto en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para dicho año, lo estipulado en tal Acuerdo habría quedado totalmente anulado y sin eficacia en razón a lo dispuesto en los arts. 17, 18 y 19 de la Ley 12/1996 [SSTS de 19 de abril de 1991 (Ar. 6238) y 14 de enero de 1992 (Ar. 988)]⁴¹. Así lo viene a reconocer la STC de 1 de marzo de 2001, dictada a propósito de un Acuerdo recaído en la Mesa General de Negociación de Funcionarios de la Comunidad Autónoma de Aragón y de un Acuerdo suscrito entre la Diputación General de Aragón y las organizaciones sindicales UGT, CCOO y CEMSATSE, ambos llevados a cabo de conformidad a lo dispuesto en la LORAP. Pues bien, el Alto Tribunal afirma que “el principio de jerarquía normativa reconocido en el art. 9.3 de la CE impide que los incrementos retributivos alcanzados mediante pacto o convenio prevalezcan sobre las concretas determinaciones contenidas en normas con rango de ley” y que, por ello, “los incrementos retributivos fijados para 1993 por vía de pacto o conve-

(39) Cfr. Capítulo II del Título I del “Acuerdo Administración-Sindicatos sobre la ordenación de la negociación de los convenios colectivos de la Administración del Estado”.

(40) DEL REY GUANTER, S., Comentarios a la Ley de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al servicio de las Administraciones Públicas, Madrid, 1988, pág. 237; ROQUETA BUJ, R., La negociación colectiva..., cit., pág. 400; y SSTS de 23 de septiembre de 1991 (AL 7/1992), 14 de febrero de 1992 (Ar. 988), 12 de noviembre de 1993 (Ar. 8690) y 27 de abril de 1995 (Ar. 3274).

(41) En parecidos términos se expresa MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L., “Imperio de la Ley... (y II)”, cit., págs. 6 y ss.

nio en el seno de la Administración autonómica han de estimarse, al no haberse adecuado al tope máximo previsto en la Ley de Presupuestos del Estado para dicho ejercicio, inaplicables y desplazados en su eficacia jurídica por las determinaciones de esta norma legal”.

24. A mayor abundamiento, la tesis mayoritaria de la Audiencia Nacional respecto de la eficacia de este Acuerdo tendría que superar todavía un escollo más, a saber: el derivado de la circunstancia de que el ACT era un acuerdo unitario o conjunto, aplicable tanto al personal funcional y estatutario como el laboral, negociado al amparo de una Ley —la LORAP— que, según prevé expresamente su art. 2.1.d), excluye de su ámbito de aplicación al personal laboral al servicio de las distintas Administraciones Públicas [STS de 24 de enero de 1995 (Ar. 1523)]. Y, a este respecto, debe recordarse que el Tribunal Supremo tiene dicho que “aunque sean posibles y pudieran ser convenientes acuerdos de principio unificadores o armonizadores de los criterios a seguir en relación con ambos colectivos, no es posible llegar a acuerdos para ambos como reiteradamente ha mantenido la jurisdicción contencioso-administrativa declarando la nulidad de ‘acuerdos’ o ‘convenios’ conjuntos —por todas SSTs de 22 octubre de 1993 (RJ 1993\7544) y 9 febrero 1998 (RJ 1998\2110) —” (STS de 16 de julio de 1998 (Ar. 7021)). En este sentido, la STS de 22 de octubre de 1993 (Ar. 7544) afirma que la trascendencia de las diferencias de régimen jurídico que existen entre los sistemas de negociación colectiva funcional y laboral “ponen de manifiesto la inviabilidad de una articulación unitaria del pacto que abarque conjuntamente a los funcionarios y al personal laboral cuyo primer escollo, como hemos dicho, se manifiesta en la dualidad de instancias jurisdiccionales en concurrencia”, y que, por ello, “procede (...) la declaración de

**LA AUDIENCIA NACIONAL
ACIERTA AL SOSTENER QUE
EL MINISTRO PARA
LAS ADMINISTRACIONES
PÚBLICAS, AL IMPONER
UNILATERALMENTE
LA “CONGELACIÓN DE
LAS RETRIBUCIONES
DE LOS EMPLEADOS
PÚBLICOS”, INCUMPLIÓ SU
OBLIGACIÓN DE NEGOCIAR
Y DE HACERLO, ADEMÁS,
DE BUENA FE**

(42) El Tribunal Supremo destaca las siguientes diferencias de régimen jurídico entre los sistemas de negociación colectiva funcional y laboral: “a) la estructura orgánica representativa integrada en la Mesa de negociación a que se refiere el art. 31.2 de la Ley 9/1987, no es coincidente con la prevista en el art. 87.1 de la Ley 8/1980 para la constitución de la Comisión Negociadora; b) el grado de autonomía de la negociación colectiva de los funcionarios, resultante de los arts. 32 y 35 de la Ley 9/1987, es manifiestamente más limitado que el reconocido a los trabajadores en el art. 85 de la Ley 8/1980; c) la situación de supremacía de una de las partes, reflejada en el art. 35 de la Ley 9/1987 —al requerir la validez y eficacia de los pactos y acuerdos negociados la aprobación expresa y formal del Pleno de la Entidad Local respectiva—, no tiene correlación en la letra de los arts. 82 y 90.2 de la Ley 8/1980, aplicables inclusive cuando el empresario sea la entidad pública; d) la misma diferencia de régimen jurídico se observa —en el supuesto de fracaso de la negociación—, entre lo establecido en el art. 37.2 de la Ley 9/1987 y la regulación que deriva del Título II del RD-L 17/1977, de 4 de marzo, y la STC 11/1981, de 8 de abril; e) igualmente es notoria la diferencia en las reclamaciones jurisdiccionales relativas a esta materia, reservadas al orden contencioso-administrativo tratándose de funcionarios (arts. 9.4 y 24 de la LOPJ), en tanto es competencia del orden social cuando conciernen al personal laboral, sea pública o privada la unidad empleadora (arts. 9.5 y 25 de la LOPJ)”.

Hay que subrayar la circunstancia de que la cuestión relativa a la normalidad jurídica de los Acuerdos mixtos no había sido tomada en consideración por las partes como fundamento de sus respectivas pretensiones, lo que no impidió que el Tribunal Supremo enjuiciara de oficio esta cuestión, si bien abriendo un período de audiencia de conformidad con el art. 43.2 de la LJCA de 1956.

nulidad de conformidad con los arts. 47.1.c) y 47.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo”⁴²; idea que se reitera en la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 24 de enero de 1995 (Ar. 1523).

25. Finalmente, y aun admitiendo como válida la tesis que sostiene la Audiencia Nacional acerca de la aplicación directa del incremento retributivo, debe advertirse que la misma plantea graves problemas.

En este sentido, cabe subrayar lo siguiente:

– En primer lugar, la Audiencia Nacional en la Sentencia que nos ocupa reconoce el derecho al incremento automático “a todos los funcionarios públicos incluidos en el ámbito de aplicación del Acuerdo de 15 de septiembre de 1994”. Sin embargo, más tarde, mediante auto de aclaración dictado el 31 de enero de 2001, parece extender dicho derecho al personal laboral comprendido en el ámbito de aplicación del referido Acuerdo, lo que, aunque ajustado al principio de igualdad, no deja de producir cierta perplejidad. En efecto, aparte de que los Tribunales del orden contencioso-administrativo no son los competentes para resolver los conflictos que se plantean entre las Administraciones Públicas y el personal laboral a su servicio⁴³, debe subrayarse que, aun siendo cierto que en el ACT se regulaban cuestiones relativas tanto al personal funcionario como al laboral de la Administración del Estado, la verdadera negociación de las condiciones de trabajo de este último se contenía en el “Acuerdo Administración-Sindicatos sobre la ordenación de la negociación de los Convenios colectivos de la Administración del Estado”, que, como hemos visto, excluyó de la aplicación directa del mismo, entre otros, el contenido de su Capítulo X relativo al “Incremento de retribuciones para 1996 y 1997”.

Por lo demás, según la Sentencia de la Audiencia Nacional, el derecho al incremento automático ha de ser reconocido al personal incluido en el ámbito de aplicación del Acuerdo “en los términos del artículo 1 del propio Acuerdo” (personal al servicio de la Administración Civil del Estado, de sus Organismos Autónomos, de la Administración de la Seguridad Social y Entes Públicos representados en la Mesa General de Negociación). No obstante, teniendo en cuenta lo dispuesto en el apartado 2 del antecitado precepto, a cuyo tenor “en los ámbitos del personal al servicio de la Administración de Justicia, de Correos, del personal de las Instituciones Sanitarias Públicas, de todo el personal docente

Sobre este tema ver, por todos, ROQUETA BUJ, R., “Las relaciones...”, cit., págs. 137 y ss., y “Los Acuerdos Mixtos para los trabajadores y funcionarios de las Entidades Locales”, Revista del Poder Judicial, núm. 56, 1999, págs. 385 y ss.; LÓPEZ GÓMEZ, J.M., El régimen jurídico del personal laboral de las Administraciones Públicas, Madrid, 1995, págs. 427 y ss.; RIVERO LAMAS, J., “El proceso de laboralización de la función pública: aspectos críticos y límites”, Revista Aragonesa de Administración Pública, núm. 6-7, 1995, págs. 115 y ss.; DEL SAZ, S., Contrato laboral y..., cit., págs. 102 y ss.; FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., La Negociación..., cit., págs. 65 y ss.; MANZANA LAGUARDA, R., Derechos y..., cit., págs. 268 y ss.; DEL REY GUANTER, S. y LUQUE PARRA, C., “Criterios jurisprudenciales recientes...”, cit., págs. 18 y ss.; RODRÍGUEZ RAMOS, M^a. J., El Estatuto de los funcionarios públicos. Su convergencia con el Estatuto de los Trabajadores (Actualizado conforme a la Ley 13/1990, de 30 de diciembre), Granada, 1997, págs. 402 y ss.; RUANO RODRÍGUEZ, L., Constitución, Función Pública y Empleo Laboral, Pamplona, 1998, págs. 110 y ss.; MARÍN ALONSO, I., La negociación colectiva conjunta..., cit., págs. 3 y ss.; MARTÍN PÉREZ, P.A., “La negociación colectiva...”, cit., págs. 1.058 y ss.; SALA FRANCO, T., “Conflictos laborales en las Administraciones Públicas y jurisdicción competente. ATS. 22 de marzo de 1999”, AL, núm. 5, 2000, págs. 65 y ss.

(43) Cfr. arts. 9.4 y 5, 24 y 25 de la LOPJ; 1 y 2 de la LJCA de 1956; 1 y 3 de la LJCA de 1998, y 2 y 3 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.

y del personal no docente de Universidades, se procederá a la adaptación o exclusión de aquellos aspectos que pudieran afectar a sus peculiaridades”, se afirma que con respecto a este personal “se aplicará el incremento que analizamos siempre que las peculiaridades de su concreto estatuto lo permitan”. Hay que advertir, sin embargo, que lo que este apartado contemplaba era la posibilidad de que las Mesas Sectoriales de Negociación previstas en el art. 31.1 de la LORAP pudieran adaptar el ACT –negociado en la Mesa General de Negociación– a las peculiaridades de estos sectores concretos de la Administración del Estado o, en su caso, excluir aquellos aspectos del mismo que pudieran afectar a dichas peculiaridades. Pues bien, a la luz del diseño de la estructura negocial realizado por el art. 31.1 de la LORAP y del sistema retributivo que se contiene en los arts. 23 y siguientes de la LMRFP, debe significarse que a la Mesa General de Negociación le corresponde negociar el incremento retributivo global, la cuantía de los conceptos retributivos vinculados al grupo (sueldo, trienios y pagas extraordinarias) y de los complementos de destino asignados a cada puesto de trabajo, y la cuantía global destinada a la asignación de las retribuciones complementarias (complementos específicos y de productividad), y a las Mesas Sectoriales de Negociación “aplicar” esta cuantía global, esto es, proceder a su distribución individualizada. Por consiguiente, no existe ninguna razón o, al menos, ninguna que únicamente afecte a estos sectores funcionariales, para no proceder a la aplicación del pretendido incremento retributivo. Y, de hecho, ni el Capítulo II del ACT ni la Ley 41/1994, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1995, dispusieron salvedad alguna respecto de la aplicación del incremento de retribuciones para 1995.

Por último, y como quiera que el ACT ciñe su ámbito aplicativo al personal al servicio de la Administración del Estado, la Audiencia Nacional reconoce el derecho al incremento retributivo únicamente a dicho personal. Las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales han de ajustarse a lo dispuesto en el art. 17.Dos de la Ley 12/1996, a cuyo tenor “con efectos de 1 de enero de 1997, las retribuciones íntegras del personal al servicio del sector público no podrán experimentar variación con respecto a las del año 1996, en términos de homogeneidad para los dos períodos de comparación tanto por lo que respecta a efectivos de personal como a la antigüedad del mismo”⁴⁴. De este modo, la aplicación de una norma estatal dirigida a garantizar los principios constitucionales de igualdad y solidaridad entre el personal de las distintas Administraciones Públicas (SSTC 63/1986, de 21 de mayo; 96/1990, de 24 de mayo; 237/1992, de 15 de diciembre, y 385/1993, de 23 de diciembre), produce el efecto contrario, ya que los funcionarios públicos autonómicos y locales quedan privados del pretendido incremento retributivo. Sin embargo, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales no pueden incrementar las retribuciones de sus funcionarios porque no existe ninguna norma que les preste cobertura para ello. Y ello es así, aun cuando el apartado 1 del Capítulo VI del “Acuerdo FEMP-Sindicatos sobre condiciones de trabajo en la función pública local para el período 1995-1997” estableciera que “las retribuciones de los empleados públicos locales para 1996-1997, experimentarán un incremento según lo previsto en el

(44) Por lo demás, debe subrayarse que el límite al incremento de los gastos del personal afecta también a los trabajadores al servicio de las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales. Sobre esta cuestión ver más ampliamente FERNÁNDEZ ARTIACH, P., “Política de rentas en el sector público”, TS, núm. 78, 1997, págs. 56 y ss.

Acuerdo Administración-Sindicatos, de 15 de septiembre de 1994”⁴⁵. En efecto, este Acuerdo no establecía normas jurídicas directamente aplicables a los funcionarios públicos locales, sino en la medida en que las Administraciones Locales y sus respectivas representaciones sindicales lo incorporasen como Acuerdo propio a través del correspondiente acuerdo local. Pues bien, las Mesas de negociación de las Administraciones Locales no pueden concluir acuerdos negociales que impliquen un incremento de la masa retributiva global superior al autorizado para cada ejercicio económico por la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, tal y como prescriben los arts. 93.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, y 154.1 del TRRL, y reiteran las sucesivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado⁴⁶.

– En segundo lugar, la Sentencia de la Audiencia Nacional afirma que el incremento retributivo “habrá de comprender los incrementos del IPC correspondientes al año de 1997 más las cantidades dejadas de percibir en los años sucesivos por la inaplicación del incremento”. Con estas palabras, la Audiencia Nacional parece dar a entender que el incremento del IPC correspondiente al año de 1997 se ha de aplicar a las retribuciones que cada empleado público viniera percibiendo en 1996 y que a la cantidad resultante se han de aplicar los incrementos retributivos de los siguientes años, de modo que cada empleado público tendría derecho a cobrar la diferencia entre lo percibido desde el primero de enero de 1997 y lo que debería haber recibido con arreglo a la operación anterior. Sin embargo, hay que notar que, aun admitiendo que al apartado 1 del Capítulo VI del ACT establecía un incremento retributivo global igual al incremento del IPC correspondiente al año de 1997, mientras la Administración y los sindicatos no negocien su “aplicación”, tal y como prevé expresamente el apartado 2 del reseñado Capítulo, no es posible determinar cómo repercute dicho incremento en las retribuciones de cada empleado público. De este modo, la Audiencia Nacional, al determinar, en sustitución de la autonomía colectiva, la forma en que ha de aplicarse el incremento retributivo global, ha rebasado ampliamente los límites de las potestades de los Tribunales. La Audiencia Nacional a lo sumo podría haber reconocido el derecho de los empleados públicos a que sus retribuciones experimentasen un incremento global igual al incremento del IPC en el año 1997, remitiendo la “aplicación” de dicho incremento a la negociación entre Administración y sindicatos.

26. En definitiva, y a modo de conclusión, la Sentencia de la Audiencia Nacional debería haber desestimado la pretensión procesal dirigida al reconocimiento del derecho de los

(45) En este sentido, SERRANO PASCUAL, A., *El personal de las Entidades Locales. Análisis de su régimen jurídico*, Madrid, 1997, pág. 274, afirma que “conociendo la jurisprudencia constitucional sobre incrementos retributivos, y encontrándonos en un Estado social y democrático de derecho, en el que la ley es la expresión de la voluntad popular, no es admisible que se plantee ‘puentear’ la decisión que el legislativo pueda tomar en un momento determinado sobre congelación o sobre un determinado incremento salarial, al margen de que pueda disenterse de esas medidas y utilizar las armas que prevé, al efecto, nuestro ordenamiento” y que “el indicado Acuerdo FEMP-Sindicatos, en muchos de sus aspectos, es un mero documento de intenciones, condicionado a que se produzcan las oportunas medidas legislativas, sin lo cual carece de la necesaria operatividad”.

(46) En este sentido, la jurisprudencia anula los Acuerdos locales que suponen un incremento retributivo superior al permitido por las sucesivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado. Por todas, las SSTs de 23 de julio de 1996 (Ar. 5743), 30 de junio de 1997 (Ar. 6138) y 19 de abril de 1999 (Ar. 961). Con anterioridad a la entrada en vigor de la LORAP, el Tribunal Supremo negaba la posibilidad de que las Entidades Locales pudieran sobrepasar el incremento retributivo global fijado en la Ley de Presupuestos Generales del Estado. Así lo señalaban, entre otras, las SSTs de 22 de octubre de 1986 (Ar. 8048), 27 de enero y 25 de mayo de 1987 (Ar. 2002 y 3478), 27 de abril de 1988 (Ar. 3239), 13 de abril y 17 de mayo de 1991 (Ar. 2760 y 4114).

empleados públicos al incremento retributivo previsto en el ACT, por cuanto que éste no establecía ningún incremento retributivo y, mucho menos, un incremento retributivo que fuera directamente aplicable. Y, en cualquier caso, dicho incremento habría quedado anulado por los arts. 17, 18 y 19 de la Ley 12/1996. La Audiencia Nacional, por el contrario, inaplica tales preceptos legales y reconoce el derecho de los empleados públicos incluidos en el ámbito del ACT a percibir el incremento de la retribución establecido en tal Acuerdo. De este modo, la Sentencia incurre no sólo en una clara infracción del Ordenamiento Jurídico, sino también en un exceso de jurisdicción porque la invalidez de una Ley, por inconstitucionalidad, sólo puede ser declarada por el Tribunal Constitucional y porque el conocimiento de los litigios que se plantean entre las Administraciones Públicas y sus trabajadores corresponde a los Tribunales del orden social de la jurisdicción. Además, el Tribunal Sentenciador, al determinar cómo ha de aplicarse el incremento retributivo global supuestamente establecido en el ACT, hace algo que es ajeno a la función jurisdiccional.

VI. LOS RECURSOS CONTRA LA SENTENCIA

27. La Audiencia Nacional afirma que “lo que se ventila en este litigio es una cuestión de personal”, por lo que contra su Sentencia no cabe recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. Ciertamente, si nos encontramos ante una “cuestión de personal”, como quiera que la misma no afecta al nacimiento ni a la extinción de la relación funcional, la Sentencia de la Audiencia Nacional no sería susceptible de recurso de casación, tal y como establece el art. 86.2.a) de la nueva LJCA⁴⁷.

El art. 86.3 de la Ley 29/1998, en línea con lo dispuesto en el art. 93.3 de la anterior LJCA, establece que será admisible el recurso “en todo caso (...) contra las Sentencias de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia que declaren nula o conforme a Derecho una disposición de carácter general”. De este modo, cuando se impugna una disposición general o un acto de indudable carácter normativo, aunque se refiera a materia de personal, la Sentencia es susceptible de casación⁴⁸. Ahora bien, conviene precisar que el art.

CONTRARIAMENTE A LO QUE SOSTIENE LA AUDIENCIA NACIONAL EL CAPÍTULO VI DEL TÍTULO II DEL ACUERDO NO ESTABLECÍA UN INCREMENTO AUTOMÁTICO DE LAS RETRIBUCIONES DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS PARA 1996 Y 1997, SINO “LAS PREMISAS Y MÉTODOS PARA NEGOCIAR LOS INCREMENTOS SALARIALES EN EL PERÍODO 1995-1997”

(47) En este sentido parece pronunciarse MARTÍN CONTRERAS, L., “Aspectos procesales...”, cit., págs. 3 y ss.

(48) SSTs de 20 de julio de 1990 (Ar. 6141), 18 de marzo y 17 de mayo de 1991 (Ar. 2287 y 4114), 30 de noviembre de 1993 (Ar. 8735 y 8737), 28 de enero, 11 de marzo, 27 de julio y 7 de noviembre de 1994 (Ar. 426, 2071, 6600 y 9298), 3 de julio de 1996 (Ar. 5593) y 12 de diciembre de 1999 (Ar. 694).

86.3 sólo permite la casación cuando la Sentencia recurrida ha declarado “nula o conforme a Derecho una disposición de carácter general”, por lo que no se da el supuesto si la Sentencia se limita a interpretar la disposición [STS de 16 de noviembre de 1997 (Ar. 9594)]. En vista de ello, y teniendo en cuenta que el auto dictado por el Tribunal Supremo el 14 de mayo de 1997, calificaba la naturaleza de la actuación impugnada como un mero acto administrativo, parece difícil introducir esta Sentencia dentro del ámbito de las recurribles en casación. Por lo demás, aunque de la anulación de este acto, se hace derivar la aplicación del ACT al que expresamente se atribuye fuerza vinculante, el fallo no se apoya en su legalidad o ilegalidad, sino en la interpretación que del mismo se hace en el caso debatido, por lo que no puede considerarse admisible el recurso de casación al amparo del art. 86.3 de la Ley 29/1998.

Ahora bien, lo que sí es cierto es que dicha aplicación pone en cuestión la validez de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1997. Y, aunque se trata de una verdadera Ley, por lo que su validez o invalidez no puede ser enjuiciada por los Tribunales del orden contencioso-administrativo, la Audiencia Nacional la considera un mero acto no legislativo, sometido a las leyes; pero un acto que tiene un evidente carácter normativo⁴⁹. De este modo, el Tribunal Sentenciador, aunque no lo diga expresamente, opera como si se tratase de un Reglamento, enjuiciando su validez y concluyendo en un reproche de “ilegalidad”. Lo que, conforme a la normativa procesal anterior, podría justificar que la casación fuera admisible, ya que nos encontraríamos ante un recurso indirecto frente a una disposición de carácter general. En efecto, de conformidad con el art. 93.3 de la LJCA de 1956, en su redacción dada por la Ley 10/1992, de 30 de abril, se consideraban recurribles en casación, en todo caso, las Sentencias que se dictasen en los supuestos de impugnación indirecta de las normas [STS de 28 de enero de 1994 (Ar. 426)]. Sin embargo, como precisa la STS de 26 de junio de 2000 (Ar. 5318), el art. 86.3 de la Ley 29/1998 “sólo faculta para acceder a la casación cuando la Sentencia recurrida ha declarado ‘nula o conforme a Derecho una disposición general’, mientras que el art. 93.3 hacía expresa alusión al recurso indirecto”; cambio sustancial que “obedece a una distinta configuración del sistema de impugnación de las disposiciones generales, que se ha producido con la introducción de la cuestión de ilegalidad”⁵⁰. Y, en este sentido, conviene precisar que la Disposición Transitoria Sexta de la Ley 29/1998, establece que procede plantear dicha cuestión cuando la firmeza de la Sentencia se produzca después de entrar en vigor la nueva Ley.

28. Por consiguiente, si nos atenemos a la calificación inicial del asunto como “cuestión de personal”, que, por lo demás, no fue discutida por el Abogado del Estado, pues la tramita-

(49) En este sentido, se puede traer a colación la STS de 17 de mayo de 1991 (Ar. 4114) donde se afirma que el acuerdo municipal en cuestión “no individualiza norma alguna a un supuesto o supuestos determinados sino que la crea, pues lo que se dispone es un incremento salarial en favor de los trabajadores del Ayuntamiento demandado”. Por su parte, el ATS de 3 de julio de 1996 (Ar. 5593) señala que “el acuerdo aprobatorio del Presupuesto municipal ordinario impugnado por el recurrente, trasciende de la estricta cuestión de personal por su carácter normativo, lo que determina su apelabilidad”.

(50) En virtud de ello, prosigue la Sentencia, “cuando la Sala de instancia estima un recurso contencioso-administrativo por considerar ilegal el contenido de una disposición general –respecto de la que no es competente para conocer en el recurso directo” (art. 26 de la LJCA)– debe plantear dicha cuestión de ilegalidad ante “el Tribunal competente para conocer del recurso directo contra la disposición” (artículo 27.1 de la LJCA), ya que si el Tribunal que conoce del recurso indirecto fuera competente para conocer del directo “declarará la validez o nulidad de la disposición general (artículo 27.2 de la LJCA)”.

ción del proceso se realizó por el cauce legal previsto para este tipo de asuntos sin su oposición, parece dudoso que la Sentencia pueda tener acceso a la casación. Sin embargo, puede entenderse que, además, de una cuestión de personal también está en juego una cuestión de política general y de considerable trascendencia⁵¹. En efecto, como subraya la STC 63/1986, de 21 de mayo, el tope máximo global de incremento de la masa retributiva de los funcionarios públicos previsto en las sucesivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado, “aunque produzca un efecto directo sobre la cuantificación de los derechos económicos de los funcionarios, tiene un fundamento y una finalidad extraños a la relación de servicio, en cuanto constituye una medida económica general de carácter presupuestario dirigida a contener la expansión relativa de unos de los componentes esenciales del gasto público”⁵². Desde esta perspectiva, la casación sí sería admisible, y ello a pesar del aquietamiento del Abogado del Estado a la calificación como “cuestión de personal” realizada por la Audiencia Nacional, pues el Tribunal Supremo tiene dicho que lo relevante a efectos de la admisibilidad del recurso de casación es la real entidad material de la cuestión litigiosa⁵³. Y, de hecho, el representante de la Administración del Estado ha interpuesto un recurso de casación que la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha tenido por preparado, encomendando a la correspondiente Sala del Tribunal Supremo toda la responsabilidad en orden a su admisión o no.

29. De entenderse que la Sentencia es irrecurrible en casación, contra la misma cabría entonces recurso de casación en interés de ley, ya que la doctrina que sienta en orden al reconocimiento del derecho de los empleados públicos al incremento retributivo es errónea y gravemente dañosa para el interés general (art. 100 de la LJCA)⁵⁴. La Sentencia que se dictase habría de respetar, en todo caso, “la situación jurídica particular derivada de la Sentencia recurrida” y, si fuese estimatoria, fijaría en el fallo la “doctrina legal”, vinculante, a partir de su inserción en el BOE, para todos los Jueces y Tribunales de este orden jurisdiccional (art. 100.7 de la LJCA).

(51) MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L., “Imperio de la Ley... (y II)”, cit., pág. 13.

(52) En este mismo sentido se expresa el ATC 271/1997, de 15 de julio, que, precisamente, acordó la suspensión de los apartados 4 y 9 del art. 17 de la Ley del Parlamento Vasco 10/1996, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma del País Vasco para 1997, que superaban el límite retributivo impuesto en el art. 17.Dos de la Ley 12/1996, de 30 de diciembre. También se pueden traer a colación las numerosas Sentencias del Tribunal Constitucional que justifican tal medida tanto en el título competencial contenido en el art. 149.1.13 de la CE, que atribuye al Estado competencia exclusiva para sentar las bases y coordinar la planificación general de la actividad económica, como en el principio de coordinación que opera como límite de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas (art. 156.1 de la CE). En este sentido, se expresan las SSTC 63/1986, de 21 de mayo; 96/1990, de 24 de mayo; 237/1992, de 15 de diciembre; 385/1993, de 23 de diciembre; 103/1997, de 20 de mayo, y la Sentencia de 1 de marzo de 2001.

(53) Por todas, las SSTs de 22 de abril y 15 de diciembre de 1997 (Ar. 3015 y 9550).

(54) Por su parte, MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L., “El imperio de la Ley... (y II)”, cit., pág. 13, señala que, si no fuera admisible la casación, lo procedente sería interponer ante el Tribunal Constitucional un recurso de amparo por violación del derecho del Estado a la tutela judicial, basado en el exceso de jurisdicción en que ha incurrido la Audiencia Nacional al pronunciarse sobre la validez de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1997.

I. FUENTES DEL DERECHO**Sumario:**

Consideración preliminar. 1. Competencias Estado-Comunidades Autónomas. 2. Ley y Reglamento. 3. Ley y Convenio colectivo. A) Fuerza vinculante del Convenio colectivo y Ley de Presupuestos. B) Ley y Convenio colectivo como fuentes del Derecho. C) Concurrencia de Convenios colectivos. **4. Aplicación e integración de normas.** A) Integración de lagunas. B) Retroactividad de la Ley. C) Sucesión de normas. **5. Condición más beneficiosa. 6. Norma más favorable 7. Irrenunciabilidad de derechos. 8. Ley aplicable.**

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

La presente crónica abarca las sentencias recogidas en los números 9 a 12 de la Revista Información Laboral-Jurisprudencia (marginales J 1590 a J 2427).

1. COMPETENCIAS ESTADO-COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Sobre la distribución competencial, diseñada en los artículos 148 y 149 del Texto Constitucional y, en concreto, en cuanto a las responsabilidades que, en materia salarial, asume el Estado en el supuesto de traspaso de competencias a la Comunidad Autónoma, incide la **STSJ de Castilla y León de 13 de junio de 2000**, I.L. J 1965. La sentencia, estimando la excepción de falta de legitimación pasiva de la Junta de Castilla y León, entiende que es la Administración del Estado quien debe responder de las deudas salariales devengadas por profesores de centros concertados con anterioridad a que se hubiese producido el traspaso de competencias a la Comunidad Autónoma. Respecto del fondo del asunto y siguiendo reiterada jurisprudencia (entre otras, Sala Cuarta del TS de fecha 21 de febrero de 1996), la resolución del TSJ establece que, en los casos de concierto educativo entre empresas privadas dedicadas a la enseñanza y el Ministerio de Educación y Ciencia, ambas entidades, es decir, la empresa y la Administración, responden conjunta y solidariamente frente a los profesores del centro de las deudas salariales generadas por la actividad laboral y docente de éstos. Así pues, conforme se declara en Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 1995 “aunque la administración no asume ninguna posición empresarial en el ámbito de la relación laboral por el titular del centro y sus profesores, sí queda obligada al pago delegado del salario por cuenta de aquél”. Entiende finalmente el TS que:

“no es aplicable al presente caso la doctrina de la sucesión de empresas del art. 44 del ET sino más bien una transferencia de competencias para la cual existe un precepto específico que la contempla, a saber la Disposición Adicional Primera de la Ley del Proceso Autonómico”.

Asimismo, y sobre la asunción de obligaciones de una Comunidad Autónoma como consecuencia de las transferencias en materia de asistencia sanitaria, la **STSJ de Galicia de 28 de septiembre de 2000**, I.L. J 2204, resuelve que los gastos generados por una asistencia médica prestada por el INSALUD con anterioridad al traspaso competencial, aunque reclamados posteriormente al mismo, ha de ser asumida por la Comunidad Autónoma. El fundamento de la asunción de la obligación radica en que:

“se está ante un supuesto de subrogación legal y en consecuencia la Comunidad Autónoma asume los derechos y obligaciones del INSALUD que corresponden a los servicios traspasados”.

2. LEY Y REGLAMENTO

El principio de jerarquía normativa impone a las normas reglamentarias la plena observancia, del contenido de la Ley, impidiendo regulaciones más allá de lo previsto en las disposiciones legales. Sobre el principio de jerarquía normativa se pronuncia la **STS de 25 de septiembre de 2000**, Sala Tercera, I.L. J 1934, que resuelve una cuestión de ilegalidad planteada por un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Madrid. La cuestión se formula respecto de la expresión “no admitiéndose a trámite los recursos en que no concurran tales requisitos” (la consignación o aval bancario de la cantidad reclamada por la Administración) contenida en el art. 33.3 del Reglamento de procedimiento de las sanciones del Orden Social, aprobado por Real Decreto 928/1998, de 9 de mayo. La tacha de legalidad no es novedosa, pues ya la propia Sala del TS tuvo ocasión de pronunciarse en Sentencia de 18 de julio de 2000, declarando no ser conforme a derecho y anulando el susodicho párrafo.

La doctrina instaurada entiende que la proscripción de tramitar los recursos ordinarios que impone la norma reglamentaria da lugar a la existencia de la regla *solve et repete*, regla que constituye un obstáculo efectivo para el acceso a los tribunales, y que se considera contraria al art. 24 de la Constitución Española. En cualquier caso la regla *solve et repete*, sólo puede establecerse en norma con rango de ley, de tal forma que, si, ni la Ley de procedimiento administrativo ni una ley especial, que regule el procedimiento de que se trate, exigen el pago, depósito o garantías previas para poder recurrir en vía administrativa, tal exigencia no puede establecerse a través de una disposición reglamentaria. En definitiva, recuerda la citada sentencia que:

“la plena observancia del principio de jerarquía normativa por parte de la norma reglamentaria, máxime cuando ésta impone obligaciones o límites a los derechos fundamenta-

les y en este caso a la tutela judicial efectiva, exigiendo el previo pago, consignación o garantía como requisito de admisibilidad de un recurso administrativo, requisito por lo tanto reservado en su establecimiento a la ley formal”.

3. LEY Y CONVENIO COLECTIVO

A) Fuerza vinculante del Convenio colectivo y Ley de Presupuestos

En el ámbito de la interrelación entre la ley formal y el convenio colectivo, aún partiendo del principio de jerarquía normativa, es criterio de aplicación general el respeto al denominado espacio vital reservado a la negociación colectiva. A tal respecto, ha suscitado una polémica a nivel nacional, dada la trascendencia social y económica de su pronunciamiento, la **SAN de 7 de noviembre de 2000**, Sala Tercera, I.L. J 2363, que reconoce el derecho de los funcionarios a percibir el incremento de su retribución según la previsión presupuestaria del crecimiento del IPC del año 1997. Si bien en la meritada sentencia es objeto de impugnación la Resolución del Ministro para las Administraciones Públicas de fecha 19 de septiembre de 1996, se plantea en ella, como cuestión nuclear, si la decisión administrativa de no incrementar las retribuciones, incorporada posteriormente a las leyes de presupuestos, era contraria a la Ley 7/1990, reguladora de la negociación colectiva entre administraciones y funcionarios públicos. Destaca la sentencia que la Administración vulneró la ley al excluir de la negociación de manera unilateral el incremento retributivo, materia que es objeto de negociación colectiva. Y ello es contrario, tal como señala en sus FFJJ, a las competencias que atribuye la Constitución como norma jurídica de mayor rango, competencias que no pueden verse afectadas por normas jurídicas de rango inferior. En este sentido, destaca la sentencia que:

“las leyes no son meras declaraciones retóricas sino auténticas normas jurídicas de la mayor jerarquía y que como fuente de Derecho vinculan a todos los poderes públicos y a todos los ciudadanos. Por lo tanto, reconocido el derecho constitucional de los funcionarios a la negociación colectiva que se plasma en la referida Ley 7/1990, los acuerdos y pactos que se alcancen en su proyección vinculan al órgano administrativo que sea parte de la negociación y que debe asumir las obligaciones en ellos establecidas”.

De lo anterior se deduce que las Cortes Generales al aprobar el gasto público lo han de hacer con pleno sometimiento a las leyes por las mismas aprobadas y si la Ley 7/1990 expresamente atribuye fuerza vinculante a los acuerdos válidamente adoptados en la negociación colectiva, la conclusión no puede ser otra que la Administración ha incumplido el acuerdo impugnado, debiendo asumir las consecuencias de tal conculcación y, por lo tanto, restablecer el orden jurídico perturbado. Ha de señalarse, por último, que la sentencia ha sido objeto de un voto particular cuyo razonamiento se fundamenta en que la negociación colectiva si bien puede tener por objeto el incremento de retribuciones, el pacto que culmine el proceso negociador debe de tener en cuenta la limitación establecida por la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

B) Ley y Convenio colectivo como fuentes del Derecho

No parece admitir dudas la reciente tendencia a la flexibilización de la norma laboral estatal que permite a la negociación colectiva la regulación de determinadas materias sobre condiciones de trabajo, abandonando así su tradicional rótulo de derecho necesario. En esta línea, la **STS de 2 de octubre de 2000**, I.L. J 1856, deniega el derecho al complemento de antigüedad reclamado por el personal laboral de carácter temporal al servicio de una Administración autonómica. Como argumento esencial o *ratio iuris* de la sentencia, se establece que la regulación legal del complemento debatido ya no tiene el carácter de *ius cogens* dada la evolución legal producida en materia laboral que, orientándose a una cierta flexibilización de la regulación legal del salario, su reconocimiento quedará sometido al libre arbitrio de las partes en la negociación colectiva o, en su defecto, en el contrato de trabajo.

La consideración de fuente del derecho de los Convenios colectivos, plasmada en el art. 3.1 del Estatuto de los Trabajadores, y su ámbito de aplicación son objeto de tratamiento en la **STSJ de Extremadura de 3 de julio de 2000**, I.L. J 1805. Dicha resolución reconoce el rango de fuente de la relación laboral a la norma convencional, pero tal y como se desprende del art. 82.3 del propio cuerpo legal, lo es sólo, y a ellos sólo obligan, entre los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de negociación. En este sentido, el Tribunal Supremo en Sentencias de 12 de marzo y 28 de octubre de 1996, declara que:

“la libertad que tienen las partes de fijar el ámbito de aplicación del Convenio colectivo que conciertan, establecida por el art. 83.1 del ET, no puede ser entendida en términos absolutos, sino con relación a la unidad negocial de que se trate y a la representatividad considerada por el art. 87 del propio cuerpo Legal. Es por ello que los Convenios colectivos, en que los recurrentes basan sus reclamaciones de diferencias salariales no son de aplicación a sus relaciones con el Ayuntamiento por no ser éste una entidad dedicada a los sectores de actividad que se describen en las normas paccionadas cuya aplicación se invoca”.

C) Concurrencia de Convenios colectivos

La **STS de 10 octubre de 2000**, I.L. J 2007, incide en la problemática sobre la concurrencia de convenios colectivos de distinto ámbito y, en concreto, la existente entre uno de empresa y otro de ámbito territorial nacional, al que sucedió sin solución de continuidad otro sectorial de idéntico ámbito nacional y con vigencia temporal coincidente con la del Convenio empresarial. El recurrente pretende que se declare nulo el Convenio colectivo de empresa, ya que empeora y no respeta el carácter mínimo de las condiciones económicas contempladas en el de ámbito nacional que, además, ya estaba vigente en el momento de pactarse la reseñada norma convencional. Se estima infringido el art. 83.2 del ET en relación con el 84.1 del mismo, así como el art. 1 del Convenio Estatal donde se reconoce que el contenido pactado tendrá el carácter de mínimo, pudiendo ser mejorado en los convenios de ámbito inferior.

I. Fuentes del Derecho

La sentencia, dictada en recurso ordinario de casación, estima el motivo esgrimido por la parte recurrente, entendiendo que:

“en este punto el Convenio Estatal tiene el carácter de una norma propia de un convenio-marco, cuya función es establecer la estructura de la negociación colectiva y las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito”.

Esta doctrina ya había sido mantenida por esta misma Sala, en Sentencias de 29 de enero de 1997 y 18 de febrero de 1999, llegándose en esta última a la conclusión de que las partes negociadoras del convenio de empresa “tienen autonomía para negociar este tipo de Convenio, pero respetando lo establecido en el Convenio anterior del sector”. En su fallo, el TS estima parcialmente la pretensión actora al entender que no cabe la nulidad total del Convenio colectivo de empresa, al existir múltiples preceptos de éste que no establecen condiciones inferiores a las pactadas en el de ámbito estatal que estaba vigente.

4. APLICACIÓN E INTEGRACIÓN DE NORMAS

A) Integración de lagunas

Respecto de los criterios de integración del ordenamiento jurídico en el supuesto de vacíos de regulación, establece la **STS de 20 de septiembre de 2000**, I.L. J 2325, siguiendo jurisprudencia consolidada, que las lagunas normativas del régimen estatutario han de integrarse de manera preferente por medio de la legislación administrativa de funcionarios en el supuesto de que no exista previsión estatutaria. Tras hacer referencia a una doctrina ya instaurada, en el caso enjuiciado, entiende la resolución, que cuando existe una norma expresa de prescripción de un año de los trienios reconocidos al personal estatutario, no cabe acudir al plazo de prescripción de cinco años establecido para las obligaciones de la Hacienda Pública.

B) Retroactividad de la Ley

Sobre la aplicación retroactiva de la ley, y en concreto de la Ley 50/1998 de Acompañamiento de los Presupuestos para el año 1999, se pronuncia la **STSJ de Madrid de 13 de julio de 2000**, I.L. J 2117. Dicha resolución sostiene, en el caso de un trabajador que reclama sobre la fecha de efectos de su baja en el RETA y posterior alta en el Régimen General, que la nueva regulación contenida en el art. 34.2 de dicha norma legal y referida al encuadramiento de los administradores sociales como trabajadores por cuenta ajena, ofrece la seguridad jurídica que antes de la referida Ley no existía y que conducía, en muchas ocasiones, a una falta absoluta de concreción. Sobre la retroactividad, se señala que ha sido el propio legislador quien ha plasmado su voluntad en la norma, retrotrayendo las consecuencias inherentes a la nueva regulación y anulando los producidos por la anterior, de modo y manera que, por imperativo del principio de legalidad que garantiza el art. 9.3 de la Constitución, resulta obligado su acatamiento. Por lo

demás, no se advierte que aquella disposición introduzca perjuicio alguno para el implicado, pues el nuevo Régimen en el que se encuadra, el General, ofrece más amplia cobertura que el RETA y en todo caso existe el denominado cómputo recíproco de cotizaciones entre ambos regímenes.

C) Sucesión de normas

En cuanto a los efectos de la aplicación intertemporal de una norma incide la **STS de 20 de julio de 2000**, I.L. J 1610. El caso que se considera es el de un trabajador ATS con régimen jurídico estatutario que solicita el reingreso tras una excedencia voluntaria. En definitiva se plantea el dilema de si la normativa aplicable ha de ser la vigente en el momento del pase a la situación de excedencia o la que se encuentre en vigor al solicitar el reingreso al servicio activo. El TS siguiendo la doctrina ya unificada por Sentencia de 27 de junio de 2000, reitera que, si bien en el momento en el que el demandante pasó a la excedencia voluntaria la normativa vigente permitía el reingreso provisional, tal posibilidad fue objeto de una profunda reforma que si bien mantuvo tal derecho, lo condicionaba a que éste se produjera en plaza de la misma área de salud. En consecuencia es aplicable la nueva norma a tales excedentes por cuanto el hecho determinante de tal derecho, se concretó en la petición de reingreso y no en la petición de excedencia.

La **STSJ de Cantabria de 26 de julio de 2000**, I.L. J 1737, cuestiona la aplicación del artículo 10 de la Ley 24/1997, de Consolidación y racionalización de la Seguridad Social. Esto es, si a quienes se les extinguió el derecho al percibo de la pensión de orfandad por haber cumplido 18 años, días antes de la entrada en vigor de la citada Ley, pueden ser repuestos en el percibo de dicha pensión beneficiándose de los nuevos límites de edad establecidos en la reforma operada por la misma del artículo 175 de la Ley General de Seguridad Social.

La sentencia entiende que aunque por aplicación de la normativa vigente con anterioridad a la entrada en vigor de la referida ley, perdía su pensión de orfandad al cumplir los 18 años, los efectos de la nueva ley ampliadora de los beneficios, le son aplicables. Para llegar a tal razonamiento, el Tribunal Superior interpreta las disposiciones transitorias de la Ley, decidiendo la aplicación de la posterior, reconocedora de tal beneficio.

5. CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA

El principio de condición más beneficiosa, traducido en el respeto a las condiciones individualmente reconocidas a los trabajadores frente a la aplicación de la norma legal o convencional de referencia, ha sido una constante en los pronunciamientos jurisdiccionales del orden social. En la **STS de 18 de septiembre de 2000**, I.L. J 1910, se afirma que el principio de respeto a la condición más beneficiosa, no es aplicable al personal estatutario, de manera que éste no adquiere derecho al desempeño de unas funciones por su

I. Fuentes del Derecho

ejercicio continuado. En este caso, la normativa rectora de las funciones que desempeñaba el actor, celador jefe de turno que prestaba sus servicios en un Hospital dependiente del Servicio Andaluz de Salud, estableció de manera expresa que el nombramiento de los cargos intermedios se realizaría por el sistema de libre designación por el Director Gerente del Hospital y el cese se podría acordar discrecionalmente por la autoridad que acordó el nombramiento.

En la **STSJ de Castilla y León (Burgos) de 10 de julio de 2000**, I.L. J 1969, se resuelve de nuevo sobre la aplicación de este principio al reclamar el actor la existencia de un derecho adquirido y condición más beneficiosa en relación con el uso y disfrute de la vivienda-habitación que hasta la fecha había sido consentido por el encargado de una Escuela Forestal dependiente de la Comunidad Autónoma. Asimismo, exigía el recurrente el abono de una compensación económica por el desplazamiento de ida y vuelta que el trabajador diariamente debía de realizar al lugar de trabajo, una vez que le fue denegado el uso y disfrute de la vivienda. El Tribunal si bien sostiene el carácter de mínimo que para el trabajador tiene toda condición de trabajo individualmente pactada u otorgada por el empresario, considera, sin embargo, que para que sea aplicable la condición más beneficiosa:

“debe ser auténtica y verdadera condición y no meramente una situación tolerada o consentida por el empresario (...) no siendo suficiente la prolongación en el tiempo de una mera tolerancia sino que ésta debe incorporarse a la relación contractual, pasando a formar parte de la misma”.

Se da en el supuesto una circunstancia añadida que termina de desvirtuar la existencia de una auténtica condición más beneficiosa y es el hecho de haber sido concedida por quien carece de facultades para otorgársela, pues la autorización, para disfrutar de la habitación del centro de trabajo, provino del encargado del mismo, no contando con la autorización de la Jefatura del Servicio Territorial de la Comunidad Autónoma, que era quien ostentaba la facultad para conceder esa ventaja.

En el caso examinado por la **STSJ de Andalucía de 19 de enero de 2000**, I.L. J 1628, los trabajadores reclamantes habían venido disfrutando de una específica manera de utilización del medio de transporte, pero dicho compromiso derivaba de un contrato de transporte concertado hace años entre RENFE y la empresa de transporte, si bien es cierto que, a partir de una determinada fecha, ya no se incluye esa obligación y sin embargo la empresa de transportes continuó realizando el recorrido previo. Entiende la sentencia que lo anterior sólo comporta un acto de benevolencia ajeno a la empresa RENFE y, por tanto, falta el elemento esencial para entender concurrente la condición más beneficiosa, cual es la voluntad empresarial de otorgar o establecer el beneficio correspondiente, lo que dejó de tener lugar diez años antes de la fecha a la que se pretende contraerlo. La empresa se limitó a una actuación pasiva, a un “dejar hacer” en virtud de una práctica cuya realización provenía de un tercero.

En la **STSJ de Andalucía de 27 de enero de 2000**, I.L. J 1631, se reflexiona sobre el papel que juega el Convenio colectivo en el sistema de fuentes y el respeto a la condición más beneficiosa. En la misma se recuerda que la norma convencional, tal y como se impone

en el Estatuto de los Trabajadores, está obligada a respetar las condiciones más ventajosas ganadas a título individual, que se incorporan al contrato de trabajo según se infiere de lo dispuesto en el art. 3.1.c) de dicha norma, pero cuando el beneficio resulta de un pacto de carácter general o acuerdo plural, no se puede hablar de condición más beneficiosa, pues las mejoras legales del nuevo Convenio no se acumulan a los beneficios disfrutados pudiendo éstos ser absorbidos por aquéllas, sin que quepa tomar, de las normas reguladoras de la relación laboral, aquéllas en que cada uno de los aspectos ofrezca más ventajas. Concluye la sentencia que no se trata de una condición más beneficiosa *ad personam*, sino de sistemas de trabajo regulados de forma general y diversa en el Convenio.

La existencia o no de condición más beneficiosa y el principio de igualdad son objeto de análisis en la **STSJ de Asturias de 6 de octubre de 2000**, I.L. J 2290. En el caso de autos se plantea el supuesto de dos trabajadores de la Universidad que reclamaban un complemento de informática que había sido abonado a otros trabajadores que prestaban servicios en diversos departamentos de la Entidad diferentes a aquél al que los actores pertenecían. Resuelve la sentencia que la existencia de otros trabajadores a los que se le abone el citado complemento no implica necesariamente discriminación, pues la condición más beneficiosa incorporada a los contratos de dichos trabajadores ni es contraria al principio de igualdad ni puede ser objeto de interpretación extensiva, en tanto no consta la voluntad empresarial de reconocerles dicho beneficio.

Por último, sobre el fenómeno de la subrogación empresarial y el respeto a las condiciones laborales de los trabajadores, se pronuncia la **STSJ de Valencia de 6 de junio de 2000**, I.L. J 2056. En ella, se deniega el derecho a un complemento de peligrosidad por entender que se percibe cuando la naturaleza de los servicios prestados por el trabajador exige portar armas de fuego, no así cuando no existe tal obligación. Al acontecer en el supuesto un mecanismo sucesorio entre dos empresas contratistas de los servicios de seguridad, el Tribunal entiende que no es de aplicación al caso el art. 44 del ET, no teniendo otro régimen regulador que el establecido en las correspondientes normas sectoriales, en las que se establece el régimen de dicha sustitución empresarial y los efectos laborales de la misma. Así, se dice que:

“la adjudicataria del servicio deberá respetar al trabajador todos los derechos laborales que tuviera reconocidos en su anterior empresa, siempre que éstos provengan de pactos o acuerdos lícitos. La circunstancia de que la empresa precedente continuara abonando a los actores el reclamado complemento, cuando no tenía obligación de efectuarlo, no puede ser considerado como un derecho disfrutado por los trabajadores en virtud de pactos o acuerdos lícitos sino una mera disposición del empleador que cabe explicar atendiendo a la litigiosidad suscitada con la adopción del convenio, tal circunstancia no evidencia por sí sola una voluntad empresarial de establecer para sus trabajadores, condiciones retributivas más favorables que las deducidas del orden normativo de aplicación, sin que por ello pueda acogerse la alegada existencia de derecho adquirido alguno o condición más beneficiosa”.

6. NORMA MÁS FAVORABLE

Sobre la aplicación de diferentes convenios, la operatividad del principio de norma más favorable como criterio para solucionar su concurrencia y los criterios para su comparación versa la **STSJ de Murcia de 9 de octubre de 2000**, I.L. J 2304. La cuestión se suscita respecto de un trabajador que es desplazado por su empresa y que reclama las retribuciones del Convenio Provincial de Construcción del lugar en el que efectivamente había prestado sus servicios con tal condición. El Tribunal estima la pretensión del trabajador, pues del Convenio Nacional como del Provincial aplicable al centro de trabajo en el que inicialmente prestó sus servicios el actor, se desprende la inequívoca voluntad de los trabajadores desplazados disfruten de las condiciones del lugar donde efectivamente presten sus servicios. Por lo demás, tal situación es un supuesto amparable en el art. 3.3 del ET y, por tanto, a su luz debe resolverse. Debe tenerse, asimismo, presente la STS de 29 de enero de 1997, en la que, analizándose la virtualidad de un Convenio sectorial nacional, se llega a la conclusión de que:

“la regla de concurrencia que establece dicho precepto no es la de la norma más favorable en su conjunto (comparación global de los convenios concurrentes), sino la comparación analítica dentro de cada materia, en el sentido de que la regulación del Convenio de empresa en cada materia objeto de la ordenación sólo puede mejorar la respectiva norma sectorial, lo que además se subraya en el párrafo tercero, precisando que en el supuesto de concurrencia entre el Convenio nacional y otro de ámbito inferior se aplicará en cada materia el Convenio que resulte más favorable para los trabajadores; cuya precisión, señala el Tribunal Supremo, es innecesaria, porque si la situación de conflicto se elimina mediante la anulación de la norma del convenio de empresa que no respete los mínimos, ya no existe una situación de principio de norma más favorable en su vertiente de comparación analítica”.

7. IRRENUNCIABILIDAD DE DERECHOS

Respecto del principio de irrenunciabilidad de derechos recogido en el art. 3.5 del ET, la **STSJ de Valencia de 6 de junio de 2000**, I.L. J 2057, declara la nulidad de determinadas cláusulas sobre cambio unilateral por parte del empresario en los turnos de trabajo que fueron incorporadas a los contratos de trabajo temporales o en los nuevos indefinidos, al no poder disponer los trabajadores afectados válidamente de los derechos reconocidos como indisponibles (art. 3.5 ET), reconocimiento que efectúa la sentencia, pues de esta naturaleza son, aunque no exista una deseable norma que así los identifique, las garantías establecidas en el art. 41 del ET y art. 42 del Convenio colectivo aplicable, que sujetan la variación unilateral por el empresario de los turnos de trabajo a un cierto procedimiento, que no puede ser suprimido con la mera renuncia anticipada al mismo de los trabajadores afectados.

8. LEY APLICABLE

Las relaciones entre las legislaciones nacionales de los Estados miembros y el Derecho Comunitario, por lo que respecta a la ordenación de sus sistemas de Seguridad Social, es objeto de tratamiento en la cuestión prejudicial resuelta por **STJCE de 26 de septiembre de 2000**, I.L. J 2212. Dicha cuestión fue suscitada por un tribunal belga y versaba sobre la interpretación y aplicación del Derecho de este país respecto del art. 48 del Tratado CEE (actualmente art. 39) y de los artículos 12, apartado 2, y 46 bis, apartado 3, letra c), del Reglamento CEE 1408/1971, relativos, respectivamente, al principio de libre circulación de trabajadores y a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social de los trabajadores y miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad.

Los hechos de la cuestión prejudicial se refieren a si las Autoridades competentes de un país pueden reducir el importe de una pensión de jubilación, concedida a un trabajador migrante en función de otra pensión atribuida a su cónyuge en diferente Estado miembro, cuando la concesión de esta última no implique un aumento de los ingresos globales del matrimonio. De conformidad con jurisprudencia reiterada (entre otras, Sentencias de 7 de febrero de 1984, Duphar y otros, y de 17 de junio de 1997, Sodemare y otros), recuerda la sentencia comentada que el Derecho Comunitario no restringe la competencia de los Estados miembros para ordenar su sistema de Seguridad Social, correspondiendo a la legislación de cada estado regular dicho sistema. No obstante y partiendo de las diferencias entre los regímenes de Seguridad Social de los diversos países comunitarios, el objetivo del Tratado de Roma no se alcanzaría si los trabajadores migrantes perdieran las ventajas de Seguridad Social que les otorga la legislación de un Estado miembro, lo que impediría su derecho a la libre circulación. Corresponde, por lo tanto, al órgano nacional hacer todo lo posible para dar a la ley interna que debe aplicar, una interpretación conforme con las exigencias del Derecho Comunitario. Si dicha interpretación conforme no es posible, el órgano jurisdiccional nacional debe aplicar íntegramente el Derecho Comunitario. En consecuencia, el Tribunal, en base al art. 48 del Tratado CEE, se opone a que las autoridades de un país reduzcan, en aplicación de la legislación de su estado, el importe de la pensión concedida a un trabajador migrante en función de una pensión concedida a su cónyuge en otro Estado miembro cuando la concesión de esta última no implique un aumento de los ingresos globales del matrimonio.

Asimismo, sobre la aplicación del Reglamento Comunitario 1408/1971, la **STSJ de Madrid de 5 de octubre de 2000**, I.L. J 2364, decide aplicar la normativa comunitaria a una trabajadora española que trabajó en Guinea Ecuatorial y que optó posteriormente por esta nacionalidad, adquiriendo en última instancia la nacionalidad británica. La demandante acreditó cotizaciones en Guinea y Reino Unido. Se reconoce, por la sentencia dictada en suplicación, el derecho a la pensión solicitada en base al principio de derechos adquiridos que se recogen en el citado Reglamento Comunitario, así como que la actora era ciudadana comunitaria al momento de solicitar la prestación, por lo que deben de computársele los períodos de aseguramiento cumplidos en uno o varios Estados miembros antes del cambio de nacionalidad.

I. Fuentes del Derecho

Sobre la aplicación y eficacia de las Directivas Comunitarias respecto de los particulares de un Estado miembro, se pronuncia la **STSJ de Galicia de 27 de julio de 2000**, I.L. J 1848. Dicha resolución estima el recurso de un trabajador reconociendo su derecho al disfrute de 15 semanas por permiso parental, con motivo del nacimiento de un hijo al haber fallecido su esposa a la semana siguiente del inicio del período de suspensión de 16 semanas, siendo así que el SERGAS le reconoció únicamente el disfrute de 5 semanas de suspensión. Y la sentencia de instancia amplió su derecho en una semana más de las concedidas por el Servicio Gallego de Salud. La sentencia aplica la Directiva 96/34/CEE, de 3 de junio de 1996, que establece el derecho a un permiso a los trabajadores, hombres o mujeres, por motivo de nacimiento o adopción de un hijo, durante un mínimo de 3 meses. Dicha Directiva establecía un plazo de 2 años para su adaptación a la normativa de los Estados miembros. Como tal plazo ya había concluido a la fecha de su alumbramiento, la Directiva había desplegado su eficacia directa ante la ausencia de transposición normativa del estado español pudiendo, por ende, ser invocada por los particulares y aplicada por los jueces (Sentencias del TJCE de 4 de diciembre de 1974 –asunto “Van Duyn”– y de 19 de enero de 1982, –asunto “Ursula Becker”–).

Por último, y en cuanto a la determinación de la ley y el fuero aplicable al contrato de trabajo, la **STSJ de Madrid de 14 de noviembre de 2000**, I.L. J 2256, resuelve cuál ha de ser la jurisdicción competente para dirimir un conflicto surgido, respecto de la extinción, por amortización de su puesto de trabajo, del contrato de dos extranjeras que habían venido prestando servicios al Ministerio de Economía y Hacienda, en la Oficina Comercial de España en Canadá. En ambos contratos se contiene una cláusula por la cual las partes se someten de mutuo acuerdo a la jurisdicción laboral y a los Tribunales de Quebec, Canadá. Se suscita en el recurso, por un lado, una cuestión de competencia judicial internacional en la que interesa determinar cuáles son los tribunales internacionales competentes para conocer del litigio en el que un nacional extranjero presta servicios para una entidad pública española en un tercer país, y por otro, la determinación de la ley aplicable para la determinación de la competencia judicial, esto es, si resulta aplicable o no el Convenio de Bruselas de 1968. Resuelve la sentencia que concurre el fuero legal, de carácter general, de atribución de la competencia a la jurisdicción española, de conformidad con lo establecido en el art. 2. del Convenio de Bruselas, siendo nula la cláusula de sumisión expresa por ser contraria a ley imperativa (art. 6.3 CC).

JOAQUÍN GARCÍA MURCIA
OLGA ESTRADA ALONSO

II. TRABAJADOR**Sumario*:**

Consideración preliminar. 1. Presupuestos configuradores en 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, benévulos o de buena vecindad. E) Trabajos familiares. F) Mediadores mercantiles con asunción de riesgo.

G) Trabajos de colaboración social. **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) Trabajos 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 seglares que prestan servicios en instituciones eclesiásticas.

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, benévulos o de buena vecindad. b) Servicios que den lugar a la inclusión en un Régimen Especial. c) Actividades excluidas del sistema de Seguridad Social. **6. Trabajadores sometidos a la jurisdicción española.**

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

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

La presente crónica abarca las sentencias recogidas en los números 9 a 12 de 2000 de la Revista Información Laboral-Jurisprudencia (marginales J 1590 a J 2427).

1. PRESUPUESTOS CONFIGURADORES DE LA RELACIÓN DE TRABAJO

A) Presupuestos sustantivos

La subordinación al círculo de organización del empresario es la clave que permite a los distintos tribunales manifestarse a favor de la laboralidad en las dos primeras situaciones fronterizas que se plantean en este epígrafe y en contra en la tercera. La primera en relación a un perito tasador de daños de vehículos que presta sus servicios para distintas compañías de seguros a través de una sociedad familiar, la segunda respecto de un monitor de equitación contratado por un Ayuntamiento para la impartición de cursos a escolares y, en el tercer supuesto, resolviendo si el trabajo efectuado por una abogada en ejercicio para una empresa constituye arrendamiento de servicios o relación laboral, siendo en este caso la naturaleza civil y no laboral de la relación la que prevalezca. Los otros dos supuestos centran su interés en el elemento de la ajenidad. En el primer caso para afirmar su existencia por tratarse de una persona que se dedica a montar escaparates en los locales de una determinada empresa. Queda acreditado que por dicha prestación recibían el abono de cantidades en su mayoría mensuales y que no empuja a dicha calificación el hecho de que compatibilizara este trabajo durante el mismo tiempo en otras empresas, incluso clientes de la anterior. En el segundo para rechazarla puesto que se ha simulado un contrato de trabajo para evitar las limitaciones establecidas en una concesión administrativa.

c) Actividad dependiente

—STS de 10 de julio de 2000, I.L. J 1900 (recurso de casación para la unificación de doctrina 4121/1999).

1. Se trata de la actividad de perito de daños de vehículos para compañías de seguros. Los citados peritos no prestan servicios formalmente como trabajadores por cuenta ajena de la sociedad sino como profesionales libres. La mayor parte de los peritos constituyeron desde 1991 sociedades de peritación de carácter familiar o formadas por varios de ellos a través de las cuales facturan sus servicios a la entidad, principalmente por motivos de carácter fiscal. La entidad retribuye sus servicios a los peritos por cada acto de peritación efectuado o por cada visita realizada a los talleres concertados si no hay ningún siniestro que tasar, de acuerdo con un baremo. En 1991 el actor constituyó con su esposa una sociedad mercantil de la que son socios únicos junto con sus hijos menores de edad y de la que el actor es administrador único, sin tener personal a su servicio, constituyendo su

II. Trabajador

objeto social la realización de tasaciones, valoraciones y peritaciones de todo tipo, entre otros. La relación existente entre las partes no experimentó variación alguna a partir de la fecha de constitución de la citada sociedad en relación con el período anterior. Las funciones realizadas por el demandante para la entidad, eran las siguientes: Visita diaria a los talleres concertados con la Mutua en la zona o zonas asignadas por ésta, que variaban en función de la decisión de la Mutua así como el número de talleres concertados asignados (entre 3 y 5 talleres), tras abandonar las oficinas de la entidad el actor visitaba los talleres concertados de su zona provisto de un terminal de ordenador. En el taller, el demandante realizaba directamente las peritaciones de los vehículos siniestrados, si no había ningún vehículo que peritar, el demandante debía cumplimentar una hoja de vista en impreso facilitado por la entidad, que posteriormente entregaba a ésta, si la póliza del seguro era a terceros el actor podía rechazar el siniestro si estimaba que los daños no se ajustaban al parte de accidente, al igual que si el daño no había sido provocado por un siniestro. En caso de disconformidad del interesado la decisión final la adoptaba el Servicio Técnico de la entidad, el actor tenía libertad para decidir, tras ponerse de acuerdo con el jefe del taller, si la pieza debía ser repuesta o reparada, decisión en la que influía tanto la entidad del daño como el tipo de taller. El precio de la hora de mano de obra, pactado por la Mutua con cada taller, figuraba en el programa informático. Los peritos deben acudir diariamente a la sede de la Mutua a las 8 horas.

Se caracteriza el supuesto porque es la compañía aseguradora la que programa el trabajo del perito, mediante la asignación y rotación de zonas y la exigencias de recogida y entrega diaria de partes de inspección y tasación de vehículos en la sede de la entidad aseguradora, esto es, entrega de peritaciones, recogida de facturas, atención de quejas, realización de visita diaria a los talleres concertados con la entidad aseguradora en la zona asignada, incluso con independencia de que hubiera o no peritaciones a realizar. Existía permanencia, habitualidad y práctica exclusividad, con un número de 2.683 peritaciones en 1998, igual a 14,5 peritaciones diarias, sirviéndose la entidad de 135 peritos en la Comunidad de Madrid. El trabajo lo realizaba el perito según el manual de usuario y las comunicaciones o circulares de régimen interior detalladas y minuciosas, sin que el perito participara en la fijación del baremo de sus "honorarios". Su trabajo era coordinado por un jefe de inspección de la compañía, que supervisaba y controlaba su actuación técnica, quien visitaba dos o tres veces al año los talleres concertados. La entidad controla informáticamente el resultado de las peritaciones realizadas. El actor realizaba personalmente las peritaciones, sin contar con una organización empresarial propia, siendo muy escaso su margen de decisión sobre el concreto modo de ejecución de su actividad. La constitución de una sociedad mercantil por el perito tasador no supuso incidencia alguna en su relación jurídica con la entidad aseguradora.

2. La actividad de valoración de daños de los peritos tasadores de seguros puede realizarse mediante contrato de trabajo o en régimen de contrato de arrendamiento de servicios. La línea divisoria es la de la inclusión del perito en el círculo rector y disciplinario del empresario, o no, es decir, que exista dependencia o autonomía. Concorre la dependencia porque existen determinadas directrices uniformadoras, porque hay un control de dicho trabajo, la penalización en el retraso de su conclusión y la asignación de zonas geográficas para su desarrollo. No tenía autonomía en el sentido de carecer de la facultad de

rechazar las peritaciones ofrecidas, no fijar sus honorarios, deber ceñirse esencialmente a las instrucciones recibidas y realizar directa y personalmente las peritaciones sin valer-se de colaboradores a su servicio.

3. El supuesto es totalmente nuevo, aunque se alegue el antecedente de la STS de 6 de junio de 1983, que se refiere a un perito tasador, del que se afirma su laboralidad y la especial significación de la dependencia, pues esa doctrina había quedado olvidada. Es de destacar que no se ha impedido la existencia del contrato de trabajo pese a que el trabajador tuviera concertado para prestación de la actividad profesional una sociedad, porque no se ha acreditado que el trabajo ejecutado lo llevase a cabo con la ayuda de su esposa, lo que se pone de manifiesto con el dato de la falta de mayor trabajo en el año siguiente al de la constitución de la sociedad. Se toma en cuenta la habitualidad, y la práctica exclusividad, o sea, el número alto de peritaciones ejecutadas, cuando es un dato irrelevante, el de la marginalidad o no, para el trabajador, de la actividad que se concierne con el contrato de trabajo. En todo caso es una integración más en el área del ámbito objetivo del contrato de trabajo y del Derecho del Trabajo.

—STS de 3 de octubre de 2000, I.L. J 1983 (recurso de casación para unificación de doctrina 2886/1999).

1. El actor fue contratado como monitor de equitación para la impartición de cursos a escolares con jornada a determinar por el Ayuntamiento contratante a cambio de una cantidad de 260.000 ptas mensuales más IVA menos IRPF —incluidas dos pagas extraordinarias—, abonada por la entidad local y no por los asistentes al curso. Por lo demás, la prestación se realizaba con sujeción a una jornada establecida por el Ayuntamiento, bajo su dirección y organización, suministrando aquél los locales y medios y seleccionando las personas que podían asistir, en cada caso, a las clases correspondientes. En el contrato las partes reconocen el carácter civil del arrendamiento de servicios que se lleva a cabo, así como la obligación de darse de alta en el IAE y en el RETA. La sentencia de instancia rechaza la excepción de incompetencia de jurisdicción opuesta, declarando la naturaleza laboral de la relación por considerar probado el criterio de la subordinación y ratificando dicha decisión el TSJ de Andalucía. La interposición de un recurso de casación para la unificación de doctrina obliga al TS a apreciar la posible contradicción entre dos sentencias si bien la misma es rechazada por el más Alto Tribunal.

2. En la sentencia de contraste “la empresa contrató a un profesional que ya estaba dado de alta en licencia fiscal y en el RETA antes de suscribir el contrato, mientras que en la recurrida al contratarlo sólo se le imponía una obligación al respecto que no consta que cumpliera”. Además, en el supuesto que nos ocupa “la jornada de trabajo fue fijada por el Ayuntamiento en una hora diaria (...) y las impartía bajo la organización y dirección de la entidad local que le abonaba incluso las pagas extraordinarias”. En la sentencia de contraste, por el contrario, “el demandante fijó con absoluta libertad su jornada y su horario de trabajo y desarrolló su actividad según su propia organización del servicio tanto en la atención de los equipos como de las competiciones y viajes a realizar, sin reci-

II. Trabajador

bir para ello, en ningún momento, orden, instrucción o supervisión alguna por parte de la sociedad que la contrató”.

3. Aunque el TS no entra a valorar el fondo de la cuestión por entender que no existe contradicción alguna sino que se trata de dos supuestos distintos que merecen diferente solución –tal y como ha ocurrido–, de su exposición en esta sentencia se desprenden algunas claves interpretativas. Considera determinante el TS aspectos tales como que el alta en la licencia fiscal o en el RETA se hayan producido antes de suscribir el contrato. Elementos que, por un lado, no pueden desfigurar el carácter laboral de la prestación, independientemente de cuando se lleven a cabo y que, por otra parte, de resultar necesarios lo serían siempre antes de desarrollar la correspondiente prestación de servicios, pues, de lo contrario, la misma no podría efectuarse sino de forma irregular. Distinta consideración merece, sin embargo, el planteamiento del TS sobre la dependencia. Ciertamente la forma de efectuar la prestación –con sujeción o no a las instrucciones de la empresa contratante– sí resulta relevante para calificar la relación como laboral o no.

–STSJ de Madrid de 6 de julio de 2000, I.L. J 2108 (recurso de suplicación 445/2000).

1. La actora prestaba servicios para la empresa “Asesoría de Empresas y Administraciones de Fincas, SL” como abogada, colegiada como ejerciente, con un salario mensual de 65.000 pts. Sus funciones consistían básicamente en la confección de nóminas, certificados de renta y atención personal de los clientes de la demandada, girando a éstos facturas mensuales con IVA e IRPF. Además de estas funciones, la actora tenía otros clientes, que no eran de la demandada, a los que asesoraba, acudiendo en ocasiones a los tribunales. No tenía horario fijo en la empresa demandada y acudía a la misma con frecuencia, donde recibía y atendía a los clientes de la empresa. Mientras el titular de la empresa se hallaba de viaje, la actora causó baja por maternidad, recogiendo unas cajas con documentación de la empresa sin volver a la misma con posterioridad. La actora, por tal actuación, fue despedida. Frente a la sentencia en instancia que rechazó la excepción de incompetencia de jurisdicción y desestimó la demanda por despido, se plantea el recurso de suplicación.

2. El Tribunal considera que no han quedado acreditados los hechos relatados en la demanda. Además señala que la actora “no tenía horario, ni jornada y que quien dice dirigía su trabajo estuvo impedido durante 540 días por consecuencia de un accidente”. Por otra parte, la demandante tenía un “despacho profesional propio donde se dio de alta en el IAE y en el IVA, el que se contiene en las facturas que emitía y respecto del que desgravaba a Hacienda los gastos de alquiler, etc. (...) por su actividad profesional”. No han existido las notas de ajénidad o dependencia pues “la abogada elegía a sus clientes (...), la retribución se hacía en función de la actividad prestada (...) acudiendo a la empresa a su conveniencia, no estando sujeta a la dirección y organización de ésta, si bien utilizaba cuando lo hacía un despacho compartido”. Razones todas ellas que avalan la presencia de un arrendamiento de servicios y no de una prestación laboral. Aludiendo a algunas sentencias del TS (entre ellas, la STS de 2 de diciembre de 1986), manifiesta el Tribunal que los servicios que presta un abogado en ejercicio a sus clientes no revisten, en principio, naturaleza laboral por ser una profesión de las llamadas liberales lo que no excluye que en determinadas ocasiones sí tengan carácter laboral. La línea divisoria entre el arrenda-

miento y la prestación laboral se sitúa en la dependencia. Y, en este caso concreto, la actora “acudía a su libre arbitrio a la empresa, sin sujeción a jornada ni horario, efectuando su labor con autonomía y sin sujeción a directrices, atendiendo libremente también a clientes de la demandada sin que obligada estuviera a ello, pudiendo rechazarlos”.

3. No le falta razón al TS cuando señala que “en principio” los servicios que presta un abogado en ejercicio a sus clientes no revisten naturaleza laboral. Pero los servicios que presta un abogado a una empresa que factura un precio por los mismos a sus clientes, sí puede tener naturaleza laboral. En el supuesto que se analiza parece decisivo el dato de que la actora no estuviera sujeta a horario fijo en la empresa demandada, acudiendo, eso sí, con frecuencia a la misma. El rasgo de la dependencia, criterio sustantivo para calificar una relación laboral, tiene como elemento de referencia, entre otros, el horario fijo de quien realiza la prestación. Pero ni es el único, ni puede ser determinante. En algunas prestaciones, y en el supuesto que se analiza en la sentencia así ocurre, la prestación viene dada por la exigencia de terceros ajenos, esto es, de los clientes. Cuando los clientes exigen atención, ha de ser prestada ésta. Pero eso no ocurre a un horario fijo. Y no por ello el profesional liberal deja de estar dentro de la organización de la empresa que le contrata. Por lo demás, la confección de nóminas o la elaboración de certificaciones de renta no exige un trabajo típico de ocho horas diarias en la empresa. La atención en supuestos como el planteado no debería estar tanto en el criterio de la dependencia, que queda difuminado en la plenitud de sus rasgos, sino quizá mejor en la retribución. Y eso es algo que, primero, no queda claramente establecido en el relato de hechos probados de la sentencia y, segundo, no ha merecido la atención debida por parte del Tribunal.

d) Actividad por cuenta ajena

—STSJ de Valencia de 18 de abril de 2000, I.L. J 1710 (recurso de suplicación 2025/1997).

1. La sentencia se pronuncia fundamentalmente sobre dos cuestiones planteadas en recurso de suplicación. La primera de ellas se refiere a la calificación como laboral o como mercantil de la relación mantenida entre la recurrente “Caliente, SL” y el actor D. Pedro P.S., quien se encargaba de realizar trabajos de escaparatista y de atención al público en los distintos locales de la citada empresa. El segundo problema resuelto se refiere a la posible estimación de oficio de la prescripción de las cantidades reclamadas en concepto de salarios devengados durante un determinado período.

2. Ante el problema de calificación mercantil o laboral de la relación mantenida entre las partes, el ponente atiende a la prueba testifical aportada, en la medida en que no existe documento alguno que regule dicha relación. De esta manera se estima la concurrencia de los presupuestos de dependencia y ajenidad, básicos para la existencia de relación laboral. Existe dependencia porque queda suficientemente probado que el actor D. Pedro P.S. prestaba servicios para la empresa demandada atendiendo al público en sus tiendas y decorando sus escaparates siempre en jornada diaria. Se da el requisito de ajenidad por-

que la demandada ha reconocido el abono de cantidades en su mayoría mensuales a cambio del trabajo realizado. No resulta obstáculo suficiente a esta conclusión el hecho de que el actor reconociera haber prestado sus servicios durante el mismo tiempo en otras empresas clientes de la demandada, en la medida en que no consta que tuviera organización empresarial propia y el pluriempleo no está en general prohibido. Respecto a la posibilidad de estimar de oficio la prescripción de las cantidades aludidas en el recurso, el ponente entiende que tal estimación no es posible de acuerdo con reiterada doctrina jurisprudencial (STS de 5 de octubre de 1994).

3. La existencia o no de documento que regule la relación existente entre las partes resulta en este caso irrelevante, dado el principio antinominalista imperante en el ámbito laboral, que invita a obviar la denominación dada por las partes a la relación en concreto para acudir, de forma directa, a estimar la concurrencia o no de los elementos sustanciales de la relación laboral. En este caso se ha tenido que acudir a los indicios fácticos para entender que existen los requisitos de ajenidad y dependencia, pese a ser cada vez más difícil perfilar sus límites. Considero, sin embargo, demasiado escasa la argumentación del ponente, quizá provocada por la precaria consistencia de los fundamentos jurídicos aportados por los recurrentes, que ni siquiera han aportado la posible calificación mercantil, como contrato de agencia, por ejemplo, de la relación cuestionada. Hubiera sido de interés justificar por qué se considera que el actor no es titular de organización empresarial propia, y definir los requisitos necesarios para que tal organización se dé. Lo determinante, en mi opinión, en la consideración como laboral de la relación es la prueba de que el actor acudía diariamente a prestar sus servicios de atención al público en las distintas tiendas de la demandada, independientemente de que también decorara sus escaparates, y dichos conocimientos propios fueran aplicados fuera de su horario de trabajo a prestaciones para otros empresarios.

—STSJ de Andalucía (Sevilla) de 9 de mayo de 2000, I.L. J 2148 (recurso de suplicación 2790/1999).

1. La demandada es titular de una concesión administrativa de kiosco-bar en vía pública, que cedió al demandante previo pago de 27 millones de pesetas, pero como en la concesión administrativa se advertía que lo era en precario y que no podía venderse, arrendarse o traspasarse, se simuló un contrato de trabajo de carácter indefinido firmando el demandante como encargado general. De esta forma se hacía creer que con esta relación tenía garantizada la posesión del kiosco. El suplico de la demanda solicita la nulidad de dicho contrato y la restitución de la cantidad entregada, esto es, de los 27 millones de pesetas.

2. La cuestión que se debate es una “cuestión de derecho privado puro y duro”. En realidad, “el objeto del debate no tiene por base y fundamento la existencia de una relación laboral ni lo discutido se refiere a un problema entre empresario y trabajador, consecuencia del contrato de trabajo y que el contrato aparentemente de trabajo aportado a los autos encubre un negocio simulado en fraude de ley y de naturaleza jurídica distinta”. No aparecen en el supuesto las notas de ajenidad, dependencia o retribución que definen la relación laboral “y como la competencia del orden social de la jurisdicción se constriñe

en el ámbito de las relaciones laborales a las cuestiones entre empresarios y trabajadores (...) y la planteada es ajena a un auténtico contrato de trabajo”, el Tribunal se declara incompetente.

3. No cabe objetar la solución adoptada porque difícilmente pueden deducirse la laboralidad de este tipo de relación. Sin embargo, la simulación en fraude de ley o la nulidad del negocio simulado extienden una cierta protección a quienes han sido perjudicados por el mismo. Salvo que ocurra, como en el supuesto que nos ocupa, que ambas partes han pactado dicha simulación, en cuyo caso el efecto es precisamente el evitado a través de la simulación pactada.

2. SUPUESTOS INCLUIDOS

C) Relaciones laborales de carácter especial

Dos son las decisiones objeto de comentario en este epígrafe. La primera resuelve una ardua polémica que había generado una abundante litigiosidad en los Tribunales Superiores de Justicia y que es resuelta ahora por el Tribunal Supremo aceptando no la teoría acogida mayoritariamente por aquéllos sino la defendida por un menor número de sentencias, la de la existencia de una relación laboral común y no especial en la prestación de servicios de los vendedores del cupón de la ONCE. En el segundo supuesto un contrato de subagente de seguros con una agencia aseguradora es considerado como laboral –relación especial– y no como mercantil atendiendo a la presencia de rasgos como la dependencia, ajenidad o retribución, probados en el relato fáctico de la sentencia.

f) Mediadores mercantiles sin asunción de riesgo

–STS de 26 de septiembre de 2000, I.L. J 1924 (recurso 1737/1999) y STSJ de Andalucía (Sevilla) de 16 de junio de 2000, I.L. J 2164 (recurso 1474/2000).

1. Los cerca de cien pleitos que se han tramitado y resuelto, con fallos contradictorios, sobre la naturaleza jurídica de la relación establecida entre la ONCE y sus vendedores del cupón, ha sido decidida en unificación de doctrina por esta sentencia, la cual, por cierto, y como ya viene siendo habitual en los últimos años, modifica la propia y previa doctrina unificada de la Sala sobre la misma materia, contenida en la Sentencia de 29 de septiembre de 1993 (recurso 3080/1993). Tras la alteración que se anota, decide ahora el Tribunal Supremo que dicha relación no es laboral especial de representación o mediación mercantil, sometida al art. 2.1.f) del Estatuto de los Trabajadores y al Real Decreto 1438/1985, de 1 de agosto, sino laboral ordinaria, sujeta al régimen común del Estatuto de los Trabajadores.

2. La fundamentación de la sentencia se basa en la afirmación de que los agentes que expenden el cupón de la ONCE no son más que vendedores, como los que realizan cualquier producto en el mercado por cuenta de sus empleadores, pero no mediadores mercantiles, habida cuenta de que el “cupón” en sí mismo no puede ser considerado una mercancía. De ese modo, el Tribunal Supremo acoge el criterio de la sentencia de contraste, la pronunciada en su día por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (con fecha 14 de mayo de 1998, recurso 785/1998), en la que por vez primera se acogió este criterio, porque hasta entonces las sentencias que reconocían la existencia de relación laboral común la basaban en la existencia del presupuesto sustantivo de la dependencia, al llevar a cabo su actividad los agentes vendedores en puestos o kioscos asignados por la empresa, con sujeción a las instrucciones que ésta les impartía en cuanto a una serie de aspectos relacionados con la venta del cupón.

3. Como discutible, al menos, hay que valorar la nueva interpretación del Tribunal Supremo y, buena prueba de ello, es que casi simultáneamente otras Salas de Tribunales Superiores han mantenido la tesis de la relación especial en el caso de autos, por ejemplo, la del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), de 16 de junio de 2000. En su fundamentación jurídica se afirma de modo explícito que (...) “el agente u operador mercantil dependiente a que se refiere la especialidad es quien desempeña una actividad de mediación en el mercado, expresión amplia que excede de la cláusula del ‘representante de comercio’, sin que importe, por ello, el objeto de la actividad mediadora, que no se reduce ya, a diferencia de lo que normas anteriores indicaban, a operaciones de compraventa que pudieran calificarse como típicas compraventas mercantiles o civiles. Por ello, alcanza a la mediación en el mercado para cualquier obra, servicio, suministro y prestación que unos agentes del mercado –las empresas– ofrezcan para su contratación o disfrute por otros –los consumidores– no existiendo razón alguna para excluir los juegos de suerte, envite o azar organizados legalmente, dada la indudable naturaleza empresarial de quien desarrolla esa actividad de juego en sus diversas formas y la necesidad de mediadores para la recepción de sus ofertas por terceros consumidores” (...) Frente a esta razonable argumentación, el mérito anotable en la sentencia del Tribunal Supremo consiste en haber desechado los endebles argumentos clásicos que hacían incompatible la relación de mediación mercantil con la existencia de una fuerte sujeción a las órdenes e instrucciones del empleador, con la fijación de una jornada y de un horario estables, con la percepción de un salario parcial o totalmente fijo, puesto que todas estas variables y algunas otras más caben perfectamente dentro de la preceptividad del Real Decreto 1438/1985. Pero la afirmación decisiva de que la venta de pequeños objetos o bienes muebles no se adecua al tráfico propio de la intermediación mercantil no queda satisfactoriamente razonada, basándose cómodamente en una vieja doctrina jurisprudencial civil recaída en supuestos ajenos en absoluto al caso de los vendedores del cupón de la ONCE.

–STSJ de Murcia de 9 de octubre de 2000, I.L.J 2305 (recurso de suplicación 1466/1999).

1. Los hechos ilustran de un supuesto en el que la actora suscribió un contrato de subagente de seguros con una agencia aseguradora, la cual, por su parte, tenía concertado con una compañía de seguros el correspondiente contrato de agencia. La actividad de la primera no se limitaba, sin embargo, a las propias de aquella figura, pues se encargaba también de abrir y cerrar la oficina en el horario concertado y acudía por las tardes al citado

local para realizar tareas administrativas, consistentes en la confección de pólizas y de liquidaciones y en la atención del teléfono, sin que, no obstante, figurara inscrita en el libro de matrícula del personal de la sociedad. Percibía mensualmente una remuneración en concepto de comisiones y disfrutó en el año 1997 de un total de veintidós días de vacaciones. Por otro lado, se ha de añadir que la misma actora se encargaba de la limpieza de la oficina en virtud de contrato suscrito con la contratista del servicio de limpieza.

2. Rechazada la revisión de los hechos probados, el Tribunal analiza si la relación existente es, como sostiene la empresa recurrente, de carácter mercantil. Se recuerda que la STS de 16 de febrero de 1998 ha señalado que, si bien el artículo 7.3 de la Ley 9/1992 permite que los agentes de seguros puedan utilizar los servicios de subagentes que colaboren con ellos en la formación y mediación de seguros, de aquí no puede deducirse que su actividad tenga necesariamente naturaleza mercantil; bien al contrario, ello dependerá del caso concreto, pudiendo realizar otro tipo de trabajos de forma que puedan considerarse concurrentes los requisitos del artículo 1.1 del ET y que, como consecuencia, la relación sea laboral. A la vista de las anteriores consideraciones, procede la Sala al examen de los hechos concurrentes en este caso, apreciando que la actora prestaba sus servicios de forma voluntaria, personal y remunerada, por cuenta de la agencia de seguros demandada y dentro de su ámbito de organización y dirección, al realizar, además de las tareas propias de la actividad de seguros, funciones estrictamente administrativas en un centro de trabajo fijo, de forma continuada, con un horario estricto y bajo la supervisión del personal de inspección designado por la compañía. Por todo lo cual, concluye que la relación con la demandada es de naturaleza laboral, sin que a ello obste la denominación otorgada por las partes, ni el hecho de que la retribución se realizara por comisiones. Finalmente, se proclama también que, en virtud del contrato de agencia celebrado entre la demandada y la compañía de seguros, aquélla es la única responsable de las relaciones que tuviera suscritas.

3. Se presenta de nuevo otro aspecto problemático de la relación de mediación mercantil concerniente en este caso al vínculo entre una agencia de seguros y un subagente. Es acertado el criterio del Tribunal por el cual rechaza el *nomen iuris* del contrato y la apariencia de mercantilidad con el fin de examinar pormenorizadamente si concurren los rasgos definitorios de la relación laboral. Y no se equivoca al considerar que, además de la voluntariedad y ajeneidad, cabe apreciar la presencia de los caracteres retributivo, a pesar del cobro en concepto de comisiones, y dependiente, dado el cumplimiento de un horario y la supervisión de sus tareas, propios de este tipo de vinculación.

3. SUPUESTOS EXCLUIDOS

Como supuestos excluidos se analizan en esta crónica dos, concretamente. Uno, en tanto trabajo amistoso prestado para una Asociación sin sujeción a horario ni al ámbito de organización ni dirección de esta última y sin que conste la percepción de retribución

alguna por dichos servicios. Otro, por tratarse de un trabajo de colaboración social en supuestos ya analizados por crónicas anteriores. Se trata de la prestación llevada a cabo por desempleados en la Confederación Hidrográfica del Guadiana y sobre la cual se descarta la existencia de relación laboral alguna.

D) Trabajos amistosos, benévolos o de buena vecindad

–STSJ de Andalucía (Sevilla) de 10 de marzo de 2000, I.L. J 1681 (recurso de suplicación 55/2000).

1. Los hechos que determinan el litigio resuelto por esta sentencia tienen su origen en una visita realizada por la Inspección de Trabajo a la Asociación donde prestaba sus servicios la demandante. Como resultado de dicha visita, la Subinspectora hizo constar por diligencia que la demandante y otro trabajador no se encontraban dados de alta en el Régimen General de la Seguridad Social y, asimismo, que la empresa presentó como justificación los correspondientes contratos de voluntariado de dichos trabajadores. Días después, la trabajadora presentó papeleta de conciliación por despido verbal frente a la Asociación y, posteriormente, la correspondiente demanda. El Juzgado de lo Social apreció que no existía relación laboral entre las partes y desestimó la demanda de despido. La trabajadora recurre en suplicación y el Tribunal Superior de Justicia desestima también el recurso confirmando la sentencia de instancia.

2. La sentencia dictada en suplicación declara que “el pronunciamiento de la sentencia recurrida debe considerarse equivalente al estimatorio de la excepción de incompetencia de jurisdicción por razón de la materia, implícitamente deducida por la entidad demandada en el acto del juicio”. Y se pronuncia en el mismo sentido, declarando también su incompetencia para conocer de la demanda presentada. El Tribunal Superior de Justicia señala que, de las actuaciones obrantes, “sólo se infiere la concurrencia de una relación de voluntariado, sin sometimiento a horario ni al ámbito de organización y dirección de la demandada, efectuada a título de benevolencia, que se debe entender comprendida en el art. 1.3.d) del Estatuto de los Trabajadores y, por tanto, fuera del campo de conocimiento atribuido al orden social de la jurisdicción”.

3. El art. 1.3 del Estatuto de los Trabajadores aporta un catálogo de actividades y trabajos excluidos de la aplicación de la legislación laboral por faltar en cada uno de ellos alguno de los elementos que definen el contrato de trabajo. En ese catálogo se encuentran los trabajos prestados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad, justificándose dicha exclusión porque, aunque en este tipo de actividades concurren normalmente las notas de ajenidad y dependencia, falta en ellas el elemento de la retribución puesto que la causa de la prestación no es la obtención de una ganancia sino un móvil altruista o de colaboración amistosa. El supuesto analizado en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) resulta especialmente sencillo porque en él, al menos según consta en los hechos probados, no concurre ninguna de las notas que determinan la existencia de relación laboral. No sólo falta la retribución, sino que además tampoco es posible apre-

ciar la existencia de dependencia y ajenidad. Dadas estas circunstancias, el orden social de la jurisdicción es incompetente para conocer de la demanda por despido.

G) Trabajos de colaboración social

–STS de 25 de julio de 2000, I.L. J 1655 (recurso de casación para la unificación de doctrina 3325/1999).

1. La presente sentencia resuelve un recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Abogado del Estado en representación de la Confederación Hidrográfica del Guadiana contra la STSJ de Castilla-La Mancha de 7 de junio de 1999, en la que se califica de despido improcedente el cese de un desempleado en la realización de trabajos de colaboración social para aquélla, tarea por la cual venía percibiendo de la misma la diferencia entre lo que constituía la prestación de desempleo de la que disfrutaba y el salario que había servido como base reguladora para el cálculo de ésta, y que se prolongó en el tiempo hasta la finalización de su derecho a aquel subsidio. Se aporta como contradictoria la STSJ de Cataluña de 2 de julio de 1997 en la que un desempleado es adscrito como colaborador social desde el INEM a una escuela municipal en las mismas condiciones que la sentencia aquí recurrida, pero con la diferencia de que la decisión extintiva es considerada adecuada a derecho.

2. La cuestión a resolver por el Tribunal consiste en determinar si el trabajador demandante, perceptor de prestaciones por desempleo, y adscrito con carácter temporal a una Administración Pública como la citada Confederación, puede ser considerado un contratado laboral y, en consecuencia, excluido de las previsiones del artículo 213.3 de la LGSS, por el hecho de haber sido destinado no a una obra concreta y determinada, sino a una oficina para la realización de tareas ordinarias de aquel organismo. Se recuerda que idéntica cuestión ya fue resuelta en recientes SSTs de 24 de abril y de 17 de mayo de 2000, en sentido favorable al pronunciamiento de contraste, con apoyo en tres argumentos fundamentales: primero, que el artículo 213.3 de la LGSS excluye de forma tajante toda posibilidad de existencia de relación laboral entre la Administración Pública destinataria de los trabajos de colaboración social y el desempleado que preste dicha actividad; segundo, que de los artículos 38 y 39 del RD 1445/1982 se infiere que la temporalidad exigida en estas modalidades de trabajo social no guardan relación con la temporalidad por obra o servicio determinado regulada en el artículo 15.1.a) del ET, y, tercero, que la adscripción a una administración pública para la realización de una obra social no puede reputarse como un abuso de derecho o un fraude de ley.

3. La decisión se ajusta a Derecho y está bien fundamentada; sin embargo, no se encuentra exenta de polémica. El Tribunal viene a concluir que los trabajos de colaboración social quedan justificados con la simple adscripción del trabajador desempleado a la realización de tareas en un organismo público, pues, a su juicio, éstas son por sí mismas de utilidad social. De este modo, descarta en todo caso el que este tipo de adscripciones pue-

dan ser calificadas de fraudulentas. Ello parece injusto; en la línea de lo expresado por el Tribunal *a quo*, más acertado parece entender que las actividades sociales no pueden consistir en la realización de trabajos ordinarios del organismo implicado, sirviendo así para suplir la falta de contratación de personal. Cuando se demuestre que tal ha sido el motivo, debe apreciarse fraude de ley y declarar la existencia de una relación laboral.

4. ZONAS GRISES

Este epígrafe se dedica de forma monográfica a analizar la relación del personal contratado en las Administraciones Públicas.

B) Personal contratado en Administraciones Públicas

En esta ocasión, la crónica se centra básicamente en dos cuestiones litigiosas. En primer lugar se analizan conjuntamente todas aquellas sentencias del Tribunal Supremo que resuelven el debate planteado sobre la existencia o no de relación laboral en la prestación de servicios de los profesores de religión en los colegios dependientes del Ministerio. En el segundo bloque de pronunciamientos el Tribunal Supremo centra su atención en el carácter indefinido o temporal de dicha relación. Mención especial merece la última sentencia objeto de comentario que, perteneciente a un Tribunal Superior de Justicia –Navarra– y no ya al Tribunal Supremo, resuelve sobre la competencia del orden social para decidir acerca de la naturaleza –laboral o administrativa– de prestaciones que, aun formalizadas como contratos administrativos, reúnen aparentemente todos los elementos propios de un contrato de trabajo.

–SSTS de 18 de septiembre de 2000, I.L. J 1660 (recurso de casación para la unificación de doctrina 2694/1999) y de 31 de octubre de 2000, I.L. J 2334 (recurso de casación para la unificación de doctrina 442/2000).

1. Podemos afirmar que estas dos nuevas sentencias del Tribunal Supremo vienen a engrosar la ya larga sucesión de pronunciamientos de este Tribunal acerca del problema litigioso que enfrenta a los actores con el Ministerio de Educación y Cultura y el Obispado. En efecto, los actores vienen prestando servicios como profesores de Religión y Moral católica en los colegios públicos dependientes del Ministerio; son nombrados por las autoridades académicas, previamente propuestos por el ordinario de la diócesis en la que se imparta la referida enseñanza y postulan demanda con la pretensión de que declare el carácter laboral de la relación que les vincula con la Administración y con el Obispado.

En la instancia se dictan unas primeras sentencias estimatorias de todas las pretensiones de los demandantes en el sentido de que condenan a la Administración del Estado a formalizar los contratos de trabajo, dar de alta en la Seguridad Social y abonar las diferencias retributivas. Pero contra aquellas resoluciones interpone recurso de suplicación el Abogado del Estado y las SSTSJ entienden que la relación laboral no existe en relación con

el Ministerio de Educación y Cultura, sino en todo caso con el Obispado y esto último sólo en los casos en los que expresamente se hubiera ampliado la demanda frente a él. Estas sentencias dictadas en suplicación son recurridas en casación para la unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo.

2. Para la resolución de estos recursos, el Tribunal Supremo se detiene primero a estudiar si existe o no relación laboral entre los litigantes porque sólo en el supuesto de que fuera de carácter laboral la relación, se planteará la segunda cuestión de saber cuál de los dos demandados, el Ministerio o el Obispado, es el verdadero empleador. Y el Tribunal responde afirmativamente a la primera cuestión, pues entiende que de las circunstancias que se dan así como del contenido de la prestación se desprende el carácter laboral de la relación que mantienen los demandantes. Una vez aclarado este primer aspecto, el Tribunal se centra en ver cuál de los dos sujetos es el verdadero empresario. Para ello es preciso examinar la normativa vigente. Los antecedentes mediatos de esta cuestión se encuentran en el Acuerdo Sobre la Enseñanza y Asuntos Culturales, suscrito el 3 de enero de 1979 entre el Estado Español y la Santa Sede que prevé la inclusión en los planes educativos de la enseñanza de la religión católica y dispone que las personas encargadas de impartirla en cada año escolar serán designadas por la autoridad académica entre aquellas que el ordinario diocesano proponga para ejercer esta enseñanza. Existen además dos órdenes ministeriales, una de 26 de septiembre de 1979 sobre el régimen económico de los profesores de formación religiosa de los Centros Oficiales de Bachillerato y, para la enseñanza primaria, se dictó la Orden de 16 de julio de 1980. En concreto, sobre el régimen económico de los profesores de religión católica en los Centros Públicos de Educación Primaria, la Orden de 9 de septiembre de 1993, expresamente establece que “el Estado asume la financiación de la enseñanza de la religión católica en los centros públicos de Educación General Básica y Educación Primaria”. Toda esta normativa pone de manifiesto que el verdadero empleador de los profesores de religión es el Ministerio de Educación y Cultura puesto que es el destinatario de los servicios, el que planifica, organiza y controla el trabajo y el que está obligado a remunerar a este profesorado. La autoridad eclesiástica limita su intervención a la de simple pagador por cuenta de otro o distribuidor de los fondos recibidos. Pero la situación se ha clarificado aún más a raíz de la entrada en vigor del Convenio sobre el régimen económico-laboral de las personas que, no perteneciendo a los Cuerpos de Funcionarios Docentes, están encargadas de la enseñanza de la religión católica en los centros públicos de Educación Infantil, de Educación Primaria y de Educación Secundaria. A este Convenio, que ha sido publicado por Orden de 9 de abril de 1999, hace referencia el Tribunal Supremo en todas estas sentencias para recalcar en concreto la cláusula quinta que dispone que “los profesores encargados de la enseñanza de la religión católica a los que se refiere el presente Convenio prestarán su actividad en régimen de contratación laboral de duración determinada coincidente con el curso o año escolar (...) A los efectos anteriores, la condición de empleador corresponderá a la respectiva Administración educativa”. Como consecuencia de todo lo anterior, el Tribunal concluye calificando como laboral por cuenta ajena la relación que mantienen los demandantes y que esa relación les vincula con el Ministerio de Educación y Cultura como empleador.

3. La situación jurídico-administrativa, que permitía equiparar a los profesores de religión de Educación Secundaria Obligatoria y Bachillerato a los profesores Interinos del Estado en remuneración y Seguridad Social, no la tenían hasta hace poco los demás profesores de religión en Educación Primaria e Infantil. Mediante el Convenio Económico-Laboral firmado el 26 de enero de 1999, se procede a adoptar un régimen jurídico común para todo el profesorado de religión católica, que se inspira no ya en el Derecho Administrativo sino en el Derecho Laboral. De este modo, se establece de modo expreso, una antigua reivindicación de este colectivo como es el que les sea reconocida la existencia de una relación laboral. Así pues, los profesores encargados de la enseñanza de la religión católica prestarán su actividad en régimen de contratación laboral. No obstante, queda sin resolver la polémica cuestión de la naturaleza temporal o indefinida de estos contratos puesto que ya se ha intentado, sin éxito, por parte de profesores demandar la indefinición de los contratos. Pero el reconocimiento de una relación laboral indefinida va más allá de lo prescrito en el Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado español y del Convenio mencionado. Hasta la fecha las sentencias que se han pronunciado sobre el particular, algunas de las cuales han sido comentadas en estas páginas (I.L. J 329/1999), ponen de manifiesto que son necesarios la propuesta del Ordinario y el nombramiento de la Administración educativa para que la relación laboral tenga efecto.

—**SSTS de 11 de octubre de 2000**, I.L. J 2008 (recurso de casación para la unificación de doctrina 3389/1999); **de 20 de noviembre de 2000**, I.L. J 2396 (recurso de casación para unificación de doctrina 455/2000); **de 4 de diciembre de 2000**, I.L. J 2420 (recurso de casación para unificación de doctrina 21/2000), y **de 4 de diciembre de 2000**, I.L. J 2421 (recurso de casación para la unificación de doctrina 4244/1999).

1. Los actores interponen los presentes recursos de casación para la unificación de doctrina postulando únicamente que se declare que su contrato de trabajo lo es por tiempo indefinido y no de carácter temporal. Los actores son profesores de religión católica y han ejercido sus funciones durante dilatados períodos de tiempo de donde pretenden deducir la naturaleza temporal de su contrato. Dichas pretensiones han sido desestimadas tanto en la instancia como en suplicación.

2. El Tribunal Supremo no acoge la interpretación que los recurrentes efectúan del art. 3 del Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado español sobre enseñanza y asuntos culturales. Según ellos, la relación de los profesores de religión es una relación laboral que no tiene carácter especial y no concurriendo ninguna de las causas de temporalidad de las previstas en el art. 15 del ET, la relación debería calificarse como indefinida, puesto que salvo el nombramiento inicial, nunca existe una renovación anual, sino que, tácitamente los contratos se prolongan en el tiempo mientras no exista un cese por propuesta del Obispado correspondiente. Según el parecer del Tribunal, lo que hacen los recurrentes es una interpretación correctora aduciendo razones relacionadas con la garantía de la estabilidad en el empleo y si bien estas razones pueden ser comprensibles el Tribunal no puede aceptarlas al estar vinculado a la Ley y ser el sentido de ésta unívoco. Así pues, el nombramiento de los profesores tendrá carácter anual y se renovará automáticamente salvo propuesta en contra del ordinario de la diócesis. Por otra parte, el Tribunal precisa que se trata de una relación objetivamente especial puesto que es establecida en un tratado internacional que se incorpora al ordenamiento interno con fuerza de Ley.

3. Efectivamente, el tenor literal del texto del Acuerdo no deja margen de interpretación en el sentido de que queda claramente dispuesto el carácter anual del nombramiento de los profesores así como el peculiar procedimiento que se debe llevar a cabo para efectuarlo (nombramiento por la autoridad académica a propuesta del ordinario de la diócesis). Otra cosa es la reflexión crítica que podamos hacer al respecto de esta regulación, pues si bien es cierto que el último Convenio económico-laboral de febrero de 1999 ha mejorado la deficiente situación jurídica en que se encontraba este personal, este colectivo se encuentra en una situación permanente de provisionalidad: no es arriesgado aventurar que se continuarán planteando demandas de este tipo o similares. No obstante, hay que tener en cuenta también que se trata de un personal que pese a prestar servicios en el marco de una Administración Pública y ser retribuido por ella, no ha sido seleccionado por esta Administración aplicando los procedimientos reglados de provisión y su cese tampoco se decide normalmente por aquélla.

En este mismo sentido se inscriben las **SSTS de 7 julio de 2000**, I.L. J 1339 (recurso de casación para la unificación de doctrina 2828/1999), **de 17 de julio de 2000**, I.L. J 1447 (recurso de casación para la unificación de doctrina 138/1999), **de 17 de julio de 2000**, I.L. J 1449 (recurso de casación para la unificación de doctrina 3390/1999), y, por último, **de 28 de julio de 2000**, I.L. J 1463 (recurso de casación para la unificación de doctrina 3973/1999) que aparecen comentadas en el número 5 de *Justicia Laboral*, págs. 89 y 90.

—**STSJ de Navarra de 17 de julio de 2000**, I.L. J 1868 (recurso de suplicación 75/2000).

1. Los demandantes venían prestando sus servicios para un Ayuntamiento como monitores-tutores de diversos cursos de formación del plan FIP (formación e inserción profesional). La cobertura jurídica de su prestación de servicios se había articulado inicialmente a través de contratos laborales para obra o servicio determinado. Sin embargo, a partir de 1996, los demandantes celebraron con el Ayuntamiento sucesivos contratos de carácter administrativo. En su demanda solicitan que se reconozca el carácter laboral, y no administrativo, de su relación con el Ayuntamiento, con los efectos que de ello se deriven, en particular el abono del complemento de antigüedad y de determinadas diferencias salariales. El Ayuntamiento articula su oposición a la demanda alegando la excepción de incompetencia de jurisdicción por entender que el conocimiento de la controversia corresponde al orden contencioso-administrativo de la jurisdicción. El Juzgado de lo Social rechazó la excepción alegada y, entrando a resolver sobre el fondo del asunto, declaró el carácter laboral de la relación de los demandantes con la entidad local y su derecho a percibir las cantidades reclamadas. Frente a esta sentencia, se interpuso recurso por el Ayuntamiento reproduciendo la excepción de incompetencia de jurisdicción.

2. El Tribunal Superior de Justicia desestima el recurso y confirma la sentencia de instancia. Para la sentencia, la delimitación entre el ámbito laboral y el administrativo se mueve en zonas muy imprecisas pero eso no excluye la competencia del orden social para conocer este tipo de reclamaciones y decidir si la relación debe calificarse como

II. Trabajador

laboral o administrativa. Sobre el fondo del asunto, se declara que la actividad realizada por los demandantes —que se encargaban de impartir unos cursos de formación ocupacional organizados por el Área de Servicios Sociales desde hacía quince años— no constituye un trabajo específico, concreto y no habitual que permita acudir a la contratación administrativa en los términos previstos en el RD 1465/1985. Este Real Decreto permite a las Administraciones Públicas contratar en régimen administrativo al personal necesario para realizar un trabajo excepcional cuyo objeto no es una prestación de trabajo como tal sino un producto delimitado de la actividad humana y está claro que la actividad de los demandantes no se ajusta a estas exigencias. Tampoco la normativa aplicable al personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra, que permite también la contratación administrativa en determinados supuestos, resulta aplicable al caso de los demandantes.

3. La sentencia aborda aspectos de sumo interés —como la diferencia entre el contrato eventual y el contrato fijo de carácter discontinuo o la diferencia entre este último y el contrato para obra y servicio determinados— pero la cuestión que ahora interesa es exclusivamente la identificación del orden jurisdiccional competente y la delimitación entre la contratación administrativa y laboral. Por lo que se refiere al primer aspecto, hay varias sentencias del Tribunal Supremo que han resuelto ya la cuestión de cuál es el orden jurisdiccional competente para conocer de los litigios sobre calificación de relaciones de servicios en supuestos en los que una Administración Pública se acoge al contrato administrativo para trabajos específicos regulado en el RD 1465/1985. El Tribunal Supremo ha declarado al respecto que la competencia es del orden social cuando es evidente que las prestaciones ejecutadas corresponden a servicios genéricos y no a resultados productivos específicos o con sustantividad propia (STS de 24 de septiembre de 1998). Por lo que se refiere a la delimitación entre contrato administrativo y contrato laboral, también ha señalado el Tribunal Supremo que, cuando las funciones prestadas son permanentes y habituales, no cabe ampararse en la cobertura legal del RD 1465/1985 para celebrar contratos administrativos (STS de 2 de febrero de 1998). La sentencia del TSJ se ajusta a esta jurisprudencia cuando declara su competencia y el carácter laboral de la relación controvertida.

5. NOCIÓN DE TRABAJADOR EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

A) Trabajador por cuenta ajena

Son ya muchos los pronunciamientos que, como el que es objeto de comentario en este apartado, destruyen la presunción de no laboralidad en el supuesto de prestación de trabajo efectuada por familiares cuando se solicita una prestación, en este caso por desempleo. Basta probar, como en este supuesto, que el trabajador no convivía con su familiar y que existía un trabajo dependiente, por cuenta ajena y remunerado para que dicha presunción quede destruida.

a) Trabajos familiares

—STSJ de Andalucía (Sevilla) de 3 de febrero de 2000, I.L. J 1634 (recurso de suplicación).

1. En 1993, el INEM reconoció a favor del ahora demandante el derecho a percibir la prestación de desempleo por una duración de 120 días. En 1998, el INEM dicta nueva Resolución a través de la cual se anula la anterior. Esta decisión se adopta porque, antes de pasar a situación de desempleo, el trabajador había prestado servicios para la empresa de su padre con el que convivía. Por ello, el INEM entiende que no existe trabajo por cuenta ajena y, en consecuencia, no procedía el reconocimiento de la prestación de desempleo. El trabajador, no conforme con esta decisión, presenta el oportuno escrito de reclamación previa, y posteriormente impugna ante la jurisdicción social esta Resolución. El Juzgado de lo Social estima la demanda por entender que durante el período de prestación de servicios para su padre, el demandante no convivía con éste en el domicilio familiar y, por tanto, no cabe apreciar la presunción de trabajo familiar que elimina el carácter laboral de los servicios prestados. El INEM recurre esta decisión ante el Tribunal Superior de Justicia que desestima el recurso y confirma la sentencia de instancia.

2. La sentencia de suplicación advierte que el art. 1.3 del Estatuto de los Trabajadores “excluye del ámbito de la relación laboral a los trabajos familiares, salvo que se demuestre la condición de asalariados de quienes lo llevan a cabo, y establece la presunción de considerar familiares cuando se conviva con el empresario, pero esta presunción admite prueba en contrario”. Pues bien, en el caso controvertido, la convivencia en el domicilio paterno no ha quedado acreditada y, por tanto, se rompió la presunción de familiaridad en la relación paterno-filial. El trabajador, durante el tiempo en el que prestó servicios para su padre no convivía con él, aunque posteriormente, precisamente tras dejar de percibir la prestación de desempleo, retornó al domicilio familiar. Concurren además otros elementos, como la existencia de contrato, nóminas o cotizaciones a la Seguridad Social que acreditan la existencia de relación laboral. Por todo ello, se desestima el recurso.

3. El art. 1.3.e) del Estatuto de los Trabajadores excluye del ámbito de las relaciones laborales los trabajos familiares. La existencia de trabajo familiar se apoya en dos presupuestos: que exista determinada relación familiar y que haya convivencia entre quien presta sus servicios y quien los recibe. Concurriendo ambos requisitos, el trabajo es familiar y se presume excluido del ámbito laboral. Ahora bien, este efecto puede quedar soslayado de dos formas distintas: 1º) cuando no concurren los presupuestos que determinan la existencia de trabajo familiar, en cuyo caso, al no haber trabajo familiar, no cabe la aplicación del art. 1.3.e) del Estatuto de los Trabajadores y, por tanto, quien esté interesado en excluir esa relación del ámbito laboral deberá acreditar que falta alguno de los elementos que determinan la existencia de relación laboral, y 2º) cuando, aun concurriendo los requisitos exigidos y, por tanto, siendo el trabajo familiar, puede acreditarse que la prestación se efectúa en condiciones de ajenidad, dependencia y a cambio de retribución, de modo que la misma constituye una auténtica prestación de trabajo por cuenta ajena. En sentido estricto, sólo en este segundo caso puede hablarse de destrucción de la presunción de no laboralidad que el art. 1.3.e) establece para los trabajos familiares. En el primer supuesto no existe trabajo familiar y, por tanto, no juega la presunción de extralaboralidad sino, por el contrario, la general a favor de la existencia de contrato de

trabajo recogida en el art. 8.1 ET. Esto es, en puridad, lo que ocurre en el supuesto resuelto por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) de 3 de febrero de 2000, en el que, al probarse que el demandante no convivió con su padre durante el período de prestación de servicios, no cabía apreciar la existencia de trabajo familiar ni, por tanto, aplicar la presunción de no laboralidad.

B) Inclusiones por asimilación

Las inclusiones se encuentran protagonizadas por dos colectivos, los socios trabajadores y los consejeros o administradores sociales. En el primer caso, el Tribunal Supremo avala la denegación del desempleo al comprobarse la condición de la demandante de copropietaria de la empresa, mientras que los dos pronunciamientos restantes, ya de Tribunales Superiores de Justicia discuten la participación en sociedad familiar aceptando en uno la inclusión en el sistema de Seguridad Social y rechazándola en el otro. En el segundo supuesto, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid resuelve sobre la indebida percepción de desempleo por la secretaria de un consejo de administración, en el primer pronunciamiento, y por un administrador solidario, en el segundo.

a) Socios trabajadores de sociedades mercantiles capitalistas

– **STS de 5 de octubre de 2000**, I.L. J 1993 (recurso de casación para unificación de doctrina 3045/1999).

1. El esposo de la demandante constituyó el 27 de junio de 1985 una sociedad de responsabilidad limitada con otro socio, en la que cada uno de ellos contaba con el 50 por ciento de las participaciones sociales, siendo los dos administradores solidarios. Tenía cada uno las facultades de organización, dirección y gerencia de la empresa. Entre la actora y su marido existía régimen de gananciales. El 20 de noviembre de 1989 la demandante, conviviente con su esposo, suscribió con la sociedad un contrato de trabajo de duración indefinida para llevar a cabo funciones de auxiliar administrativo, siendo alta en el RGSS. El 7 de julio de 1997 el esposo de la demandante vendió al otro socio su 50 por ciento de la participación en la sociedad. El 30 de septiembre de 1997 la actora fue despedida por causas objetivas, despido que fue conciliado en el SMAC con reconocimiento de la improcedencia del despido y abono de una indemnización. Solicitado el desempleo se le deniega por el TSJ de Madrid en Sentencia de 6 de julio de 1999.

2. La causa de la denegación de la prestación de desempleo está en que la demandante, al tener constituida la sociedad de gananciales con un socio, con base en los arts. 1344 y 1346 del CC, implica para la demandante la condición de copropietaria de la empresa en el 50 por ciento hasta dos meses antes de la pretendida extinción del vínculo laboral, por lo que se produjo una identificación de intereses propios y societarios que excluye la posibilidad de que se pudiese entender que era la esposa asalariada del marido, sin perjuicio de que percibiese cantidades mensuales que se consideraran en la sentencia como una forma de participación en los beneficios de la empresa. El régimen económico matrimonial de gananciales causó el fracaso de las pretensiones de la actora. El TS en su sentencia declara que no existe contradicción y desestima el recurso.

3. En la doctrina del TS puede citarse hasta ahora la STS de 15 de junio de 2000, en la que se dice que el administrador socio titular de una participación inferior al 50 por ciento en el capital social de la empresa debe de figurar encuadrado en el Régimen General de la Seguridad Social, tésis que se plasmó en la STS de 29 de enero de 1997 (Recurso 2577/1995), según la cual merece la condición de trabajador por cuenta ajena y no autónomo a los efectos de su inclusión en uno u otro régimen de protección social, y a partir de dicha sentencia se ha reiterado tal criterio en las SSTs de 18 de febrero de 1997 (Recurso 2064/1996) o 26 de enero de 1998 (Recurso 3181/1997). En la Ley 50/1998, de 30 de diciembre (art. 34.2) se modifica la DA Vigésima Séptima de la LGSS, de modo que se consideran obligatoriamente incluidos en el RETA a quienes desempeñen el puesto de administrador, o presten otros servicios para una sociedad mercantil capitalista, a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa, siempre que posean el control efectivo, directo o indirecto, de aquélla. Se entenderá, en todo caso, que se produce tal circunstancia, cuando las acciones o participaciones del trabajador supongan, al menos, la mitad del capital social, y se presumirá, salvo prueba en contrario, que el trabajador posee el control efectivo de la sociedad cuando concurren algunas de las siguientes circunstancias, entre ellas, la de que al menos, la mitad del capital de la sociedad para la que preste sus servicios esté distribuido entre socios, con los que conviva, y a quienes se encuentre unido por vínculo conyugal. Según esa circunstancia la actora, con sociedad de gananciales, esposa que convive con socio titular del 50 por ciento del capital social, poco antes del despido, no es trabajadora, a efectos del encuadramiento en el RGSS o en RETA, y debe entenderse que tampoco a efectos de la prestación por desempleo.

—STSJ de Castilla y León (Burgos) de 10 de abril de 2000, I.L. J 1951 (recurso de suplicación 187/2000).

1. La sentencia ha de resolver la posible atribución al actor-recurrido del carácter de trabajador por cuenta ajena, a los efectos de considerarle o no perceptor de la prestación por desempleo. Entre los datos con que cuenta el ponente está en primer lugar, el hecho de que el actor es socio fundador, junto a otros familiares, de la sociedad para la que prestaba sus servicios, con una participación del 10 por ciento en su capital social. Además, se deriva de la escritura de constitución de dicha sociedad, que como socio puede formar parte de su Administración mancomunadamente junto a otro socio. Por otro lado, existe sentencia que resuelve el caso de despido por causas objetivas del actor, considerando como probado que los allí actores, entre ellos el demandante, ostentaban la categoría de Oficial de Segunda, con una determinada antigüedad y el correspondiente salario.

2. El ponente resuelve ratificando la decisión del tribunal de instancia. Efectivamente, considera hechos probados la participación del actor en el 10 por ciento del capital social de la sociedad para la que prestaba sus servicios, así como la posibilidad de que ostente el cargo de administrador mancomunadamente junto a otro de los socios. De la misma manera se considera probado que entre el actor y el resto de los socios existían vínculos familiares. Sin embargo, para que se produzca la exclusión del ámbito laboral y de la Seguridad Social de este supuesto, deben concurrir los requisitos contenidos en el

II. Trabajador

Estatuto de los Trabajadores y en la Ley General de la Seguridad Social, en concreto la sentencia analiza la Disposición Adicional Vigésima Séptima de esta última. De aquí se deriva que debe existir un control efectivo de la Sociedad, que en este caso puede venir dado por la convivencia del actor con su familia. Tales requisitos no son probados por la parte recurrente.

3. Se trata de un supuesto habitual en nuestra economía. Pequeñas sociedades familiares en las que sus socios prestan también servicios. Para resolver la difícil delimitación entre prestación laboral o meramente mercantil en estas situaciones, se trata de aportar criterios tales como el de control efectivo, ya sea directo o indirecto. Basta con que un socio ostente el 50 por ciento del capital social de la sociedad en la que trabaja para que, en virtud de lo establecido en la citada Disposición Adicional, quede excluido del ámbito de protección de la Ley General de la Seguridad Social. Pero este control efectivo puede venir dado de forma indirecta, a través de la posesión de pequeñas porciones de capital por los distintos miembros de una misma familia. En este caso, la Ley introduce una precisión más: la necesidad de convivencia para que se entienda existente este control efectivo. Corresponde la prueba de tal convivencia a la parte recurrente, que no ha incidido en ella, de ahí que junto a la resolución estudiada, considere que no existe control efectivo de la sociedad y, en consecuencia, que no se puede excluir del ámbito de la legislación social la relación existente entre el actor y la sociedad para la que prestaba sus servicios.

—STSJ de Cataluña de 21 de julio de 2000, I.L. J 1834 (recurso de suplicación).

1. En este caso se trata de resolver si procede o no otorgar la prestación por desempleo al actor D. Alberto G.C. Entre los hechos probados que constan en la sentencia de instancia, se dan circunstancias que invitan con ella a responder afirmativamente a la cuestión. Efectivamente, el actor prestaba sus servicios con categoría de peón del ramo de recubrimiento de pinturas y acabados, percibía el salario que a tal categoría corresponde y cotizaba a la Seguridad Social además de soportar las retenciones correspondientes a las rentas de trabajo para el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Esta prestación de servicios queda suspendida en virtud de resolución administrativa recaída en expediente de regulación de empleo por acreditada fuerza mayor. Sin embargo, el Instituto Nacional de Empleo recurre la sentencia considerando inexistente la relación de trabajo por cuenta ajena, al darse la circunstancia de que el actor era socio de la sociedad en la que prestaba sus servicios, en un 10 por ciento junto a su hermano, titular de otro 10 por ciento y sus padres con el 40 por ciento cada uno, con quienes además convivía.

2. El ponente entiende con el instituto recurrente que en este supuesto no existe relación laboral, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1.3.e) del Estatuto de los Trabajadores y el art. 7.2 de la Ley General de la Seguridad Social. El dato determinante para adoptar esta solución es que los padres del actor ostentan el 40 por ciento del capital social cada uno y el propio actor junto con su hermano el 20 por ciento, dándose además relación de convivencia entre todos ellos. Se distingue la prestación de servicios “en” la empresa, del trabajo prestado “para” la empresa. No resultan suficientes para una valoración en contrario, los indicios de laboralidad alegados por el actor, ni la existencia de un contrato, ni la atribución de una categoría, ni la cotización, ni las retenciones. Tampoco el hecho de que

exista una resolución administrativa que autoriza la suspensión del contrato por fuerza mayor de expediente de regulación de empleo desvirtúa la argumentación realizada, y para afirmar esto el ponente se apoya en la doctrina jurisprudencial más reciente (STS de 4 de noviembre de 1999).

3. No se puede mostrar desacuerdo con la resolución estudiada atendiendo a los mencionados preceptos del Estatuto de los Trabajadores y de la Ley General de la Seguridad Social. Concorre por un lado la circunstancia de que el actor, junto al resto de su familia, posee el control efectivo de la sociedad en la que presta sus servicios. Por otro lado, se da el requisito necesario para excluir su relación del ámbito laboral, su convivencia con el resto de su familia, es decir, se parte de que los beneficios de la sociedad y los del actor son indiferenciados, revierten en la familia conjuntamente. Independientemente de estas consideraciones, sí lanzaría una llamada en defensa de la seguridad jurídica en estas situaciones, y es que, si tales circunstancias se dan en el momento en que se registra el contrato de trabajo en el Instituto Nacional de Empleo, y en el momento en que se recaudan las cotizaciones, ha de ser éste el momento en que se ponga de manifiesto la inexistencia de relación laboral.

k) Consejeros y administradores de sociedades mercantiles capitalistas

—STSJ de Madrid de 10 de octubre de 2000, I.L. J 2369 (recurso de suplicación 4056/2000).

1. En este caso se atiende al recurso planteado por Dña. Carmen A.Z. contra sentencia planteada en instancia, en la que se deniega su pretensión frente al Instituto Nacional de Empleo que, a través de resolución administrativa, solicitaba a la actora la devolución de cantidades percibidas indebidamente en concepto de prestación por desempleo, al no considerar que tuviera derecho a las mismas. Los hechos probados hacen constar que la actora era Secretaria del Consejo de Administración de “Albrin, SA”, de cuyo capital social, compuesto por 5.000 acciones, poseía 2.495. Además, su marido, Consejero Delegado de la administración de la misma sociedad, poseía 2.500 acciones más. Ambos cónyuges mantenían entre sí, el régimen económico de gananciales. La recurrente permaneció de alta en la Seguridad Social por cuenta de la mencionada sociedad durante casi once años.

2. La sentencia confirma la de instancia, al valorar, igual que aquélla, la inexistencia de elementos constitutivos del vínculo de trabajo. Se da especial relevancia al hecho de que la actora ostentara el cargo societario de Secretaria del Consejo, y que, junto a su esposo, Consejero Delegado del mismo órgano, poseyera la práctica totalidad del capital social de la entidad para la que aparentemente prestaba sus servicios. Se destaca también el hecho de que ambos compartieran el régimen económico matrimonial de gananciales. Tales datos llevan a hacer patente, que la voluntad de ambos cónyuges era definitiva a la hora de tomar decisiones y acuerdos sociales y que la mayor parte de los beneficios de

II. Trabajador

la sociedad redundarían finalmente en ellos. Los posibles servicios prestados por Dña. Carmen, repercuten en su propio beneficio, no sólo en los de la sociedad, porque en fin, el beneficio de una y otra se confunden. Por lo tanto no se dan, de forma evidente, los requisitos de ajenidad y dependencia necesarios para considerar la existencia de una relación laboral, por lo que tampoco se dan los presupuestos necesarios para percibir la prestación por desempleo, independientemente del pago indebido de cotizaciones a la Seguridad Social.

3. De nuevo hay que proceder al análisis de las notas de laboralidad, para ver si nos encontramos también dentro del ámbito de protección de la Seguridad Social. Varias cuestiones son de necesaria observación. En primer lugar, sería importante incidir en cuáles eran efectivamente los servicios prestados por la actora, porque de consistir éstos en el mero desempeño de los inherentes a su cargo de Secretaria del Consejo, estaríamos ante el supuesto excluido del ámbito laboral previsto en el art. 1.3.c) del Estatuto de los Trabajadores. En segundo lugar, hay que atender al criterio básico para la inclusión o exclusión de estos supuestos del área de protección social, el de control efectivo de la sociedad en la que se prestan los servicios. En este caso parece claro que se cumplen todas las circunstancias exigidas por la Disposición Adicional Vigésima Séptima de la Ley General de la Seguridad Social, al poseer Dña. Carmen junto con su marido, más del 90 por ciento del capital social y quedar puesta de manifiesto su convivencia. Es este control efectivo, el que hace manifestar mi acuerdo con la decisión tomada por el ponente en la sentencia objeto de estudio.

—STSJ de Madrid de 20 de julio de 2000, I.L. J 2120 (recurso de suplicación 2932/2000).

1. La sentencia resuelve un importante supuesto de denegación de la prestación por desempleo a un socio de una SL con un 16,5 por ciento de participación social y que tenía la condición de “administrador solidario con plenos poderes”. Dicho socio fue incluido en un expediente de regulación de empleo que autorizó la extinción del contrato de trabajo que, al menos formalmente, le vinculaba con la sociedad.

2. La decisión judicial parte del estudio del art. 205 de la LGSS (específico en materia de desempleo), efectuando toda una serie de disquisiciones sobre el carácter no dependiente de la relación, apoyándose en la STS de 4 de noviembre de 1999, recurso 3630/1998, que ha resuelto un caso similar al del fallo que se comenta. Así, se mantiene que según la última sentencia del Tribunal Supremo citada, pese a que la jurisprudencia de dicho Tribunal viene reconociendo desde antes de la Ley 66/1997 que los administradores sociales son trabajadores por cuenta ajena, esta línea se debía a que “se trataba de personas que habían prestado servicios retribuidos por cuenta de una sociedad capitalista con una participación minoritaria en el capital y sin desempeñar cargos de administración”, ya que, en caso de ser también administrador ejecutivo, el requisito ausente sería la dependencia.

3. El fallo es el adecuado, pero no así su fundamento que, por otra parte, no interpreta correctamente la STS citada. En efecto, ya no es necesario acudir al art. 205 de la LGSS para resolver el derecho a la prestación por desempleo de los administradores ejecutivos, ya

que éstos se encuentran excluidos de dicha protección según el art. 97.2.k) de la LGSS, al entender la Ley que se trata de trabajo independiente, lo que ha sucedido una vez que la jurisprudencia entendiera existente el requisito de la ajenidad en estos casos. Desde esta perspectiva, y a mi entender, resulta irrelevante que las cotizaciones se hubieran efectuado antes de la entrada en vigor de la Ley 50/1998, y es por ello que se están admitiendo las devoluciones de dichas cotizaciones. De la misma forma, la sentencia podría haber aplicado la DA Vigésima Primera.³, párrafo segundo, de la LGSS, de haber mantenido —a mi juicio, erróneamente— que el socio poseía el control efectivo de la sociedad aún no alcanzado el 25 por ciento de la titularidad de las participaciones sociales, manteniendo así el encuadramiento del mismo en el RETA.

C) Exclusiones

b) Servicios que den lugar a la inclusión en un Régimen Especial

El encuadramiento en el RETA y no en el RGSS de un administrador único, tras las diferentes vicisitudes legislativas por las que ha atravesado este polémico tema, es la conclusión alcanzada en el pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que se analiza.

—STSJ de Madrid de 13 de julio de 2000, I.L. J 2118 (recurso de suplicación 1978/2000).

1. Son hechos probados que la demandante estuvo de alta en el RETA durante el tiempo en que se dedicó por cuenta propia a un negocio de venta al por menor de ropa, cesando en dicha actividad el 30 de junio de 1988. Paralelamente, fue nombrada administradora única de una sociedad mercantil inmobiliaria con fecha de 23 de febrero de 1993, cargo que ha venido desempeñando ininterrumpidamente hasta la actualidad y que ha sido siempre remunerado. Ante la solicitud de alta en el RETA presentada el 1 de octubre de 1999 por la misma demandante con objeto de dedicarse a la actividad inmobiliaria, la TGSS acordó su concesión a efectos del citado día, pero con fecha real de 1 de julio de 1998. Fue desestimada la reclamación previa interpuesta contra tal decisión.

2. Desestimada la revisión de los hechos declarados probados, el Tribunal señala que la oposición de la recurrente atañe a que el alta en el RETA se practique desde el 1 de julio de 1998 y no a partir del octubre de 1999, momento en el que ella misma reconoce que concurrían los requisitos determinantes de su obligada afiliación a dicho régimen, conforme a la DA Vigésima Séptima de la LGSS (en la redacción dada por la Ley 50/1998). Así, tal conformidad se derivaría, a juicio de la Sala, del hecho de que la totalidad del capital esté distribuido entre socios con un vínculo de parentesco por consanguinidad hasta el segundo grado o, en todo caso, de las amplísimas facultades que tiene atribuida como administradora única que no evidencian un control efectivo sobre la sociedad. Por tanto, la cuestión litigiosa queda circunscrita a la determinación de si el alta debe retro-

II. Trabajador

traer su efecto real al 1 de julio de 1998, por entender que en tal momento concurrían ya las circunstancias que obligan al encuadramiento. En este sentido, visto que en aquella fecha la recurrente prestaba servicios retribuidos para la sociedad y que, además, formaba parte del órgano de administración de la misma en calidad de administradora única, el Tribunal concluye que el alta en el RETA resultaba obligada desde aquella primera fecha.

3. Hay que enfatizar que la clave del fallo reside en el momento en que se comienza a prestar los servicios para la sociedad de forma personal, habitual y directa. No se discute, ni siquiera por la recurrente, que a partir de entonces el alta que ella misma ha solicitado es obligatoria. Lo cierto es que la declaración de hechos probados establece que la relación existía desde el año 1993, hecho que se impugna pero sin que la revisión fáctica proceda. Aclarado cuál es el supuesto de hecho, la aplicación de la regulación normativa no plantea ningún problema.

6. TRABAJADORES SOMETIDOS A LA JURISDICCIÓN ESPAÑOLA

En cuanto materia no tratada en ningún otro epígrafe, se analizan en éste las cuestiones de delimitación de la jurisdicción española sobre la prestación de servicios en empresas o instituciones españolas situadas fuera de nuestras fronteras. En esta ocasión se trata de trabajadoras —de nacionalidad guatemalteca y francesa— que prestaban sus servicios por cuenta ajena en una Oficina dependiente del Ministerio de Economía y Hacienda español en Canadá. La sumisión voluntaria de ambas partes a la jurisdicción laboral canadiense es objeto de conflicto resuelto en esta sentencia a favor de la competencia judicial de los tribunales españoles.

—STSJ de Madrid de 14 de septiembre de 2000, I.L. J 2256 (recurso de suplicación 227/2000).

1. Las actoras, de nacionalidad guatemalteca y francesa, venían prestando servicios por cuenta ajena en la Oficina Comercial de España en Montreal (Canadá), dependiente del Ministerio de Economía y Hacienda. En sus respectivos contratos de trabajo se había incluido una cláusula de remisión a la jurisdicción local del siguiente tenor literal: (...) “para dirimir los conflictos que pueden originarse en la interpretación del presente contrato, ambas partes se someten de mutuo acuerdo a la jurisdicción laboral de la provincia de Quebec, Canadá”. El Ministerio de Economía y Hacienda procedió a poner fin a la relación laboral de las actoras alegando la necesidad de amortizar por causas organizativas los puestos de trabajo ocupados por las mismas, procediendo, asimismo, al cierre de la Oficina Comercial de España en Montreal.

2. La sentencia aborda la cuestión de la competencia judicial internacional en la que interesa determinar cuáles son los Tribunales nacionales competentes para conocer del litigio en el que un trabajador extranjero presta servicios a favor de una entidad pública española en un tercer país que no es el de su nacionalidad. El TSJ de Madrid, aplicando la doctrina contenida en las SSTs de 17 de julio y de 29 de septiembre de 1998, confirma la competencia judicial de los Tribunales españoles en estos casos, partiendo de la distinción entre los planos de competencia judicial y, por otro lado, de ley aplicable. Asimismo, en

el presente caso se trataba de determinar la normativa aplicable a la competencia judicial internacional de nuestros Tribunales; decidiendo la aplicación alternativa del Convenio de Bruselas de 1968 (CB) o del art. 25 de la LOPJ. La sentencia resuelve que, siendo el CB fuente interna del ordenamiento jurídico español, los conflictos derivados del contrato de trabajo encajan dentro del ámbito material del mismo, entendiendo, asimismo, que el supuesto de hecho enjuiciado se encuentra dentro de su ámbito de aplicación espacial por cuanto que la parte demandada –Ministerio de Economía y Hacienda– tiene su domicilio en un Estado contratante (España), y ello, porque el art. 2 del CB establece que “(...) las personas domiciliadas en un Estado contratante estarán sometidas, *sea cual fuere su nacionalidad*, a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado”. Finalmente, la sentencia considera que el CB es plenamente aplicable en nuestro ordenamiento, en cuanto que el mismo desplaza a la propia LOPJ, de manera que la cláusula de remisión expresa a otra jurisdicción no puede reputarse válida.

3. Se ha de considerar correcta la tesis de la Sala de atribuir la competencia a la jurisdicción española de conformidad con lo dispuesto en el art. 2 del CB, de prioritaria aplicación a lo establecido en el art. 25 de la LOPJ. Sin perder de vista que, aún de haberse estimado que la normativa aplicable era el art. 25 de la LOPJ, se hubiera llegado a idéntica conclusión, por cuanto dicho precepto acoge el mismo fuero legal del domicilio del demandado, junto al del lugar de celebración del contrato, resultando, de igual manera, nula la cláusula de sumisión expresa a la jurisdicción de un tercer país.

LUIS ENRIQUE DE LA VILLA GIL

LOURDES LÓPEZ CUMBRE (Coordinadora)

MARAVILLAS ESPÍN SÁEZ

JESÚS GONZÁLEZ VELASCO

MIGUEL ÁNGEL LIMÓN LUQUE

ANA DE LA PUEBLA PINILLA

MARÍA DE SANDE PÉREZ-BÉDMAR

BORJA SUÁREZ CORUJO

LUIS E. DE LA VILLA DE LA SERNA

III. EMPRESARIO**Sumario:**

1. Consideración preliminar. 2. Empresario. A) Determinación: profesores de religión y moral católica en colegios públicos de enseñanza primaria. **3. Grupo de empresas.**

A) Circulación de trabajadores dentro de las empresas del mismo grupo. **4. Contratas.**

A) Noción de propia actividad. B) Extinción del contrato de obra o servicio determinado por finalización de la contrata. C) Reducción de jornada por finalización de contrata.

D) Responsabilidad. a) Salarios de tramitación. b) Recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad. **5. Empresas de Trabajo Temporal.** A) Contrato de puesta a dispo-

sición fraudulento: limitación de responsabilidad a la empresa usuaria. **6. Sucesión**

de empresas. A) Sucesión de contratas: exigencia del elemento patrimonial.

B) Reversión de industria. C) Sucesión de empresa por adjudicación acordada en proceso de ejecución hipotecaria. D) El Convenio colectivo no puede imponer la subrogación

a un trabajador autónomo. E) Extensión de la responsabilidad a la totalidad de las obligaciones laborales de la empresa cedente. F) Aplicación de la Directiva 77/187/CEE en

supuestos de transmisión en los que intervienen entidades gestionadas por organismos públicos.

1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

La presente crónica abarca las Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia recogidas en los números 9 a 12 de 2000 de la *Revista Información Laboral-Jurisprudencia* (marginales J 1590 a J 2427) que afectan a materias relativas a la figura del empresario. Se analizan cuestiones ligadas a la determinación del verdadero empleador en supuestos de relaciones triangulares (contratas, cesiones y Empresas de Trabajo Temporal) y grupos de empresa, así como las relativas 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 analizadas pertenecen, casi en su totalidad, a la Sala Cuarta del mismo, si bien en aquellos supuestos en que la reso-

lución objeto de crónica no perteneciese a la precitada, aparecerá reflejada la Sala correspondiente. Por otra parte, las sentencias dictadas en unificación de doctrina están indicadas con la abreviatura u.d.

2. EMPRESARIO

A) Determinación: profesores de religión y moral católica en colegios públicos de enseñanza primaria

Nuevamente el Tribunal Supremo deberá hacer frente a un buen número de pronunciamientos relacionados con la determinación de la naturaleza de la prestación de servicios realizada por los profesores encargados de la enseñanza de la Religión Católica en los Centros públicos de Educación Infantil, de Educación Primaria y de Educación Secundaria y, en el supuesto de que la mencionada relación fuese calificada como laboral, determinar si la condición de empresario corresponde al Ministerio de Educación y Cultura, o por el contrario, corresponde a la Autoridad Eclesiástica. Una vez más, el Tribunal Supremo reitera la posición doctrinal mantenida en sus pronunciamientos anteriores, para reconocer la naturaleza laboral de la relación de estos profesores e identificar, en la posición de empleador, a la correspondiente Administración educativa. En este sentido se manifiesta la STS de 18 de septiembre de 2000, u.d., I.L. J 1661, argumentando que:

“el verdadero empleador de los profesores de religión es el Ministerio de Educación y Cultura, por ser el destinatario de los servicios que le presta este personal; planifica, organiza y controla el trabajo; ejerce la potestad disciplinaria y son de su cargo todos los gastos que con ello ocasionen y, sobre todo, es el obligado a remunerar a este profesorado (...) la autoridad eclesiástica limita su intervención a la de simple pagador por cuenta de otro o distribuidor de los fondos recibidos. Además, la designación y el nombramiento de estos profesores se lleva a cabo por la autoridad docente del Estado, reservándose la jerarquía eclesiástica la única facultad de presentar los candidatos que considere más idóneos para impartir esta enseñanza, pero quien realmente crea el vínculo jurídico es la Administración del Estado al efectuar la designación y el nombramiento de cada trabajador”.

Esta cuestionable doctrina, que ignora la existencia de una relación triangular, ha sido ampliamente comentada en el número anterior de esta Revista apartado III.2.A). En aquel momento se advertía de la dificultad de considerar cerrado el problema objeto de debate y de las posibles consecuencias, que podrían derivarse, del reconocimiento de un vínculo laboral entre el profesor de religión y la Administración educativa. Entre algunas otras cuestiones sin resolver se planteaba ¿hasta qué punto podría entrarse a investigar si la decisión de no contratar a un profesor, un determinado año, cuando éste lo venía haciendo en el pasado, podría incurrir en pura arbitrariedad lesiva del art. 9 de la Constitución, o comportar conducta discriminatoria a la luz del art. 14 de la Constitución? No han sido concretamente éstas las cuestiones sometidas a la consideración de los Tribunales, aunque sí han sido planteadas cuestiones que podemos considerar directamente conectadas. En particular el Tribunal Supremo se ha visto obligado a dilucidar si el contrato de trabajo de los

III. Empresario

profesores de religión católica, que han ejercido sus funciones durante dilatados períodos de tiempo, es un contrato temporal o un contrato de naturaleza indefinida. La Sala resolverá esta cuestión tomando como base el Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, para determinar la temporalidad de los mencionados contratos, y todo ello, porque, a juicio del Tribunal:

“(…) los profesores de Religión y Moral Católica serán nombrados por la autoridad correspondiente, a propuesta del ordinario de la diócesis (...) dicho nombramiento tendrá carácter anual y se renovará automáticamente, salvo propuesta en contra del mencionado ordinario (...) El que la renovación sea automática, salvo propuesta en contra del ordinario no afecta a la existencia del término, sino en todo caso a su renovación” **STS de 20 de noviembre de 2000**, u.d., I.L. J 2396.

Más allá de la discusión relativa a la naturaleza, temporal o indefinida, de la relación contractual, interesa aquí destacar cómo la Sala reconoce la intervención decisiva de la Autoridad Eclesiástica, por cuya voluntad la relación de trabajo podrá ser prolongada o resuelta. Puede ser ésta una de las manifestaciones más claras de la triangularidad de la relación que analizamos, en la que la Administración educativa no goza de una cualidad considerada fundamental, dentro de la esfera de derechos que son predicables de la persona del empleador, facultad que, sin embargo, queda reservada al Ordinario de la diócesis correspondiente. A este pronunciamiento deben añadirse otros posteriores – **SSTS de 11 de octubre de 2000**, u.d., I.L. J 2008, **de 20 de noviembre de 2000**, u.d., I.L. J 2396, **de 4 de diciembre de 2000**, u.d., I.L. J 2420 y **de 4 de diciembre de 2000**, u.d., I.L. J 2421– que tras confirmar la temporalidad del contrato, reconocen la especialidad de la relación laboral, aunque esta especialidad no parece tener efectos en el sentido que defendemos, pues para la Sala la finalidad de la normativa aplicable al supuesto que nos ocupa:

“(…) no es otra que permitir la no renovación del vínculo al final de cada período de vigencia por la voluntad unilateral del Ordinario. Lo que se propone es una interpretación correctora por las razones que se aducen en relación con la garantía de la estabilidad en el empleo (...). Por otra parte, se trata de una relación laboral que es objetivamente especial, aunque haya sido declarada expresamente como tal y esa especialidad tiene tanto un fundamento formal, pues ha sido establecida en un tratado internacional que se incorpora al ordenamiento interno con fuerza de ley (artículo 94 de la Constitución Española y 1.5 del Código Civil), como material, en atención a las peculiaridades que concurren en la relación de servicios que se considera”.

3. GRUPO DE EMPRESAS

A) Circulación de trabajadores dentro de las empresas del mismo grupo

Los fenómenos de circulación de trabajadores dentro de las empresas pertenecientes a un mismo grupo de empresas, y las diferencias entre misión dentro del grupo y cesión ilegal de trabajadores, son objeto de controversia. La doctrina jurisprudencial considera que la satisfacción de las necesidades organizativas o productivas del grupo de empresa,

puede justificar la cesión de trabajadores entre las empresas pertenecientes a un mismo grupo industrial, y todo ello, porque se considera que en estos supuestos no existe, por parte empresarial, voluntad de interposición u ocultación de la persona del verdadero empleador, antes bien, se trata simplemente de una forma más de descentralización productiva. La **STSJ de Valencia de 11 de julio de 2000**, I.L. J 2181, recogiendo la doctrina precedente señala que:

“salvo en supuestos especiales, los fenómenos de circulación del trabajador dentro de las empresas del mismo grupo no persiguen una interposición ilícita en el contrato para ocultar al empresario real, sino que obedecen a razones técnicas y organizativas derivadas de la división del trabajo dentro del grupo de empresas; práctica de lícita apariencia, siempre que se establezcan las garantías necesarias para el trabajador, con aplicación analógica del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores ya que como indicó la Sentencia de 26 de noviembre de 1990 las diferencias entre misión en el grupo y cesión son notables, guardando su situación alguna semejanza con la figura que para la función pública regulan los arts. 41.1.A) y 61 de la Ley articulada de funcionarios civiles del Estado, debiendo, salvo previsión en contrario en las normas profesionales o en el contrato de trabajo, la misión dentro del grupo ser de voluntaria aceptación para el trabajador; lo que llevaría, *obiter dicta*, desde esta exclusiva perspectiva a una problemática individual y no colectiva, problemática traspasada siempre por la circunstancia de que los servicios se prestan en su caso de manera ocasional y para casos de complejidad (...)”.

La sentencia mantiene la licitud de las cesiones de trabajadores entre las empresas del grupo, y sujeta ésta al establecimiento de una serie de garantías para el trabajador, entre las que se encuentra la aplicación analógica de las disposiciones previstas en el art. 43 del ET, aunque no queda suficientemente aclarado si con la aplicación del precepto estatutario a los supuestos objeto de estudio, quedaría suficientemente protegida la posición del trabajador. Las consideraciones posteriores parecen resolver negativamente la cuestión anterior, pues la supuesta semejanza con el supuesto previsto por la normativa reguladora de la función pública, permite incluir el requisito de la voluntariedad del trabajador, requisito que, en nuestra opinión, encuentra difícil encaje en los complejos procesos de descentralización productiva, cuya viabilidad no puede hacerse depender únicamente de la voluntad del trabajador afectado.

4. CONTRATAS

Aunque la novedad de la reforma operada por el Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo, de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, que modifica la redacción del artículo 42 del ET, añadiéndole tres nuevos apartados, impide algún tipo de análisis jurisprudencial de la materia, creemos conveniente adelantar algunos comentarios sobre nuevas cuestiones que, probablemente en un futuro cercano, serán objeto de litigio en nuestros Tribunales.

III. Empresario

Los nuevos apartados 3, 4 y 5 del artículo 42 del ET introducen derechos de información a favor de los trabajadores de la empresa contratista o subcontratista, de los representantes de éstos y de los representantes de los trabajadores de la empresa principal. Los trabajadores deberán ser informados de la identidad de la empresa principal, mientras que sus representantes serán informados del objeto, duración, lugar de ejecución, del número de trabajadores que prestarán servicio en el centro de trabajo de la empresa principal y sobre la coordinación de medidas de prevención de riesgos laborales. Sin embargo, la nueva redacción no aclara si estos derechos de información serán exigibles en todos los supuestos de subcontratación de obras o servicios, o sólo en aquellos casos en que la actividad subcontratada coincida con la propia actividad de la empresa principal, como tradicionalmente venía ocurriendo con las obligaciones previstas por los apartados 1 y 2 del precitado artículo. Extremo que creemos deberá ser resuelto por vía jurisprudencial.

Asimismo se establece la obligación del contratista o subcontratista de informar a la Tesorería General de la Seguridad Social. Los términos en que deberá darse cumplimiento a dicho deber de información serán objeto de posterior desarrollo reglamentario. A la espera del anunciado desarrollo, vaya por delante nuestras dudas sobre la eficacia de la medida prevista. Falta de eficacia que debe conectarse con la ausencia de previsión de algún tipo de medida sancionatoria en caso de incumplimiento por parte del empresario, pues hasta la fecha no se ha producido modificación alguna, en el sentido propuesto, de la también reformada LISOS.

A) Noción de propia actividad

La interpretación del concepto “propia actividad”, a la que hemos dedicado un comentario en el número anterior de esta Revista apartado III.4.A), continúa siendo objeto de controversia jurídica. En esta ocasión, la **STSJ de Cataluña de 3 de julio de 2000, I.L. J 1813**, desestima la responsabilidad solidaria de la empresa principal, dedicada a la explotación de un hospital, por las deudas salariales contraídas con el trabajador por la empresa de limpieza, con la que aquélla contrató tales servicios. El Tribunal rechaza la posibilidad de aplicación del art. 42 del ET, porque no considera que el servicio de limpieza constituya parte esencial de la actividad principal, y todo ello, aunque conforme a la jurisprudencia anterior la propia actividad sería la que agrupa las obras y servicios nucleares de la comitente, hasta el punto que, de no haberse concertado estos servicios con otra empresa, debieran realizarse directamente por el propio empresario principal. Queda de manifiesto la dificultad de aplicar al caso concreto la construcción jurisprudencial del concepto propia actividad, situación que puede dar lugar a cierta inseguridad jurídica. En este supuesto la sentencia ha rechazado la aplicación del artículo 42 del ET, por más que resulte verdaderamente dificultoso:

“(…) concebir una institución o centro privado hospitalario sin prestación (...) de servicio de limpieza, requisito indispensable para la ... principal de asistencia y estancia hospitalaria en condiciones de higiene y salubridad imprescindibles (...) Sin embargo, a los efectos de la responsabilidad que legalmente se le imputa (...) no se puede considerar —desde una estricta interpretación jurisprudencial del precepto— que el servicio de lim-

pieza forme parte esencial del cometido del Hospital demandado, que tiene como única área de actividad la sanitaria que le es propia”.

Por su parte, la **STSJ de Valencia de 11 de julio de 2000**, I.L. J 2181, estima la improcedencia de la aplicación del artículo 42 del ET atendiendo a la complementariedad de las funciones encomendadas a la empresa contratada, en un supuesto de prestación de servicios de cobro de tributos locales para una sociedad municipal de recaudación, en razón a que en el supuesto objeto de litigio:

“(…) estamos ante el hecho de que una empresa principal contrata con otra, sin que el concepto de propia actividad quepa asimilarlo, porque la finalidad de la empresa contratada era la prestación de un servicio por un tiempo determinado de una actividad complementaria, de ahí que no haya de considerarse incluida en la propia actividad de la propia actividad”.

B) Extinción del contrato de obra o servicio determinado por finalización de la contrata

La posibilidad de limitar la duración del contrato de obra o servicio determinado a la vigencia de una contrata, ha sido comentada con anterioridad en estas páginas, en concreto, en el apartado III.4.A) del número 3. En aquel supuesto se trataba de una empresa de seguridad que realizaba estos servicios para otra empresa. Siguiendo la línea jurisprudencial mantenida entonces por el Tribunal Supremo, la **STSJ de Asturias de 21 de julio de 2000**, I.L. J 1802, admite esta posibilidad para el supuesto de un trabajador contratado por obra o servicio para la realización de labores de mantenimiento mecánico-hidráulico en la empresa principal, cuya relación laboral ha sido resuelta por finalización de la obra objeto del mismo. El Tribunal sentenciador, tras considerar suficientemente delimitado el objeto del contrato, argumenta que el mismo:

“(…) ha finalizado por la decisión de la empresa principal de reducir el número de trabajadores dedicados a las labores de mantenimiento, por lo que de conformidad con la doctrina jurisprudencial (...), 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, la extinción impugnada es ajustada a derecho (...)”.

Por el contrario, cuando la finalización de la contrata se produce a consecuencia de alguna causa imputable a la empresa contratista, no podrá invocarse válidamente el cumplimiento del término, y por tanto, la resolución de los contratos de obra o servicio determinado merecerán la calificación de despido improcedente. En este sentido, se pronuncia la **STSJ de Navarra de 25 de octubre de 2000**, I.L. J 2310, para la que en un supuesto de finalización de una contrata por suspensión de pagos de la empresa subcontratista:

“(…) no parece que la empresa constructora pueda invocar válidamente la terminación de la contrata para poner fin a la relación de trabajo de los actores cuando aquélla ha opera-

do por causa a la misma imputable, (...) so pena de dejar a su albur la vigencia de la relación laboral”.

C) Reducción de jornada por finalización de contrata

La posibilidad de considerar despido parcial un supuesto de reducción de la jornada laboral de una trabajadora de una empresa de limpieza, cuando aquélla se produce por finalización del contrato de limpieza, que vinculaba a la empresa empleadora con la comunidad de propietarios, en la que el trabajador realizaba parte de su prestación laboral es abordada por la **STS de 20 de noviembre de 2000**, u.d., I.L. J 2398. Tras comprobar que la cuantía de la reducción de jornada coincide con la duración de la prestación de servicios objeto del contrato rescindido por la comunidad de vecinos, la Sala declara inadmisibile la figura del despido parcial. La Sala argumenta que la figura del despido exige la extinción de la relación laboral mantenida con el trabajador; por ello, las reducciones de la jornada, cuando mantengan vivo el vínculo laboral, deberán ser consideradas modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, siéndoles aplicable la regulación prevista para estos supuestos por el artículo 41 del ET. De esta manera, en el supuesto sometido a examen:

“(…) la decisión de la empresa de reducir la jornada de la recurrente en determinadas horas semanales, pudo constituir, como se ha dicho, una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, pero en modo alguno un despido al no producirse manifestación expresa o tácita del empleador en tal sentido y, por el contrario, mantenerse viva, aunque modificada, la relación de trabajo existente entre la trabajadora y la empresa”.

D) Responsabilidad

Como pudimos poner de manifiesto en el número anterior de esta misma Revista, apartado III.4.B), la delimitación del alcance de la responsabilidad solidaria prevista en el artículo 42 del ET continúa siendo objeto de litigio. En esta ocasión, tenemos la oportunidad de comentar algunas cuestiones relacionadas con la naturaleza indemnizatoria de los salarios de tramitación y el alcance de la responsabilidad solidaria derivada de falta de medidas de seguridad.

a) Salarios de tramitación

Como en anteriores ocasiones la cuestión planteada pretende resolver si los salarios de tramitación en un despido se encuentran incluidos en el concepto de obligaciones de naturaleza salarial a la que hace referencia el artículo 42.2 del ET, y por tanto, si la responsabilidad solidaria del empresario principal alcanza a las cantidades adeudadas al trabajador por este concepto. La **STS de 2 de octubre de 2000**, u.d., I.L. J 1980, revoca el pronunciamiento de la sentencia de instancia que condenaba al empresario principal al abono de los mencionados salarios y reitera la conocida doctrina jurisprudencial, en virtud de la cual:

“(…) la figura de los salarios de tramitación o salarios de trámite tiene una evidente y clara naturaleza indemnizatoria, pues con ellos se pretende, tanto en los despidos nulos como en los improcedentes, compensar al trabajador uno de los perjuicios que para él se derivan del hecho del despido, cual es el no percibir retribución alguna desde la fecha de despido durante la instrucción del despido correspondiente. Por ello, los salarios de tramitación nunca pueden ser conceptuados como obligaciones de estricta naturaleza salarial. Este criterio es aplicable no sólo a la relación entre el principal y contratista, sino también a la relación entre el subcontratista y los anteriores”.

b) Recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad

En esta ocasión se solicita pronunciamiento judicial respecto de la posibilidad de extensión de la responsabilidad solidaria del empresario principal respecto de los recargos de prestaciones de Seguridad Social derivadas de accidente de trabajo. La **STSJ de Navarra de 30 de noviembre de 2000**, I.L. J 2270, con apoyo en los artículos 42 del ET, 40 de la LISOS y 42.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, plantea la vinculación de esta responsabilidad a la presencia de ciertos requisitos, que permitan afirmar la existencia de una omisión del deber de vigilar el cumplimiento de las medidas de seguridad en su centro de trabajo, obligaciones que pesan sobre el empresario principal. La sentencia atribuye la responsabilidad de pagar el recargo de las prestaciones de la Seguridad Social, conjunta y solidariamente, a la empresa contratista y a la empresa principal, tras verificar la existencia de dos elementos:

“a) que se trate de la misma actividad y b) que el evento producido en la actividad que realiza el subcontratista se ocasione en centro de trabajo de la empresa principal”.

A pesar de ello, la sentencia se detiene a comprobar, sin que el lugar donde ocurrió el accidente constituya justificación suficiente, que resultó manifiestamente incumplida la obligación de velar por el cumplimiento de la normativa de seguridad, cuando la empresa principal permitió que por parte de la empresa subcontratista:

“(…) se incumplieran las instrucciones de manejo del tractor grúa, pues éste solamente debía ser utilizado para cargar y descargar mercancías, estando totalmente prohibido desplazar el vehículo con carga suspendida en la grúa (…)

5. EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL

A) Contrato de puesta a disposición fraudulento: limitación de responsabilidad a la empresa usuaria

La **STSJ de Canarias de 20 de septiembre de 2000**, I.L. J 2132, exime de responsabilidad a la Empresa de Trabajo Temporal y condena por despido improcedente a la empresa usuaria. El supuesto de hecho relatado pone de manifiesto que la trabajadora venía prestando sus servicios ininterrumpidamente para una misma empresa usuaria, concate-

III. Empresario

nando una larga serie de contratos de puesta a disposición. La peculiaridad del supuesto reside en el constatado hecho de que cada uno de estos contratos fueron suscritos con empresas de trabajo temporal diferentes. La falta de acreditación del conocimiento de esta circunstancia, sirve al Tribunal para deducir la ausencia de connivencia de la Empresa de Trabajo Temporal, que no incurrió en el fraude de ley, motivo por el cual, no deben ser aplicadas respecto de ésta, las previsiones previstas en los artículos 42.2 y 43.2 del ET, puesto que:

“(…) en el momento de su contratación no se ha acreditado que conociera la preterida relación laboral con la codemandada, sin que, en consecuencia, pudiera afirmarse una connivencia para defraudar los derechos del actor, motivo que ha de prosperar puesto que si bien, consta la existencia de un fraude de Ley desde el inicio de su contratación, extiende dicha presunción a la empresa recurrente, sobre la base de que debía haberse percatado de la situación de la actora al contratar con ella y tal deducción carece de la oportuna constatación al cumplir la empresa demandada con los requisitos exigidos por la normativa correspondiente (...) es la empresa usuaria la que ha utilizado indebidamente dicha fórmula de contratación para eludir los requisitos exigibles, por lo que no cabe extender a la Empresa de Trabajo Temporal la responsabilidad subsidiaria establecida (...)”.

Se trata de una resolución judicial que no acaba de entenderse en su razonamiento e incluso puede resultar criticable en su argumentación. Ante todo, debe advertirse que la resolución exime a la ETT de responsabilidad “subsidiaria” por estimar inaplicable el art. 43.2 del ET, cuando dicho precepto conviene recordar lo que impone es una responsabilidad de carácter “solidaria”. De otra parte, la sentencia de suplicación no explica porqué entra a efectuar una valoración de la prueba respecto del conocimiento por parte de la ETT de la situación de irregularidad de las cesiones, cuando ello de principio corresponde efectuarlo con amplia valoración de los hechos al Juzgado de instancia. Finalmente, tampoco toma en consideración que varias de esas puestas a disposición lo eran con la misma ETT a la que se le condena, que el trabajador en cuestión prestaba servicios ininterrumpidos en la empresa “usuaria” desde marzo de 1993 hasta agosto de 1999, por lo que la singularidad procesal laboral de búsqueda de la verdad material no permite al órgano judicial limitarse a afirmar que no se ha probado que la ETT tuviera noticia de la irregularidad de la cesión producida.

6. SUCESIÓN DE EMPRESAS

A) Sucesión de contratas: exigencia del elemento patrimonial

La proliferación de estrategias de descentralización productiva y los procesos de sucesión de contratas, que habitualmente se producen en la introducción de las medidas organizativas que éstas contemplan, continúan constituyendo un fondo inagotable de litigios relacionados con la aplicación del artículo 44 del ET. Como hemos comentado con anterioridad, la doctrina jurisprudencial mantiene la imposibilidad de aplicación de la norma precitada cuando no se produzca transmisión de los elementos patrimoniales de la

empresa. La **STS de 18 de noviembre de 2000**, u.d., I.L. J 1850, confirma la mencionada tesis jurisprudencial, afirmando que en supuestos de sucesión de contratas no será aplicable la norma estatutaria:

“(…) si la operación no va acompañada de una cesión entre ambos empresarios, de elementos significativos del activo material o inmaterial, ni el nuevo empresario se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y competencias, de los trabajadores que su antecesor destinaba al cumplimiento de su contratas”.

En el mismo sentido, se pronuncian la **STS de 10 de julio de 2000**, u.d., I.L. J 1811, y las **SSTSJ de Valencia de 6 de junio de 2000**, I.L. J 2056, de **Extremadura de 7 de julio de 2000**, I.L. J 1809 y de **Navarra de 25 de octubre de 2000**, I.L. J 2310, donde se insiste en la posibilidad de establecer vía norma convencional la mencionada subrogación obligatoria en los siguientes términos:

“(…) la única vía por la que hubiera podido operar una subrogación obligatoria, será la establecida en la norma sectorial contenida en el correspondiente Convenio colectivo y en los términos y con los límites que en ella se establezcan” **STS de 10 de julio de 2000**, u.d., I.L. J 1811.

B) Reversión de industria

La doctrina jurisprudencial tradicionalmente condiciona la aplicación del artículo 44 del ET en los supuestos de reversión de industria, a la acreditación del hecho de que la resolución de la relación de trabajo se produce con motivo de la transmisión. La **STSJ de Andalucía de 14 de julio de 2000**, I.L. J 1775, continúa esta línea, y tras comprobar que la empresa codemandada ha decidido realizar por sí misma los servicios que hasta entonces prestaba la empresa contratista, hasta entonces empleadora de la trabajadora despedida, entiende que:

“(…) se ha producido una verdadera sucesión empresarial en los términos previstos en el art. 44.1 del Estatuto de los Trabajadores respecto a la unidad productiva a que pertenecía la actora, que ha sido absorbida por la recurrente al hacerse cargo de forma directa del servicio, con lo que ha venido a sustituir íntegramente a la anterior empresa en la actividad desplegada, (...) la recurrente se ha subrogado respecto a la demandante en la posición que ocupaba el anterior empresario cuya actividad ha sido íntegramente asumida por la misma”.

C) Sucesión de empresa por adjudicación acordada en proceso de ejecución hipotecaria

En numerosas ocasiones la transmisión de empresa se produce con motivo de un proceso judicial de ejecución hipotecaria, en el que todos los elementos necesarios y suficien-

III. Empresario

tes para poder continuar la actividad industrial que anteriormente realizaba la empresa ejecutada, la doctrina jurisprudencial venía sosteniendo, en supuestos similares, la inadecuación de identificar la adjudicación de bienes muebles e inmuebles con sucesión de empresa si no se añaden otras notas subjetivas e inmateriales. La **STS de 18 septiembre de 2000**, u.d., I.L. J 1659, sin entrar en el fondo del asunto, entiende que no se ha producido contradicción con esta doctrina, pues la sentencia recurrida se basa, para declarar la responsabilidad empresarial solidaria de la entidad de crédito en el concurso de dos elementos, uno de los cuales no aparecía en la sentencia de contraste, a saber:

“(…) La transmisión de la totalidad de los bienes de la empresa y la existencia de una torcida maniobra llevada a cabo para hacer ineficaces los derechos del trabajador, permitiendo continuar en poder del anterior titular los bienes de la empresa desde la fecha del acta de toma de posesión”.

D) El Convenio colectivo no puede imponer la subrogación a un trabajador autónomo

Como en otras ocasiones se plantea la posibilidad de imponer la subrogación, establecida en Convenio colectivo sectorial, cuando el nuevo servicio se presta por un trabajador autónomo. La **STSJ de Madrid de 12 de septiembre de 2000**, I.L. J 2250, se ocupa de resolver si el ámbito aplicativo y la capacidad de vinculación del Convenio colectivo de Edificios y Locales de Madrid, que extiende el efecto subrogatorio por encima de las previsiones previstas por el artículo 44 del ET, como hemos visto, no aplicable a los supuestos de sucesión de contratas sin transferencia de elementos patrimoniales. En concreto, el supuesto de hecho que analizamos hace referencia a un caso en el que la adjudicación de nuevo del servicio de limpieza se había efectuado en favor de un trabajador autónomo que iba a realizar la tarea por sí mismo. La sentencia rechaza la obligación del trabajador autónomo de tomar a su cargo a los trabajadores por cuenta ajena que realizaban el servicio de limpieza con anterioridad a éste, pues, para el Tribunal, no es aplicable a este supuesto el Convenio colectivo que establece dicha obligación porque:

“(…) siendo evidente que desde luego la citada Asociación no tiene la representación de todos aquellos cuya relación con la actividad de limpieza se limita a satisfacer la necesidad que todos tenemos de mantener la higiene de los lugares en los que desenvolvemos nuestras actividades, de cualquier tipo que sean ni tampoco a los trabajadores autónomos (…)”.

E) Extensión de la responsabilidad a la totalidad de las obligaciones laborales de la empresa cedente

La **STSJ de Andalucía de 30 de octubre de 2000**, I.L. J 2276, establece la posibilidad de extender la responsabilidad solidaria, en supuestos de sucesión de empresas, a la totalidad de las obligaciones laborales asumidas por la empresa cedente, con ello se niega la limitación de la responsabilidad de la empresa cesionaria a las obligaciones nacidas de relaciones laborales subsistentes en el momento en que se produce la transmisión de empresa. En el supuesto que nos ocupa, la deuda de naturaleza laboral asumida por la empresa cedente tiene origen en el impago de una indemnización por extinción de una

relación laboral, previa al cambio de titularidad de la empresa. La sentencia argumenta que:

“(…) el artículo 44 no limita la solidaridad de las empresas cedente y cesionaria a las relaciones laborales subsistentes en el momento de la transmisión de la empresa, sino a la totalidad de las obligaciones laborales de la empresa cedente”.

F) Aplicación de la Directiva 77/187/CEE en supuestos de transmisión en los que intervienen entidades gestionadas por organismos públicos

El TJCE ha debido pronunciarse para responder a dos cuestiones prejudiciales relativas a la aplicabilidad de la Directiva 77/187/CEE, cuando una de las empresas implicadas en el proceso de transmisión es un organismo público. La **STJCE de 14 de septiembre de 2000, I.L. J 2210**, se ocupa de resolver si dentro del ámbito de aplicación de la Directiva se encuentran las transmisiones, a título oneroso, “de una empresa previamente gestionada por un organismo público directamente dependiente del Estado a una sociedad privada constituida por otro organismo público que posee todas sus acciones, cuando la actividad objeto de la transmisión sea encomendada a la sociedad privada en régimen de concesión administrativa”, y si el artículo 3.1 de la Directiva debe interpretarse “en el sentido de que entre los derechos del trabajador que se transmiten al cesionario están comprendidas también las ventajas conseguidas por el trabajador en el cedente, como la antigüedad laboral, si llevan aparejados derechos de carácter pecuniario en el marco del Convenio colectivo aplicable al cesionario”. Ambas cuestiones serán resueltas afirmativamente. La Directiva será aplicable al supuesto objeto de estudio aunque la transmisión no se derive, en puridad, de una cesión contractual ni de una fusión, con la única condición de que los trabajadores de la empresa hayan ostentado la condición de trabajador conforme al ordenamiento jurídico laboral nacional:

“el hecho de que la transmisión tenga origen en una decisión unilateral de los poderes públicos y no de un acuerdo de voluntades no excluye la aplicación de la Directiva (...)”

(...) Hay que recordar, sin embargo que únicamente pueden invocar la aplicación de la Directiva las personas que, en el Estado miembro de que se trate, estén protegidas como trabajadores, con arreglo a la legislación nacional en materia de Derecho del trabajo (...)

(...) Dicha interpretación se desprende del hecho de que la Directiva pretende únicamente realizar una armonización parcial de la materia de referencia, extendiendo en lo fundamental la protección garantizada a los trabajadores de manera autónoma por el Derecho de los diferentes Estados miembros también al supuesto de una transmisión de empresa. Tiene por objeto en consecuencia garantizar en la medida de lo posible la continuación del contrato de trabajo o de la relación laboral, sin modificaciones, con el cesionario, con el fin de impedir que los trabajadores afectados por la transmisión de la empresa queden en una situación menos favorable por el mero hecho de que se haya producido dicha trans-

III. Empresario

misión. No pretende, sin embargo, establecer un nivel de protección uniforme para toda la Comunidad, con arreglo a criterios comunes”.

Por lo que hace referencia a los derechos, susceptibles de ser mantenidos tras la transmisión de la empresa, que los trabajadores habían conseguido con el empresario cedente, la sentencia establece que:

“(…) la antigüedad sirve para determinar ciertos derechos de los trabajadores de carácter pecuniario y son estos derechos los que deberán, en su caso, ser mantenidos por el cesionario de idéntica manera que existían en el cedente”.

Todo ello no debe impedir al cesionario modificar las condiciones de trabajo mediante los procedimientos previstos por los ordenamientos nacionales.

Por su parte, la **STJCE de 26 de septiembre de 2000**, I.L. J 2214, se ocupa de resolver el problema de la aplicabilidad de la Directiva a un supuesto de transmisión de una actividad, que venía siendo desarrollada por una entidad privada, a una entidad pública que continuará realizando la actividad objeto de transmisión. La sentencia reconocerá la obligatoriedad de aplicar la norma comunitaria independientemente de la naturaleza pública de la entidad cesionaria, siempre que la entidad cedida no pierda su identidad, hecho que no podrá deducirse sólo del hecho de que la transmisión se produzca entre entidades públicas y privadas, o de la falta de ánimo de lucro de la entidad pública, pues según se establece en la misma:

“(…) no cabe excluir que, en determinadas circunstancias, elementos tales como la organización, el funcionamiento, la financiación, la gestión y las normas jurídicas aplicables caractericen una entidad económica de tal forma que una modificación de esos elementos, debido a la transmisión de dicha entidad, implique un cambio de su identidad.

(…) no obstante, no parece que sea así en el asunto objeto del proceso principal (...)”.

Es importante resaltar que la reforma de la Directiva de transmisión de empresa, llevada a cabo por la Directiva 98/50, de 29 de junio (DOCE de 17 de julio), aunque expresamente declaraba aplicable la transmisión en el caso de empresas públicas, introducía una importante excepción: “La reorganización administrativa de las autoridades públicas administrativas y el traspaso de funciones administrativas entre autoridades públicas no constituirán un traspaso en el sentido de la presente Directiva”. Con independencia de que tal excepción va a plantear una variedad notable de supuestos, en esta ocasión la novedad principal del pronunciamiento del Tribunal se sitúa en comenzar interpretando tal exclusión, para afirmar que en este caso no se dan los presupuestos necesarios para que se produzca la exclusión, por lo que impone el efecto subrogatorio. A tal efecto, se fija sobre todo en la autonomía jurídica entre la empresa privada que hasta ahora gestionaba el servicio y el Municipio que acuerda la reversión:

“(…) de la resolución de remisión se infiere que APIM era una asociación privada sin ánimo de lucro dotada de personalidad jurídica distinta de la de la ciudad de Metz. La circunstancia de que APIM fuera creada a iniciativa del Alcalde de dicha ciudad, que sus dirigentes fueran cargos electos de ésta y que el grueso de sus recursos estuvieran constituidos por subvenciones municipales no permite cuestionar el hecho de que APIM era una entidad distinta de la que se hizo cargo de sus actividades (…)”.

y por todo ello, corresponde:

“(…) responder a las cuestiones planteadas que el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 77/187 debe interpretarse en el sentido de que ésta es aplicable a un municipio, persona jurídica de Derecho público que actúa conforme a normas específicas de Derecho administrativo, que se hace cargo de las actividades de publicidad e información de los servicios que ofrece al público, hasta entonces ejercidas, en interés de dicho municipio, por una asociación sin ánimo de lucro, persona jurídica de Derecho privado, siempre que la entidad cedida conserve su identidad”.

En suma, se trata de un criterio jurisprudencial que puede tener un importante alcance, particularmente visto desde la perspectiva de las formas de gestión privada de servicios públicos tan en boga en nuestras Administraciones Públicas en España, despejando una importante incógnita por ejemplo en todo lo que refiere a la aplicación de la transmisión de empresa a los casos de reorganización de las sociedades anónimas municipalizadas, fundaciones municipales y otro tipo de formas de descentralización organizativa por parte de las Administraciones Públicas cuando acuden a la constitución de entes de titularidad pública pero sometidos a reglas de Derecho Privado.

JESÚS CRUZ VILLALÓN

RAFAEL GÓMEZ GORDILLO

PATROCINIO RODRÍGUEZ-RAMOS VELASCO

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

A) Colocación. B) Acceso al empleo: principio de no discriminación. **3. Contratación**

temporal. A) Supuestos. a) Contrato para obra o servicio determinado. b) Contrato eventual por circunstancias de la producción. c) Contrato de interinidad. B) Reglas

generales. a) Condiciones laborales de los trabajadores temporales. b) Conversión en contratos indefinidos. c) Tratamiento de la extinción contractual. **4. Contratos a tiempo**

parcial y asimilados: trabajadores fijos discontinuos. A) Contrato a tiempo parcial.

B) Contrato fijo discontinuo. **5. Contratos formativos. 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

La presente crónica abarca las sentencias sobre contratación laboral recogidas en los números 9 a 12 de Información Laboral-Jurisprudencia. En el período analizado cabría destacar dos sentencias comunitarias, la primera, relativa a la prohibición del monopolio público en materia de colocación y, la segunda, a la prioridad en la selección de los trabajadores a tiempo parcial a efectos de despido económico. Asimismo, cabe reseñar determinadas sentencias en el ámbito de la contratación en la Administración Pública del TS en Sala General sobre cuestiones de competencia del orden social.

2. CUESTIONES GENERALES EN MATERIA DE CONTRATACIÓN**A) Colocación**

Debe destacarse en esta materia la importante STJCE de 8 de junio de 2000, I.L. J 2033, que remitiéndose a la argumentación de la STJCE de 11 de diciembre de 1997, caso Job Center (C-55/96, Rec. P. I-7119) sobre el efecto directo de la normativa comunitaria por parte de los órganos jurisdiccionales nacionales en materia de prohibición del monopo-

lio de la actividad de colocación de trabajadores por parte de las oficinas públicas, entiendo vulnerado el Derecho Comunitario cuando de la aplicación de la normativa interna restrictiva resulte que:

- “– Las oficinas públicas de empleo no están manifiestamente en condiciones de satisfacer la demanda del mercado para todos los tipos de actividades.
- El ejercicio efectivo de las actividades de colocación por empresas privadas se hace imposible por el mantenimiento en vigor de disposiciones legales que prohíben tales actividades so pena de sanciones penales y administrativas.
- Las actividades de colocación de que se trata pueden extenderse a nacionales o a territorios de otros Estados miembros.”

Lo cierto es que esta jurisprudencia no afecta ya a nuestra legislación interna, que, como es sabido, desde 1995 legaliza y regula las agencias privadas de colocación.

B) Acceso al empleo: principio de no discriminación

En relación con la aplicación del principio de no discriminación en el acceso al empleo, cabe destacar la **STJCE de 8 de junio de 2000**, I.L. J 2031. Se cuestiona si vulnera la normativa comunitaria el hecho de subordinar la participación en un procedimiento de selección para cubrir puestos de trabajo en una empresa privada al requisito de estar en posesión de un certificado oficial de bilingüismo que sólo se expide en una concreta provincia de un Estado miembro, sin valorar ninguna otra documentación acreditativa del mismo nivel de conocimiento de las mismas lenguas. El TJCE, tras puntualizar que la prohibición de discriminación por razón de nacionalidad es de aplicación también a los particulares, considera que, aunque es perfectamente legítimo exigir a un candidato la acreditación de sus conocimientos lingüísticos, considera que supone una discriminación por razón de la nacionalidad el hecho de no admitir más que un determinado certificado que exclusivamente se expide en un Estado miembro, despreciando cualquier otro que demuestre idéntico conocimiento.

Respecto de la posibilidad de adopción de medidas de acción positiva, resulta muy interesante la **STJCE de 6 de julio de 2000**, I.L. J 2208, que resuelve una cuestión prejudicial centrada en determinar si se opone a la normativa comunitaria en materia de igualdad entre hombres y mujeres en el acceso al empleo, una legislación nacional según la cual un aspirante a la función pública con capacidad suficiente, perteneciente al sexo infrarrepresentado, puede ser designado de forma preferente a un candidato que, en caso contrario, habría sido seleccionado; teniendo en cuenta que no se aplicará, según la norma nacional, esta medida de discriminación positiva cuando vulnere el principio de objetividad en la provisión del puesto, dada la diferencia de capacidad de los candidatos.

IV. Modalidades de Contratación

El Tribunal Comunitario viene a considerar que, realmente, en la norma nacional no se determinan de forma clara y precisa los criterios de selección, dada la ambigüedad del límite fijado en relación con la aplicación de la medida de acción positiva —la vulneración del criterio de objetividad—. De este modo, aunque ciertamente los Estados miembros deben mantener o adoptar medidas que compensen las desventajas de un sexo:

“(…) no puede deducirse de ello que esta disposición [art. 141 CE] permita un método de selección como el controvertido en el litigio principal que, en todo caso, resulta ser desproporcionado en relación con el objetivo perseguido”.

Así, se concluye que se opone al Derecho Comunitario la norma nacional que impone criterios de discriminación positiva en los imprecisos términos señalados, incluso en los procedimientos destinados a la provisión de puestos delimitados.

Ahora bien, se considera acorde a la normativa comunitaria cualquier práctica jurisprudencial que implique la selección del candidato del sexo infrarrepresentado cuando se pruebe que éste posee méritos equivalentes a los del otro aspirante.

3. CONTRATACIÓN TEMPORAL

A) Supuestos

a) Contrato para obra o servicio determinado

Los pronunciamientos judiciales en torno a esta modalidad contractual se centran en esta ocasión, de un lado, en la extinción del contrato temporal por obra del trabajador que presta servicios para una empresa contratista cuando finaliza la contrata; y, de otro, en el conocido tema del carácter indefinido o temporal de la relación laboral de los profesores de religión.

En relación con la primera cuestión, la **STSJ de Andalucía (Sevilla) de 3 de enero de 2000**, I.L. J 1623, considera que la empresa contratista puede probar la finalización del contrato de trabajo temporal confirmando la resolución de la contrata, alegando, por tanto, la concurrencia de causa justa de extinción del contrato del trabajador [art. 49.1.c) del ET].

En el mismo sentido resuelve la cuestión la **STSJ de Asturias de 21 de julio de 2000**, I.L. J 1802, que asume la importante doctrina de las SSTs de 15 de enero de 1997 y de 8 de junio de 1999, I.L. J 891, señalando que:

“(…) lo que interesa aquí es la proyección temporal del servicio sobre el contrato de trabajo y para ello, salvo supuestos de cesión en que la contrata actúa sólo como un mecanismo de cobertura interpositorio, lo decisivo es el carácter temporal de la actividad para quien asume la posición empresarial en ese contrato (STS de 15 de enero de 1997).

(...) 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 (STS de 8 de junio de 1999)".

La **STSJ de Valencia de 1 de junio de 2000**, I.L. J 2055, asumiendo también la jurisprudencia anterior, resuelve que la coincidencia del cese del trabajador con la finalización de la obra de la contratista se ajusta perfectamente a la normativa estatutaria, considerando que:

"(...) es precisamente la existencia y particulares circunstancias de cada una de las contrataciones la razón de ser de la contratación laboral temporal en su modalidad de para obra o servicio determinado".

Finalmente, debe destacarse, la **STSJ de Navarra de 25 de octubre de 2000**, I.L. J 2310, que rechaza el argumento de la influencia decisiva que la contrata suscita entre las empresas tiene sobre el carácter temporal de los contratos de trabajo porque la resolución del contrato mercantil se ha producido precisamente por causa imputable a la empresa que contrata a los trabajadores —que presenta suspensión de pagos—:

"(...) no parece que la empresa constructora [contratista] pueda invocar cálidamente la terminación de la contrata para poner fin a la relación de trabajo de los actores cuando aquélla ha operado por causa a la misma imputable (...)".

En relación con el segundo tema apuntado, destaca la **STS de 11 de octubre de 2000**, I.L. J 2008, en la que se plantea la cuestión del carácter temporal o indefinido de la relación laboral existente entre los profesores de religión y el Ministerio de Educación (la **STS de 18 de septiembre de 2000**, I.L. J 1660, se pronuncia en el sentido de reconocer al Ministerio de Educación el carácter de verdadero empleador de los profesores de religión). El TS, asumiendo su propia doctrina en Sentencias de 5 de junio, 7, 17 y 28 de julio, viene a reafirmar el carácter temporal de aquélla, considerando que se trata de una relación laboral "objetivamente especial", ya que ha sido establecida por un tratado internacional incorporado al ordenamiento interno que prevé para estos profesores una relación a término, puesto que señala que "la designación de los profesores se produce para cada año escolar". En el mismo sentido, se pronuncian las **SSTS de 20 noviembre de 2000**, I.L. J 2396, y de **4 de diciembre de 2000**, I.L. J 2420 y 2421.

Con idéntica argumentación, la **STSJ de Cataluña de 17 de julio de 2000**, I.L. J 1829, declara el carácter temporal de la relación laboral de los profesores de religión en Cataluña, pronunciándose también sobre una segunda cuestión relacionada con la posibilidad de éstos de acceder al complemento de antigüedad [*infra* 3.B).a)].

b) Contrato eventual por circunstancias de la producción

En relación con la causa de este contrato, destacan las resoluciones que entran a valorar la prueba de la concurrencia de causa especificada en el contrato eventual, precisando en

IV. Modalidades de Contratación

el ámbito de la empresa en qué consiste la acumulación de tareas o exceso de pedidos. La **STSJ de Andalucía (Sevilla) de 14 de enero de 2000**, I.L. J 1626, rechaza que haya quedado demostrada la circunstancia ocasional que justifica la temporalidad por acumulación de tareas —“períodos punta de atención al público, así como trabajos anejos a la actividad de la tienda, reparto de productos elaborados y de cupones publicitarios”—, dado que se considera probado que no ha coincidido en contrato de la trabajadora con incremento alguno de la actividad empresarial, por lo que se concluye que “es evidente su condición de indefinido”.

Por el contrario, la **STSJ de Galicia de 20 de septiembre de 2000**, I.L. J 2198, considera probada la concurrencia de la acumulación de tareas o exceso de pedidos —“atender a una demanda de exceso de pedidos de Portugal no previstos en el desarrollo normal de la empresa y difíciles de cuantificar tanto en tiempo como en mano de obra”—, a partir de la prueba documental aportada demostrando:

“el incremento de clientes y de pedidos procedentes de Portugal que motivaron la legítima contratación eventual temporal y su prórroga suscrita por las partes”.

Por otra parte, en relación con la cuestión de la causa del contrato eventual del personal estatutario al servicio de la Seguridad Social y su vinculación a la resolución del mismo, la **STSJ de Castilla y León (Burgos) de 8 de mayo de 2000**, I.L. J 1957, remitiéndose a la jurisprudencia unificadora del TS en Sentencia de 7 de marzo de 1997, considera que este contrato eventual “debe actuar para sustituir plaza ocupada durante la ausencia justificada de quien la ostenta”. En este sentido concluye:

“(…) el eventual ha de sufrir el cese cuando se produzca la reincorporación del sustituido, sin que el cese con tal motivación encuentre causa de no mediar dicha reincorporación”.

Respecto de la causa del mismo, la **STSJ de Andalucía de 30 de octubre de 2000**, I.L. J 2277, considera que han de entenderse válidos dos nombramientos eventuales por acumulación de tareas cuando la causa alegada responde a la necesidad de completar o reforzar la plantilla como consecuencia del desequilibrio surgido por la cobertura de los descansos reglamentarios del personal:

“se trata de una situación genérica que comprende numerosos puestos de trabajo sin cubrir, lo que es propio con carácter general de la acumulación de tareas”.

c) Contrato de interinidad

En relación con este contrato debe destacarse, en primer lugar, un grupo de pronunciamientos referidos a supuestos de interinidad por sustitución. Así, en punto a la extinción de esta modalidad contractual, se considera lícito el cese del interino, cuando el trabajador sustituido se reincorpora y al día siguiente inicia sus vacaciones (**STSJ de Asturias de 27 de octubre de 2000**, I.L. J 2298), o cuando nombrado el interino por una sustitución por enfermedad, se produce el hecho de que el titular sustituido pasa a desempeñar sus servicios en otro cuerpo (**STS de 30 de octubre de 2000**, I.L. J 2025). En cam-

bio, se considera despido improcedente el cese por esta misma causa, cuando en el contrato se ha pactado específicamente que la interinidad cesaría cuando se produjera la reincorporación del titular de la plaza (**STSJ de Madrid de 26 de junio de 2000**, I.L. J 1590). En este terreno, debe destacarse la **STS de 19 de septiembre de 2000**, I.L. J 1664, que niega la validez de una cláusula contractual que fija un límite temporal máximo al contrato, con base en el carácter reglado del contrato de interinidad y en las consecuencias que ello podría suponer por el desconocimiento de la normativa que regula esta modalidad contractual. Además, el alto Tribunal aplicando la doctrina sostenida ya con otro tipo de contratos de duración determinada, limita para los contratos de interinidad por sustitución, el alcance de los salarios de tramitación al momento en que el contrato debió extinguirse por las causas legales o pactadas, sin que pueda hacerse depender, por ejemplo, de la reincorporación del trabajador sustituido.

La **STSJ de La Rioja de 6 de junio de 2000**, I.L. J 1598, aborda un supuesto de sucesión en la causa de interinidad (de una sustitución a la existencia de una vacante). El Tribunal incide en que la sustitución por interinidad se refiere a la plaza vacante, no a la persona que la ocupe como titular, no pudiendo exigir, por tanto, el trabajador interino ocupar la nueva plaza a la que se ha trasladado el trabajador sustituido. Por otra parte, el Tribunal señala que el hecho de que se utilice el cauce del contrato para obra o servicio determinado en un supuesto de interinidad sólo implica una irregularidad formal. En la misma línea, de una interpretación flexible de las causas de temporalidad se sitúa la **STS de 27 de julio de 2000**, I.L. J 1907, al entender que “la acumulación de causas de temporalidad es una irregularidad formal, que debe resolverse con la preferencia por la causa real”.

Por su parte, la mayoría de los pronunciamientos relativos a supuestos de interinidad por vacante no introducen grandes novedades. Así, abunda en doctrina reiterada, la **STSJ de Galicia de 18 de septiembre de 2000**, I.L. J 2196, donde se aplica la regla clásica de que improcedencia del cese de un médico interino para nombrar a otro facultativo con el mismo carácter de interinidad. Asimismo, dentro del particularísimo supuesto de utilización del contrato de interinidad para posibilitar la jubilación anticipada del trabajador, aparecen diversos pronunciamientos que confirman la validez de que la duración del contrato se limite a un año [**STSJ de Valencia de 1 de junio de 2000**, I.L. J 2054, **STSJ de Castilla y León (Burgos) de 28 de julio de 2000**, I.L. J 1973 y **STSJ de Asturias de 27 de octubre de 2000**, I.L. J 2296].

En cambio, mayor interés presentan ciertos pronunciamientos sobre la extinción del contrato de interinidad. En primer lugar, la **STSJ de Navarra de 27 de junio de 2000**, I.L. J 1596, sobre un supuesto de interinidad por vacante en la que se decide anular la convocatoria para cubrir la vacante, amortizando el puesto y extinguiendo el contrato de interinidad. El Tribunal admite la licitud de la extinción, entendiendo que la suscripción de estos contratos no puede limitar las facultades de la Administración sobre modificación y supresión de puestos de trabajo, estando condicionados los contratos de interinidad a la pervivencia de estos puestos. En este sentido, en relación con la alegación de que debería de haberse empleado la vía del art. 52.c), se pronuncia el Tribunal en sentido

IV. Modalidades de Contratación

negativo, al señalar que se trata de un supuesto distinto al de la STS de 10 de marzo de 1999, donde se anulaba un concurso por sentencia firme. En una línea similar, la **STSJ de Galicia de 24 de julio de 2000**, I.L. J 1847, que versa sobre los efectos de una impugnación de las listas en el contrato de trabajo, estima que el cese en el contrato de interinidad por prosperar este recurso, no constituye despido nulo o improcedente, sino extinción de la relación laboral al ser cubierta la plaza en la forma reglamentaria.

B) Reglas generales

a) Condiciones laborales de los trabajadores temporales

Al margen de la **STS de 17 de julio de 2000**, I.L. J 1603, que reseña la carencia de contenido casacional del supuesto planteado —por tratarse de trabajadores interinos que pretenden la aplicación de la normativa sobre antigüedad aplicable a los trabajadores eventuales—, debe reseñarse la **STSJ de Baleares de 20 de junio de 2000**, I.L. J 1730, que resuelve un supuesto de reclamación de antigüedad de un trabajador fijo vinculado a la empresa por diferentes contratos temporales sin solución de continuidad, habiéndose iniciado la conciliación antes de la sucesión de la empresa y presentado la demanda tras la misma. Para el Tribunal:

“Que la demanda se haya presentado tras la entrada en la relación laboral del nuevo empresario no puede generar, así pues, más consecuencia que privar de legitimación para soportarla al anterior. Pero no puede impedir que la pretensión prospere contra la empresa que, en calidad de sucesor del primitivo empresario en la integridad del conjunto obligacional, ostenta ahora la titularidad del contrato en méritos de una subrogación (...)”.

De acuerdo con ello, en relación con la pretensión principal, se remite la sentencia a la conocida doctrina jurisprudencial (SSTS de 12 de noviembre de 1993, 10 de abril de 1995, 17 de enero de 1996 y 22 de junio y 13 de octubre de 1998) que determina que:

“el tiempo de servicios prestados a la empresa bajo fórmulas contractuales de duración finita resulta computable a efectos de antigüedad, aunque las utilizadas sean lícitas, esto es, prescindiendo de que sean fraudulentas o no, con tal de que entre la extinción de las mismas y la adquisición de fijeza no haya solución de continuidad”.

En el mismo sentido, se pronuncia la **STSJ de Andalucía (Málaga) de 13 de octubre de 2000**, I.L. J 2273, que reconoce el derecho al plus de antigüedad “ya sea en virtud de un solo contrato o en virtud de varios sucesivos sin solución de continuidad”.

En materia de reclamación de trienios por antigüedad, la anteriormente analizada **STSJ de Cataluña de 17 de julio de 2000**, I.L. J 1829, aplicando la STS de 31 de octubre de 1997, rechaza la pretensión de los profesores de religión vinculados a la Administración por un contrato temporal [*supra* 3.A).a)], dado que el Convenio colectivo de aplicación reconoce el derecho exclusivamente al personal fijo de plantilla y ello no se opone al principio de igualdad dadas las diferencias entre ambos colectivos, puesto que se trata de premiar la vinculación del trabajador con la empresa.

De acuerdo con idéntico criterio la **STS de 2 de octubre de 2000**, I.L. J 1856, resuelve la pretensión de reconocimiento del complemento salarial de antigüedad para los trabajadores contratados por tiempo determinado.

Diversas sentencias se ocupan de la controvertida cuestión del cómputo del tiempo de servicios a efectos de devengar complementos salariales sobre ayudas en el estudio o trienios. En las **SSTS de 27 de septiembre y de 9 de octubre de 2000**, I.L. J 1854 y 1999, se interpreta que no todos los servicios prestados son computables a estos efectos, excluyéndose los prestados como funcionario interino, de naturaleza administrativa, no laboral. Supuesto distinto es el del personal laboral interino, a los que diversos pronunciamientos han reconocido su derecho a percibir ayudas de estudio (**STS de 17 de octubre de 2000**, I.L. J 2012, y **STSJ de Castilla-La Mancha de 6 de septiembre de 2000**, I.L. J 2217). A igual conclusión se llega en la **STSJ de Murcia de 3 de julio de 2000**, I.L. J 1863, donde no obstante, se utiliza otra argumentación, al entender al considerar que el principio de jerarquía normativa impide que una circular excluya al personal laboral interino de la citada ayuda.

Resulta también muy interesante la **STSJ de Valencia de 6 junio de 2000**, I.L. J 2057, que resuelve la nulidad de cláusulas pactadas en los contratos por tiempo determinado (también en los nuevos contratos por tiempo indefinido) que implican el incumplimiento por parte de la empresa del procedimiento especificado en el art. 41 del ET en materia de variación unilateral por el empresario de los turnos de trabajo.

Finalmente, aunque no se refiere concretamente a un supuesto de diferencias entre trabajadores fijos y temporales, sino entre trabajadores fijos vinculados a la empresa en diferentes fechas, cabe destacar la **STS de 3 de octubre de 2000**, I.L. J 1985, que considera que se ha infringido el principio de igualdad con la inclusión, a la luz de la reforma de 1994 en materia deslegalización de la promoción económica del trabajador, en un Convenio colectivo de una cláusula que fija una tabla retributiva del plus de antigüedad utilizando como criterio de determinación de cuantía la fecha de ingreso en la empresa como trabajador fijo.

b) Conversión en contratos indefinidos

La mayor parte de los pronunciamientos en esta ocasión se refieren al fraude de ley en la contratación temporal por encadenamiento de contratos y a la ineficacia liberatoria del finiquito. Así, a partir del reconocimiento de la inexistencia de acreditación de la causa de la eventualidad del contrato y de la ilícita situación del encadenamiento de contratos temporales, la **STSJ de Madrid de 13 de julio de 2000**, I.L. J 2112, rechaza el valor liberatorio del finiquito reseñando que:

“debe mantenerse la ineficacia exoneratoria de aquél (...), concretamente, porque el contrato eventual a cuya extinción respondía el finiquito se ha declarado ilícito por carecer de causa de temporalidad, (...) pues, se ha de negar valor liberatorio al finiquito intermedio en la serie contractual por los motivos expresados”.

IV. Modalidades de Contratación

La sentencia se remite, así, a las conocidas resoluciones del TS de 29 de marzo de 1993 y de 22 de junio de 1990, que reconocen, la primera, la irrelevancia de las sucesivas liquidaciones y finiquitos al término cada uno de los contratos celebrados en fraude de ley y, la segunda, la imposibilidad de desvirtuar el carácter indefinido de la relación laboral por la celebración de posteriores contratos temporales.

Debe reseñarse también la **STS de 24 de julio de 2000**, I.L. J 1653, que, aunque analiza la imposibilidad de que la firma del mismo suponga la asunción de pérdidas por diferencias retributivas derivadas de la aplicación de normas posteriores con efectos retroactivos, resulta interesante porque desglosa el conjunto de la doctrina jurisprudencial en la materia, clasificando los distintos supuestos en que cabe negar la eficacia liberatoria. La **STSJ de Valencia de 8 de junio de 2000**, I.L. J 2060, determina los requisitos a acreditar por la parte que pretenda alegar la veracidad del mismo. Finalmente, destaca la **STS de 15 de noviembre de 2000**, I.L. J 2392, que reconoce que debe computarse a efectos de antigüedad todo el tiempo de prestación de servicios siempre que no haya habido una solución de continuidad significativa que no se rompe por la firma de finiquitos entre los diferentes actos contractuales.

La **STSJ de Andalucía (Sevilla) de 16 de junio de 2000**, I.L. J 2163, declara el carácter indefinido de la relación laboral en un supuesto en que:

“(…) esos contratos fueron defectuosos como temporales, pues por ejemplo tanto el primero como el segundo se concertaron por tiempo determinado, sin expresión de causa (…)”.

De acuerdo con ello, se declara también el derecho del trabajador al cómputo de la antigüedad desde la fecha del primer contrato concertado en fraude de ley. En el mismo sentido, la **STSJ de Madrid de 13 de julio de 2000**, I.L. J 2113, que cita las más importantes sentencias en la materia, asume la doctrina jurisprudencial (**STS de 29 de septiembre de 1999**, I.L. J 1379) sobre el cómputo total de la antigüedad e irrelevancia de los finiquitos intermedios si la prestación de trabajo se reanuda sin interrupción o con una interrupción inferior al plazo de caducidad de la acción de despido.

La **STSJ de Andalucía (Sevilla) de 29 de junio de 2000**, I.L. J 2167, en cambio, no reconoce la condición de fija de la trabajadora que no consigue acreditar su vinculación con la empresa mediante el encadenamiento de contratos temporales celebrados en fraude de ley. En relación con esta cuestión, la **STSJ de Andalucía (Sevilla) de 16 de marzo de 2000**, I.L. J 1683, que resuelve un supuesto de situación legal de desempleo, viene a señalar que:

“(…) la doctrina jurisprudencial constante es que el fraude de ley no puede basarse en meras suposiciones sino en hechos plenamente acreditados (…)”.

c) Tratamiento de la extinción contractual

Resulta interesante la **STSJ de Cantabria de 13 de junio de 2000**, I.L. J 1733, que rechaza la declaración de extinción de una relación laboral temporal y a tiempo parcial por

incumplimiento del empresario, considerando que el contrato suscrito es nulo dado que la actividad de la empresa demandada es considerada ilícita:

“el trabajador sólo puede exigir por el trabajo que ya hubiese prestado, la remuneración consiguiente a un contrato válido, en evitación de un enriquecimiento injusto del empresario (...)”.

Tampoco la **STSJ de Murcia de 25 de septiembre de 2000**, I.L. J 1895, reconoce el carácter indefinido de la relación laboral de una trabajadora vinculada a una Administración Local mediante diversos contratos de duración anual prorrogados en función de la renovación de convenio de colaboración, sino que entiende que se ha producido por expiración del término contractual.

En relación con el momento de la extinción contractual, la **STSJ de Madrid de 8 de septiembre de 2000**, I.L. J 2247, reconoce la posibilidad de que encontrándose el trabajador en situación de incapacidad temporal durante el período de prueba “se ejercite la facultad que la ley reconoce a ambas partes para extinguir el contrato”.

Finalmente, resulta interesante la **STS de 3 de noviembre de 2000**, I.L. J 2377, que resuelve un supuesto de admisibilidad de contratación temporal sucesiva por acumulación de tareas cuando se aplica la normativa convencional derivada de un Convenio de ámbito estatal, rechazando la aplicación de la regulación de la misma cuestión en Convenio de ámbito provincial, que de aplicarse hubiera llevado a admitir la irregularidad de la contratación. Según indica el TS:

“Es claro que el Convenio provincial en los preceptos que nos ocupan regula la duración de los contratos celebrados por circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, pero lo efectúa dentro del ámbito provincial del sector sin referencia alguna a su adaptación a empresas determinadas (...)”.

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

A) Contrato a tiempo parcial

Particular interés presenta la **STJCE de 26 de septiembre de 2000**, I.L. J 2213, que examina la cuestión de si constituye una desventaja que los trabajadores a tiempo parcial no sean comparables con los trabajadores a tiempo completo a efectos de supresión de puestos de trabajo, cuando se da la circunstancia de que estos últimos son mayoritariamente mujeres. Resumiendo la posición del Tribunal de Justicia, se entiende que no son comparables a efectos de selección en relación con la supresión de empleo porque si se consideraran comparables, se estaría favoreciendo a los trabajadores a tiempo parcial en detrimento de los de tiempo completo.

IV. Modalidades de Contratación

“Es verdad que la aplicación de estos criterios puede conducir a una desventaja indirecta para los trabajadores a tiempo parcial por el hecho de que queda excluido que sus empleos sean comparables a los de los trabajadores a tiempo completo. Sin embargo, como ha destacado el Gobierno alemán si los trabajadores a tiempo completo y los trabajadores a tiempo parcial se considerasen comparables en el marco de la selección social que debe efectuarse con el arreglo del art. 1, apartado 3, de la KSchG, se estaría favoreciendo a los trabajadores a tiempo parcial en detrimento de los trabajadores a tiempo completo.”

A efectos sitemáticos, cabe reseñar en primer lugar, la **STJCE de 16 de mayo de 2000**, I.L. J 1750, que precisa más la doctrina sostenida por el Tribunal comunitario en relación con la afiliación retroactiva de los trabajadores a tiempo parcial a planes de pensiones. Y, en segundo lugar, determinadas sentencias en relación con el derecho a prestaciones de desempleo en un supuesto de dos relaciones a tiempo parcial con la misma empresa (**STSJ de Castilla-La Mancha de 14 de julio de 2000**, I.L. J 2092), o la **STSJ de Cataluña de 13 de julio de 2000**, I.L. J 1824, recuerda la manera de calcular la prestación en función de las horas trabajadas; y finalmente, la **STSJ de Cataluña de 31 de octubre de 2000**, I.L. J 2360, que resuelve un supuesto donde se transforma ficticiamente un contrato a tiempo parcial en uno a tiempo completo a efecto de percibir unas deducciones efectuadas en pago delegado por incapacidad temporal.

B) Contrato fijo discontinuo

Varias sentencias inciden en la clásica diferenciación entre contratos eventuales y contratos fijos discontinuos. En primer lugar, en la **STSJ de la Comunidad Valenciana de 1 de junio de 2000**, I.L. J 2053, el Tribunal estima que no resulta válido que una misma trabajadora tenga la condición de fija discontinua en verano y de eventual en primavera. Atendiendo a los elementos que diferencian el contrato eventual del contrato fijo discontinuo, se apunta que:

“la mera circunstancia de que en primavera esa actividad sea decreciente, no justifica –sin más– asignar una distinta naturaleza a los servicios prestados, cuando como se ha dicho, los mismos se repiten todos los años de manera cíclica y la demandada en razón de que la misma actividad les reconoce la condición de fijos discontinuos en la temporada de verano negándosela en primavera por el inferior número de días trabajados en función de los campos a tratar, siendo así que como se infiere de lo dicho la actividad en primavera aunque más imprevisible que en verano no está al margen de la secuencia temporal al producirse en intervalos de cierta homogeneidad”.

En segundo lugar, la **STSJ de Navarra de 17 de julio de 2000**, I.L. J 1868, donde se discute la naturaleza de la relación que une al trabajador con una entidad pública. El Tribunal descarta que pueda tratarse de un contrato administrativo para trabajos específicos, y dado el carácter permanente, aunque cíclico estima que se trata de una relación fija de carácter discontinuo. Asimismo, en la **STSJ de Cataluña de 23 de octubre de 2000**, I.L. J 2346, considera que la relación que unía al trabajador con la empresa dedicada a la hos-

tería, articulada mediante sucesivas contrataciones en idénticos períodos de tiempo, era fija discontinua. Finalmente, la **STSJ de Navarra de 5 de junio de 2000**, I.L. J 1593, señala que la modalidad fija discontinua constituye una variante del contrato a tiempo parcial y que la reiteración de contratos eventuales no supone automáticamente la conversión del contrato en fijo discontinuo. La sentencia hace hincapié en la delimitación entre trabajadores fijos discontinuos y fijos a jornada completa, señalándose que:

“la naturaleza del contrato de trabajo fijo discontinuo no se desvirtúa por el hecho de que, en uno o más años, el evento determinante dé lugar a que éstos se lleven a cabo durante todos los días laborales del año o que, como puede ocurrir en empresas como aquí la demandada, la duración de su producción cíclica, de las campañas, duren todos los días del año, y en el transcurso de varios sucesivos, pero lo que ya no es normal y por tanto no debe admitirse que durante once años sucesivos trabajos de campaña se entrelacen unos tras otros”.

En segundo lugar, cabe reseñar un grupo de sentencias que abordan cuestiones diversas sobre cálculo de prestaciones en este tipo de trabajadores. De un lado, la **STSJ de Baleares de 5 de junio de 2000**, I.L. J 1726, aplica la regulación del contrato a tiempo parcial para calcular la prestación de incapacidad temporal por maternidad. De otro lado, las **SSTSJ de la Comunidad Valenciana de 10 de mayo y de 15 de junio de 2000**, I.L. J 2038 y 2067, vienen referidas al cálculo de la prestación de desempleo para un específico tipo de trabajadores fijos discontinuos incluidos en el Sistema Especial del Régimen General de Frutas y Hortalizas. En este terreno, conviene destacar finalmente, la **STS de 5 de octubre de 2000**, I.L. J 1992, donde se discute la forma del cálculo de la base reguladora de los trabajadores fijos discontinuos durante los períodos de incapacidad temporal fuera del tiempo contratado.

5. CONTRATOS FORMATIVOS

En este terreno, cabe reseñar, en primer lugar, la **STSJ de Murcia de 21 de octubre de 2000**, I.L. J 2308, que declara fraudulenta la contratación en prácticas en un banco cuando el licenciado desempeñaba funciones meramente administrativas. En un supuesto muy similar, la **STS de 18 de septiembre de 2000**, I.L. J 1889, se centra específicamente en la valoración del elemento de culpabilidad como requisito típico para imponer las sanciones por utilización desviada del contrato formativo. Aunque el Tribunal no estime el recurso de casación atendiendo básicamente a la apreciación en cada caso concreto de la culpabilidad, se recuerda la doctrina de que el hecho de que los contratos en prácticas fueran presentados y registrados en la Oficina de Empleo y no se formularan reparos, no obsta la existencia de fraude en esta modalidad contractual.

6. CONTRATACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

A) Contratos laborales y contratos administrativos

Particular interés presenta la **STSJ de Navarra de 24 de julio de 2000**, I.L. J 1870, que examina el carácter laboral o administrativo del vínculo que une a una profesora de piano en el conservatorio con una entidad pública. El pronunciamiento se basa en una normativa autonómica propia que, al margen de lo establecido por la regulación estatal en este punto, permite contratar personal en régimen administrativo para la atención de nuevas necesidades de personal docente debidamente justificadas, siempre que se acredite la insuficiencia del personal fijo para hacer frente a las mismas.

En otro orden de cosas, la **STSJ de Baleares de 12 de junio de 2000**, I.L. J 1728, se plantea la aplicación de la doctrina conforme a la cual es competente el orden jurisdiccional laboral para conocer del supuesto en que la apariencia formal de un contrato administrativo deja ver de manera clara la realidad subyacente de un contrato de trabajo. Sin embargo, el Tribunal descarta su aplicación en el caso concreto, pues de un lado, existía una renuncia al contrato laboral para ser nombrado como funcionario interino y, por otro lado, no constaban circunstancias que pusieran de relieve la ilegalidad de la sucesión de contratos laborales y administrativos.

En punto a la competencia para conocer perjudicialmente de las amortizaciones de plazas que determinan el cese en la relación laboral, la **STS de 23 de octubre de 2000**, I.L. J 2015, concreta qué ha de examinarse para determinar si se está en presencia de una auténtica amortización:

“a) Determinar la norma que autoriza a (...) llevar a cabo la amortización. b) Comprobar si el Acuerdo de amortización ha incluido o no la plaza ocupada por la actora. c) Valorar si dicho Acuerdo ha sido adoptado por órgano competente y con los requisitos formales que la Sala ha considerado necesarios.”

También en el terreno de las cuestiones de competencia, la **STS de 14 de noviembre de 2000**, I.L. J 2387, recuerda la doctrina jurisprudencial que declara la competencia del orden social para conocer de pretensiones relativas a plazas vinculadas, donde se produce la situación de un solo puesto de trabajo en el que coinciden varias relaciones jurídicas, en el caso en concreto de facultativos especialistas ligados a una fundación privada y a la universidad.

Finalmente, en relación con la extinción de cargos de libre designación, existe algún pronunciamiento que reitera la doctrina jurisprudencial, sobradamente conocida, que sostiene que se trata de actos de imperium sujetos al Derecho Administrativo y, en consecuencia, declara la incompetencia del orden social (**STSJ de la Comunidad Valenciana de 6 de junio de 2000**, I.L. J 1700). En la misma línea, la **STS de 18 de septiembre de 2000**, I.L. J 1910, entiende que el cese en el cargo de libre designación es discrecional, precisando además que “el personal estatutario no se beneficia del principio de respeto a la condición más beneficiosa, ni adquiere el derecho al desempeño de unas funciones por su ejercicio continuado”.

B) Contratación laboral

a) Requisitos de acceso

En este período, existe un número relativamente importante de pronunciamientos sobre cuestiones de competencia. Así, en primer lugar, cabe reseñar algunas sentencias de menor trascendencia, por reiterar doctrina jurisprudencial ya conocida, tales como las **SSTSJ de Cataluña de 14 de julio de 2000**, I.L. J 1828, y **de la Comunidad Valenciana de 4 de julio de 2000**, I.L. J 2168, que recuerdan la competencia del orden social para conocer de la impugnación de la puntuación o situación en las listas de bolsas de trabajo temporal. Por el contrario, mayor interés presentan las **SSTS de 4 de octubre de 2000**, I.L. J 1987 y 1988, ambas de Sala General, que tras exponer la vacilante posición jurisprudencial en esta materia, declaran la incompetencia del orden social para conocer de los conflictos suscitados por la provisión de puestos de trabajo por los organismos públicos, siempre que tales conflictos no se susciten con ocasión de la cobertura de puestos de trabajo por procedimiento de promoción interna. Las razones que motivan su atribución al orden contencioso son básicamente tres:

“1. Aunque se trate de una contratación laboral, (...) se está actuando una potestad administrativa en orden a la selección de personal conforme a parámetros de normas administrativas. 2. La actuación de la administración es previa al vínculo laboral y predomina en ella el carácter de poder público (...) y 3. (...) no se cuestionan jurisdiccionalmente verdaderos derechos adquiridos a los puestos de trabajo en cuestión, sino solamente meras ‘expectativas de derechos’ a los mismos.”

En cuanto al personal estatutario, la **STS de 27 de octubre de 2000**, I.L. J 2023, incide en la ardua cuestión de la competencia del orden social y contencioso-administrativo para conocer de cuestiones relativas a convocatorias de concurso para el personal estatutario de la Seguridad Social. El Tribunal estima que las normas que atribuyen competencia al orden contencioso-administrativo, en cuanto excepcionan la competencia general del orden social para conocer de las cuestiones relativas a este personal ha de ser objeto de interpretación restrictiva. Aplicando esta tesis, el Tribunal Supremo en Sala General establece la competencia del orden social para conocer de supuestos donde lo que se discute no es propiamente la provisión de vacantes, sino la distribución del personal que tiene plaza en propiedad en un área de salud, que la propia sentencia viene a asimilar con la figura laboral de la movilidad funcional.

“la competencia de los tribunales del orden contencioso-administrativo se circunscribe a los actos de provisión de vacantes acordados conforme a los sistemas que la propia Ley establece (...). O lo que es igual, llega hasta los mecanismos de cobertura por medio de la movilidad, coincidentes con lo que en el mundo laboral se conocen como supuestos de ‘movilidad geográfica’ que implican o bien el acceso a una plaza en propiedad distinta de la de destino en el propio servicio de salud o bien el pase a otro servicio distinto (art. 11.3). Pero ni el RD 118/1991 ni las demás normas citadas, sustraen del orden social el

IV. Modalidades de Contratación

conocimiento de los actos internos de gestión de personal estatutario llevados a cabo dentro de la misma área de salud”.

En fin, conviene reseñar, la **SAN de 11 de julio de 2000**, I.L. J 1769, que declara la competencia del orden contencioso para conocer de las impugnaciones de concurso de acceso a plazas de personal estatutario de la Seguridad Social, sin que en este ámbito exista distinción en función de que se trate de un concurso de traslados o de concursos de ofertas de incorporación.

b) Irregularidades en la contratación laboral

En cuanto a los efectos de la contratación fraudulenta en el ámbito de la Administración Pública, algunos pronunciamientos existentes no ofrecen novedad alguna al mantener la doctrina consolidada de la consideración de la relación como indefinida, pero no como fija de plantilla [**STS de 27 de julio de 2000**, I.L. J 1907, **STSJ de Madrid de 13 de julio de 2000**, I.L. J 2111, y **STSJ de Andalucía (Granada) de 24 de julio de 2000**, I.L. J 2072].

Por el contrario, mayor interés presenta la **STSJ de la Comunidad Valenciana de 8 de junio de 2000**, I.L. J 2061, que afirma la competencia del orden jurisdiccional social para conocer de la contratación de trabajadores realizada sin previa convocatoria y declara su nulidad. Por lo demás, la **STSJ de Asturias de 27 de octubre de 2000**, I.L. J 2295, versa sobre una contratación donde la Administración se apercibe de que la trabajadora había superado el tiempo máximo permitido para el contrato eventual y rescinde la relación, discutiéndose si había existido un error excusable que determinara la nulidad del contrato. El Tribunal excluye la concurrencia de un vicio del consentimiento y declara el despido improcedente.

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

V. DINÁMICA DE LA RELACIÓN LABORAL

Sumario:

Consideración preliminar. 1. Salario. A) Anulación de la congelación salarial de los funcionarios para 1997. B) Igualdad de retribución y prohibición de discriminación por razón de sexo. a) Discriminación salarial en trabajos iguales o de valor equivalente. b) La aplicación de los Principios de Equivalencia y Efectividad al procedimiento por el que se solicita la equiparación salarial. c) Plus de actividad. Se abona a trabajadores que ingresaron con anterioridad a determinada fecha, no a los contratados posteriormente. C) Fondo de Garantía Salarial. a) *Dies a quo* y plazo de prescripción para reclamar frente al FOGASA en los supuestos de pago aplazado: despido objetivo económico y empresas de menos de veinticinco trabajadores. b) Responsabilidad: títulos demandados por la norma e indemnizaciones fijadas por Auto en trámite de ejecución. c) Proyección de la garantía legal del art. 33.2 del ET a los despidos por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas e insolvencia del empleador derivados del art. 52.c) del ET. D) Protección del salario. a) La indemnización por desistimiento en la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección como crédito singularmente privilegiado: cuantía. **2. Excedencias.** A) Improcedencia de la prestación por desempleo. B) Reingreso del personal estatutario. Normativa aplicable. C) Prescripción. D) Obligación de consignar en la demanda el importe de la indemnización por reincorporación tardía. E) Excedencia forzosa por nombramiento para cargo público. F) Excedencia por maternidad. G) Excedencia voluntaria: necesidad de justificar la causa de la solicitud. H) Ejecución de sentencia de reingreso. I) Médicos de cupo del INSALUD. Reingreso tras excedencia forzosa. J) Despidos colectivos y excedencia voluntaria. K) Excedencia por cuidado de hija: necesidad de solicitud. L) Aplicación de las normas convencionales a los supuestos de excedencia. **3. Suspensión de contrato de trabajo.** A) Suspensión para cuidado de hijo: aplicación de la Directiva 96/34/CE. B) Autorización administrativa de suspensión de contratos: irretroactividad de sus efectos. **4. Movilidad fun-**

cional. A) Delimitación entre la movilidad funcional y modificación sustancial de condiciones de trabajo. B) Realización de funciones de categoría superior. C) La titulación como límite de la movilidad funcional. **5. Modificación sustancial de condiciones de trabajo.**

A) Modificación sustancial por cambio de horario. Necesidad de que éste produzca perjuicio y no mera “molestia”. B) Modificación sustancial y modalidad procesal contenida en el art. 138 de la LPL. Elusión de trámites contenidos en el art. 41 del ET. Caducidad.

C) Modificación sustancial, movilidad geográfica. Inaccesibilidad al recurso de suplicación. Proyección sobre la impugnación de movilidad funcional ex art. 39 del ET.

D) Procedimiento en traslados colectivos. Suspensión del plazo para resolver por la Administración en virtud de acuerdo entre empresa y trabajadores. E) Legitimación individual para impugnación de acto administrativo con independencia de los intereses colectivos que ostenta el Comité de Empresa. Plazo.

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

Esta crónica analiza las sentencias recogidas en los números 9 a 12 de 2000 de la Revista Información Laboral-Jurisprudencia (marginales J 1590 a J 2427).

1. SALARIO

A) Anulación de la congelación salarial de los funcionarios para 1997: Una polémica Sentencia

El Acuerdo Administración-Sindicatos para el período 1995-1997 sobre condiciones de trabajo en la Función Pública de 15 de septiembre de 1994, establecía en su Capítulo VI un incremento de las retribuciones de los funcionarios públicos conforme al IPC para los años 1996 y 1997 y la obligación de negociar un mayor incremento atendiendo a otros factores. Sobre dicha base el conflicto resuelto ahora por la Audiencia Nacional, tiene su origen en la negativa verbal expresada por el Ministro de Administraciones Públicas en la Mesa General de Negociación de la Administración del Estado de recoger incremento alguno en las retribuciones de los funcionarios que hubiera de reflejarse en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1997. Tal decisión encontró su posterior reflejo en las partidas presupuestarias de los Presupuestos Generales del Estado, que no consignaron como gasto el incremento de las retribuciones de los funcionarios.

La SAN de 7 de noviembre de 2000, I.L. J 2363, que ha tenido una indudable repercusión mediática desborda lo que es una simple cuestión de personal –la eficacia o no de

determinados acuerdos salariales— al fundamentar su fallo en consideraciones jurídicas previas referentes al sistema de fuentes del derecho, a la posición constitucional de los poderes públicos y, fundamentalmente, al contenido y límites de la Ley de Presupuestos. La línea argumental de la sentencia no resulta especialmente compleja. La misma señala que de conformidad con la Ley 7/1990, este Acuerdo asumido por el Ministro de Administraciones Públicas en la Mesa General de Negociación de la Administración del Estado vincula a la Administración del Estado desde su aprobación. A tenor de lo establecido en el art. 35 de dicha norma “los Acuerdos versarán sobre materias competencia del Consejo de Ministros, Consejos de Gobierno de Comunidades Autónomas u órganos correspondientes de las Entidades Locales. Para su validez y eficacia será necesaria la aprobación expresa y formal de estos órganos en su ámbito respectivo”. En el presente caso, el acuerdo se alcanzó con el Ministro para las Administraciones Públicas que firmó y por ello asumió, el Acuerdo al igual que el Consejo de Ministros al aprobarlo y posteriormente, publicarlo.

Ello, no obstante, surgen diversas cuestiones. Cabe el recurso contencioso contra las manifestaciones que ¿eran del Ministro o éste actuaba directamente en nombre del Gobierno?, o por precisar más la cuestión ¿puede el ejecutivo llegar a acuerdos con las centrales sindicales que supongan menoscabo o limitación de las facultades del parlamento para legislar? ¿Puede comprometer un Gobierno, mediante este tipo de acuerdos, la política presupuestaria y de personal para varios años, en forma que pueda afectar incluso a futuro Gobierno de distinto signo político?

Para resolver estos interrogantes la sentencia de la Audiencia Nacional trata de conciliar dos principios jurídicos. De conformidad con los arts. 66.2 y 134.1 de la CE es al Gobierno a quien le corresponde la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado, pero es competencia de las Cortes Generales su examen, enmienda y aprobación lo que impediría la vinculación de tales presupuestos a pactos previos. El Tribunal deja bien claro que no pueden comprometerse ni limitarse las competencias que la Constitución atribuye por medio de normas jurídicas de inferior rango. Pero por otro lado las Leyes no son meras declaraciones retóricas, son auténticas normas jurídicas, generales, con voluntad de permanencia, obligatorias e imperativas; por eso, el contenido que al derecho a la negociación colectiva de los funcionarios ha dado la Ley 7/1990 es un contenido “legal y con la fuerza de obligar propia de tal norma jurídica”.

Aspecto importante es, también, el alcance del deber de negociar en esta materia. La Audiencia Nacional estima que la exclusión de la negociación del incremento retributivo decidida de manera unilateral por el órgano administrativo competente en materia de relación funcional, vulnera los arts. 32, 33 y 34 de la Ley 7/1990. Tal conclusión se alcanza sobre la base de que el art. 32 determina como ámbito material de la negociación colectiva, entre otros aspectos, el incremento de retribuciones de los funcionarios, la determinación y aplicación de esas retribuciones y las materias de ámbito económico de la prestación de servicios [letras a), b) y k)]. De este modo, los aspectos retributivos pueden ser objeto de negociación colectiva si así lo quieren las partes negociadoras, pero no cabe que por decisión unilateral de una sola de ellas se excluya el incremento retri-

butivo de la negociación colectiva puesto que esta materia no se encuentra entre las que el art. 34 excluye de la obligatoriedad de negociación. No obstante, y como es bien conocido deber de negociar y deber de concluir un acuerdo no son conceptos sinónimos. El deber de negociar conlleva “el intento serio y razonado de llegar a acuerdos sobre el objeto de la negociación” de ahí que no tengan cabida dentro del parámetro legal, las actitudes obstruccionistas o más en general contrarias al principio de la buena fe en la negociación, aunque esto no signifique que obligatoriamente haya que llegar a un acuerdo sobre tales aspectos”.

Los aspectos retributivos de los Funcionarios Públicos tienen que figurar en los Presupuestos Generales del Estado puesto que se trata de gasto público por lo que debe tenerse en cuenta la competencia que la Constitución atribuye a las Cortes Generales en materia presupuestaria. De este modo, si la Ley ha determinado expresamente la eficacia y la fuerza vinculante de los Acuerdos suscritos entre la Administración y el Estado siguiendo sus dictados, sería contradictorio que éstos sólo vincularan si han sido aprobados por el órgano con competencia directa para la aprobación del gasto público por medio de los Presupuestos. Con las palabras que emplea la propia Audiencia Nacional:

“ello supondría una contradicción interna en la Ley que haría inexistente el derecho a la negociación colectiva, en el contenido y alcance por ella misma declarado, esto es, los Pactos y Acuerdos vinculan, en los términos del artículo 35 de la Ley 7/1990, siempre que se cumplan las formalidades en él establecidas, y vinculan respecto de todas las materias contenidas en el artículo 32, que son objeto del ejercicio del derecho que se reconoce, ya que no existe exclusión respecto de ninguna de ellas”.

Finalmente, la Sala diferencia entre la potestad presupuestaria de las Cortes que es la que resulta concernida en este caso y la potestad legislativa, entendiendo que ambas potestades aparecen diferenciadas claramente en el texto constitucional. Si la Ley expresamente ha previsto la fuerza vinculante de los acuerdos y los pactos válidamente adoptados en la negociación colectiva y la Administración Pública es parte en ello, resulta jurídicamente vinculada por el contenido de los mismos.

B) Igualdad de retribución y prohibición de discriminación por razón de sexo

a) Discriminación salarial en trabajos iguales o de valor equivalente

– STJCE de 30 de marzo de 2000, I.L. J 1744.

El Tribunal de lo Social Sueco formula cuestión prejudicial al Tribunal de las Comunidades Europeas sobre la interpretación del artículo 119 del TCE (actual art. 141) y la Directiva 75/117/CEE, del Consejo, de 10 de febrero de 1975.

Inicialmente, la cuestión había sido planteada por el Defensor del Pueblo en materia de igualdad por sexos del referido país, quien había denunciado el salario inferior percibi-

do por dos comadronas de un hospital provincial respecto a la retribución de un compañero ingeniero clínico, pese a que se trata de un trabajo del mismo valor. El problema se suscita al verificar que sólo las primeras se benefician del complemento salarial por horarios incómodos y una reducción de la jornada laboral, desconociendo si estas dos variables han de incluirse en el salario base objeto de comparación para determinar el igual valor de los trabajos.

A este respecto, el TJCE recuerda que:

“(…) el concepto de retribución, en el sentido del artículo 119, párrafo segundo, del Tratado, comprende todas las gratificaciones en dinero o en especie, actuales o futuras, siempre que sean satisfechas, aunque sea indirectamente, por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo” (...) “el hecho de que la determinación de ciertas condiciones de empleo pueda tener consecuencias pecuniarias no es razón suficiente para incluir tales condiciones en el ámbito de aplicación del artículo 119, basado en la estrecha relación existente entre la naturaleza de la prestación laboral y la cuantía de la retribución.”

Tras lo cual, el Tribunal Comunitario, por Sentencia de 30 de marzo de 2000, I.L. J 1744, encuadra el complemento salarial en el art. 119 del TCE y la reducción de jornada en la Directiva 76/207, sobre condiciones de trabajo. Sin embargo, excluye del salario a comparar ambos conceptos y declara que el segundo puede constituir una razón objetiva y ajena a cualquier discriminación por razón de sexo susceptible de justificar una diferencia retributiva, recayendo en el empresario la carga de su prueba.

– STC 250/2000, de 30 de octubre, I.L. J 1977.

El Sindicato de Alimentación de Comisiones Obreras de la Región de Murcia interpuso Recurso de Amparo ante el Tribunal Constitucional frente a la Sentencia de 8 de marzo de 1995 del Tribunal Superior de Justicia de Murcia y Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1996. La primera sentencia estimó parcialmente la demanda de conflicto colectivo, que impugnaba las tablas salariales del Convenio Colectivo para Manipulación y Envasado de Agrios de la Región Murciana de 5 de enero de 1994 por discriminatorias por razón de sexo. El Tribunal Supremo desestimó el Recurso de Casación interpuesto por el mismo sindicato contra la anterior sentencia.

El TSJ de Murcia declaró discriminatorias, por ser trabajos de igual valor, las tablas salariales correspondientes a las categorías de encargadas de sección de encajadoras, marcadoras, triadoras, en relación con las de encargados de almacén y carpintería. Por el contrario, desestimó la demanda respecto de las tablas correspondientes a las categorías de marcadoras, triadoras, encajadoras frente a las de cargadores, descargadores, apiladores.

Según el TSJ de Murcia existen razones objetivas que justifican la diferencia retributiva entre las referidas categorías. Señala el Tribunal que “todos los citados realizan funciones puramente mecánicas sin exigencia de mayores cotas de responsabilidad y concentración”. En definitiva, su trabajo es “puramente manual y se limita al manejo de naranjas y limones, ellos con los envases que los contienen, ellas pieza a pieza, pero sin realizar

sobre los frutos ninguna operación técnica o cualificada”. Lo que le lleva a acudir al criterio del esfuerzo físico, “que es muy intenso en el caso del trabajo prestado por los hombres y no existe en el de las mujeres”. La conclusión es que:

“siempre resultará que el permanente manejo por quien realice funciones de carga y descarga de camiones y apilado de cargas de 20 kilos de peso, por el riesgo dorsolumbar que la constante exigencia física que esa actividad entraña (...) determinará que dicho trabajo sea de superior valor que el realizado por quienes se limiten a labores de triado, encajado y marcado, mucho más liviano”.

El Sindicato recurrente y el Ministerio Fiscal alegan, principalmente, que las sentencias impugnadas han considerado como único criterio de diferenciación entre las categorías para justificar la diferencia retributiva el esfuerzo físico, por lo que, se vulnera el principio de no discriminación por razón de sexo recogido en el artículo 14 de la CE.

El TC analiza si los trabajos a que se refieren las tablas salariales impugnadas son de igual valor —admite su diferencia— y, si las sentencias recurridas, al declarar su distinto valor, vulneraron el derecho de igualdad de trato. El punto de partida del análisis es la doctrina constitucional existente sobre este tema que el Tribunal fijó siguiendo los parámetros del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (SSTC 145/1991, de 1 de junio; 58/1994, de 28 de febrero; 147/1995, de 6 de octubre, y 198/1996, de 3 de diciembre). En estas sentencias se expresa, aparte la singularidad del caso concreto, el carácter sospechoso del factor del esfuerzo físico como criterio único de valoración, “por lo que tiene de cualidad predominante masculina, que determina, en principio, que no se trate de un criterio de valoración sexualmente neutral, sino que implica una ventaja injustificada para los varones”. No obstante, el TC admite, con carácter muy restrictivo, el juego del esfuerzo físico cuando se cumplan dos condiciones. La primera es que este factor sea un elemento esencial en la realización de las tareas concretas y, la segunda es la valoración de una pluralidad de características, entre ellas puede estar el esfuerzo físico, pero contrapesado por otras cualidades más neutras y, por tanto, más comunes en los dos sexos.

El TC, por **Sentencia 250/2000, de 30 de octubre** (I.L. J 1977), encuadra el supuesto en la hipótesis de salvedad constitucionalmente admitida y, señala que las sentencias impugnadas han verificado correctamente el cumplimiento de la doble condición para aplicar el criterio del esfuerzo físico en un juicio de igualdad de trato.

En cuanto al primero de los requisitos el Tribunal concluye que las sentencias recurridas “han razonado en términos convincentes” la funcionalidad atribuida al esfuerzo físico en los trabajos objeto de comparación. La lectura de los hechos probados por la primera de las sentencias aporta datos importantes en este punto pues, en los mismos se describen con detalle las concretas tareas que realizan unos y otras. En cuanto a los descargadores se califica su trabajo de “exclusivamente de esfuerzo físico intenso, pues consiste en descargar los camiones a brazo y sin ayuda de máquinas (...) manejando cajones de 20 kilos

de peso cada uno”. De los cargadores se dice que “realizan igual función pero cargando camiones con las cajas o envases, también de 20 kilos de peso, que contienen los productos ya manipulados”, además, “(...) alimentan las cintas transportadoras en las que trabajan las mujeres volcando a mano los cajones de fruta recolectados”. Los apiladores, ubicados al final de las cintas transportadoras, “retiran a mano los envases llenos de producto, del peso indicado, y los colocan en filas desde el suelo hasta la altura que alcanzan los brazos extendidos hacia arriba”.

En las labores desarrolladas por la categoría de encajadora, marcadora, triadora se da por probado que “en ningún momento realizan esfuerzos físicos”. Las triadoras “trabajan a los lados de las cintas transportadoras del producto y retiran de la fruta ya limpia, una a una, las piezas defectuosas. Las encajadoras meten las naranjas y limones que vierten las cintas transportadoras y las colocan ordenadamente en las cajas o envases para su transporte a los mercados y las marcadoras colocan un sello de caucho en cada envase con la marca de la empresa y el número de piezas que contiene”.

Por lo que se refiere a la valoración de un conjunto de factores neutros que justifiquen la diferencia salarial entre los dos grupos profesionales, el TSJ de Murcia ha sopesado los criterios de responsabilidad, concentración, cualificación técnica y esfuerzo físico. De su análisis excluye los tres primeros por su ausencia en las relatadas tareas y, fundamenta el mayor salario de la categoría descargadores, cargadores, apiladores en el último criterio valorado. Lo dicho permite afirmar al TC que la STSJ de Murcia “no se ha limitado a la aplicación exclusiva de este último factor, sino que hasta donde ha estado a su alcance, dados los concretos términos del planteamiento que se sometió a su decisión, ha utilizado junto al criterio de valoración sospechoso otros perfectamente neutrales, ateniéndose así en este extremo a la pauta que le marcaba (art. 5.1 LOPJ) nuestra citada jurisprudencia”.

– STSJ de Castilla y León (Burgos) de 19 de junio de 2000, I.L. J 1966.

Respecto a la diferencia retributiva entre las categorías de peón y peón especializado, regulada en Convenio Colectivo, la STSJ de Castilla y León (Burgos) de 19 de junio de 2000, I.L. J 1966, la considera ajustada a derecho y halla su fundamento en el dato objetivo de los períodos de experiencia que diferencian a estas categorías.

b) La aplicación de los Principios de Equivalencia y Efectividad al procedimiento por el que se solicita la equiparación salarial

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha expresado en repetidas ocasiones que, en defecto de norma comunitaria en la materia, corresponde al Derecho interno de cada Estado miembro designar los órganos jurisdiccionales competentes y establecer la regulación procesal de los recursos judiciales que hayan de procurar la protección de los derechos que el efecto directo del Derecho comunitario genera a favor de los particulares, si bien dicha actuación tiene dos límites: principio de equivalencia y principio de efectividad. Por el primero, la norma nacional no puede ser menos favorable que la correspondiente a reclamaciones similares de carácter interno. Por el segundo, la norma

nacional no debe estar articulada de tal manera que haga imposible en la práctica el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario.

En este caso, la norma nacional es la Equal Pay Act de 1975 (EPA, Ley sobre igualdad de retribución) y su contenido suscita a la House of Lords dudas de compatibilidad con el art. 119 del TCE, todo ello en el marco de un litigio en el que se pide por unas trabajadoras el reconocimiento del derecho a participar retroactivamente en determinados Planes de Pensiones en relación a períodos de empleo en que se excluía al trabajador a tiempo parcial del plan.

Para resolver la cuestión, el TJCE establece, por **Sentencia de 16 de mayo de 2000**, I.L. J 1750, las siguientes pautas de interpretación:

“1. El Derecho comunitario no se opone a una norma procesal nacional según la cual un recurso dirigido a obtener la participación en un Plan de Pensiones de Empresa (del que se derivan los derechos de pensión) debe interponerse, so pena de caducidad, en un plazo de seis meses a partir de la finalización del empleo a que se refiere el recurso, siempre que dicho plazo no sea menos favorable para los recursos basados en el Derecho comunitario que para los basados en el Derecho interno.

2. El Derecho comunitario se opone a una norma procesal nacional según la cual los períodos de empleo de una demandante computables a efectos de derecho de pensión deben calcularse únicamente teniendo en cuenta el tiempo de trabajo realizado en los dos años inmediatos a la fecha de interposición del recurso.

3. Un recurso basado en el incumplimiento de las disposiciones de la EPA no constituye un recurso interno similar basado en la infracción del art. 119 del TCE pues, la EPA es la ley nacional que desarrolla el principio comunitario de no discriminación por razón de sexo en materia de retribuciones.

4. Para determinar si un recurso establecido en el Derecho nacional es un recurso de carácter interno similar al destinado a hacer cumplir los derechos que confiere el art. 119 del TCE, el órgano jurisdiccional nacional debe verificar la similitud de estos recursos desde el punto de vista de su objeto, causa y elementos esenciales.

5. Para pronunciarse sobre la equivalencia de las normas procesales, el órgano jurisdiccional nacional debe comprobar de manera objetiva y abstracta la similitud de estas normas desde el punto de vista del lugar que ocupan en el conjunto del procedimiento, del desarrollo de dicho procedimiento y de las particularidades de las normas.

6. El Derecho comunitario se opone a una norma procesal que exige que un recurso dirigido a obtener la participación en un Plan de Pensiones de Empresa se presente en los seis meses siguientes a la expiración de cada contrato (o de todos los contratos) de trabajo a que se refiere el recurso, siempre que se trate de una relación laboral estable, resultante de

V. Dinámica de la Relación Laboral

sucesivos contratos de duración limitada, celebrados a intervalos regulares y referidos al mismo empleo al que se aplica el mismo Plan de Pensiones.”

c) Plus de actividad. Se abona a trabajadores que ingresaron con anterioridad a determinada fecha, no a los contratados posteriormente

La decisión empresarial de erradicar para los futuros trabajadores el abono del denominado plus de actividad, si bien manteniendo a los ya empleados perceptores del plus en su disfrute como condición personal más beneficiosa, según la STSJ de Cataluña de 18 de julio de 2000, I.L. J 1831, “es lícita porque las consecuencias jurídicas que de ella resultan son adecuadas y proporcionadas”, evitando, así, resultados especialmente gravosos o desmedidos.

C) Fondo de Garantía Salarial

a) Días a quo y plazo de prescripción para reclamar frente al FOGASA en los supuestos de pago aplazado: despido objetivo económico y empresas de menos de veinticinco trabajadores

El plazo de prescripción para reclamar frente al FOGASA el pago de las indemnizaciones previstas en el art. 33.8 del ET es el plazo general de un año, pese a que el art. 33.7 del ET se refiera expresamente a los supuestos previstos en los apartados anteriores. Esto es así, según señala el TS, en Sentencia de 5 de diciembre de 2000, I.L. J 2423, porque resultaría inexplicable que el mismo trabajador despedido tuviera plazos de prescripción distintos para reclamar la responsabilidad del Fondo en los supuestos a que se refiere el art. 33.7 del ET y en el supuesto que contempla el art. 33.8 del ET, y porque además, aun cuando pudiera considerarse como una laguna legal, habría que aplicar analógicamente el art. 59.1 del ET, en el que se fija el mismo plazo de prescripción anual.

Señala también la Sentencia comentada que en aquellos casos en que la empresa asume el pago íntegro de las indemnizaciones por despido objetivo y se acuerda el pago aplazado de las mismas, el días a quo del plazo de prescripción para reclamar frente al FOGASA la responsabilidad que le asigna el art. 33.8 del ET se identifica con aquel en que la empresa termina de abonar la deuda y no con el de la fecha de efectos del despido. Además, como expresamente se señala:

“(…) en aquellos casos en que por haberse pactado la entrega de la indemnización en plazos, hasta que no se termine de abonar en el último de ellos la referida indemnización, no le resulta posible a la empresa completar la documentación ni podría pretender del Fondo el abono de las correspondientes cantidades, pues vería rechazada su pretensión por esta causa”.

b) Responsabilidad: títulos demandados por la norma e indemnizaciones fijadas por Auto en trámite de ejecución

En STS de 18 de septiembre de 2000, I.L. J 1851, se reitera el criterio, ya unificado en Sentencias de 22 diciembre 1998 y de 17 de enero de 2000, I.L. J 28, en las que expresamente se señala que la responsabilidad del Fondo no se atiende sin más, sino que es preci-

so disponer, a tal efecto, de un título habilitante que la norma exige. Así, para los salarios es suficiente con una conciliación, previa o judicial; para las indemnizaciones por despido u otras modalidades extintivas, se requiere sentencia o resolución administrativa; y, finalmente, en el caso de los salarios de tramitación, sólo se asumen aquellos que “acuerde la jurisdicción competente”. Añade la STS comentada que cuando la pretensión se refiere a una cantidad global por el concepto de “salarios de tramitación, saldo y finiquito”, sin especificar ni justificar qué parte de la cantidad reclamada tiene naturaleza retributiva, no es idóneo el título de que dispone el trabajador si éste es una conciliación administrativa.

Por su parte, en **STSJ de Cantabria de 15 de junio de 2000**, I.L. J 1735, se aplica el criterio contenido en Sentencia del TS de 1 de junio de 1999, I.L. J 877 (recurso 3425/1998), en la que se señala que cuando el acuerdo conciliatorio es de readmisión, pero ésta no se produce, el Auto dictado en trámite de ejecución, fijando el importe de la indemnización, determina la responsabilidad relatada en el art. 33.2 del ET. Señala el Alto Tribunal que aunque el supuesto en que la indemnización ha sido fijada por auto no se menciona expresamente en el art. 33.2 del ET, hay que concluir que este supuesto debe asimilarse a la fijación de la indemnización por sentencia, pues en ambos casos se trata de la decisión de un órgano judicial vinculado por la ley.

Este criterio ha sido reiterado por el TS, en posteriores Sentencias de 28 de febrero, 10 y 23 de marzo, 10 y 17 abril de 2000, I.L. J 152, 284, 316, 410 y 428 (recursos 1037/1999, 4005/1998, 605/1999, 1017/1999 y 2768/1999).

Aplica la misma doctrina jurisprudencial el **TSJ de Valencia**, en **Sentencia de 10 de mayo de 2000**, I.L. J 2043, en la que además se dice que la antigüedad a tener en cuenta, a efectos de fijar las indemnizaciones, es la declarada en el auto dictado en ejecución de conciliación por despido, en que se había optado por la readmisión, y no la resultante y acreditada en el expediente administrativo.

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

La **STSJ de Valencia de 10 de mayo de 2000**, I.L. J 2042, aplica el consolidado criterio jurisprudencial, plasmado en Sentencias del TS de 30 junio 1999, I.L. J 913 y de 12 julio 1999, I.L. J 1047, entre otras, según el cual, aunque el ya modificado art. 33.2 del ET limitaba las indemnizaciones a abonar por el FOGASA —en los casos de insolvencia, suspensión de pagos, quiebra o concurso de acreedores de los empresarios, como consecuencia de sentencia o resolución administrativa a favor de trabajadores— a los despidos o extinciones contractuales producidas en aplicación de los artículos 50 y 51 del ET, debían extenderse los límites de aquel precepto a las extinciones contractuales reguladas en el art. 52.c) del ET.

Así se señala expresamente ya en el actual art. 33.2 del ET.

D) Protección del salario

a) La indemnización por desistimiento en la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección como crédito singularmente privilegiado: cuantía

En STSJ de Madrid de 4 de julio de 2000, I.L. J 2103, se dice que, aunque el art. 32.3 del ET se refiere literalmente a las “indemnizaciones por despido” deben incluirse dentro de tal concepto todas las indemnizaciones por extinción del contrato de trabajo, incluidas aquellas a cuyo devengo preceda el desistimiento en la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección. Sin embargo, señala también la Sentencia, que como el precepto se refiere a la indemnización mínima legal, es ésta la cuantía que tiene la consideración de crédito singularmente privilegiado y el derecho de ejecución separada, de modo que si se trata de personal de alta dirección, habrá que tomar como módulo de referencia la cuantía consignada en el art. 11, párrafo primero, *in fine*, del RD 1382/1985, de 1 de agosto, que lo regula, independientemente de que las partes hayan podido completar ese mínimo legal aumentando su cuantía.

2. EXCEDENCIAS

A) Improcedencia de la prestación por desempleo

La STSJ de Andalucía (Sevilla) de 27 de abril de 2000, I.L. J 1694 (recurso 2909/1999), señala que la situación de excedencia con reserva de puesto de trabajo, se trata de un supuesto de suspensión contractual pactada de mutuo acuerdo, por lo que su carácter voluntario impide la percepción de prestaciones de desempleo.

B) Reingreso del personal estatutario. Normativa aplicable

Las STS de 20 de julio de 2000, I.L. J 1610 y 1812, confirman el criterio de la sentencia recurrida, conforme al cual el reingreso del personal estatutario se debe regir por lo dispuesto en la Ley 13/1996, esto es, dicho reingreso sólo es posible dentro del mismo área de salud. Tal conclusión no supone una aplicación retroactiva de la norma, por cuanto el derecho a la readmisión no puede estimarse nacido en el hecho de haber solicitado la excedencia, sino en el hecho de haber realizado la petición de reingreso, por cuanto la normativa anterior, solamente reconocía una expectativa de derecho.

C) Prescripción

La STS de 30 de junio de 2000, I.L. J 1784, diferencia entre dos situaciones. En primer lugar las situaciones en las que a las peticiones de reingreso el empresario se opone de manera abierta, clara y terminante, actitud que puede ser equiparada a un despido, juzgando, entonces, el plazo de veinte días del art. 59.3 del ET. En segundo lugar, la nega-

tiva del empresario a la momentánea reincorporación, bajo el argumento de la inexistencia de vacante, supuesto en el que el plazo sería el de un año del art. 59.2 del ET.

D) Obligación de consignar en la demanda el importe de la indemnización por reincorporación tardía

La STSJ de Murcia de 25 de julio de 2000, I.L. J 1866 (recurso 105/2000), tras afirmar que la indemnización se calcula sobre la base de los salarios que debió percibir el trabajador, recuerda que la cantidad solicitada debe ser fijada en la demanda o en el trámite de conclusiones, no pudiendo fijarse en el trámite de ejecución de sentencia. Ante el incumplimiento de esta obligación y la ausencia de requerimiento de subsanación, se declara la nulidad de las actuaciones.

E) Excedencia forzosa por nombramiento para cargo público

La STS de 20 de septiembre de 2000, I.L. J 1918, establece que debe entenderse por cargo público, a efectos de excedencia forzosa, “no el permanente burocrático de carrera, sino el político temporal o amovible al que se accede por elección o por designación o nombramiento de la autoridad competente”, concluyendo que tal era el supuesto del recurrente, nombrado Asesor Técnico del Grupo Juntero Socialistas Vascos en las Juntas Generales de Guipúzcoa.

F) Excedencia por maternidad

La STSJ de Valencia de 6 de julio de 2000, I.L. J 2178 (recurso 1757/2000), analiza un supuesto de declaración de la existencia de un despido en un supuesto en el que una trabajadora en situación de excedencia por maternidad solicitó el reingreso, siendo denegado por inexistencia de vacante. La sentencia afirma que el régimen jurídico de la excedencia por maternidad difiere sustancialmente de la regulación general de la excedencia voluntaria. En efecto, el art. 46.3 del ET, en la redacción de la Ley 4/1995, tras reconocer el derecho a excedencia por período no superior a tres años para atender al cuidado de hijo, a contar desde la fecha de nacimiento de éste, señala que el trabajador tendrá durante el primer año “derecho a la reserva del puesto de trabajo” y transcurrido dicho plazo, tendrá derecho a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente.

G) Excedencia voluntaria: necesidad de justificar la causa de la solicitud

La STSJ de Andalucía (Granada) de 10 de julio de 2000, I.L. J 2069 (recurso 482/1999), señala que el derecho a la excedencia voluntaria no es un derecho absoluto y condicionado a la sola y exclusiva voluntad del trabajador. Añadiendo que:

V. Dinámica de la Relación Laboral

“El art. 46.2 del estatuto no otorga la posibilidad de situarse el trabajador, por su sola decisión, en tal estado correspondiendo a la empresa la decisión sobre ella y es, ante su negativa, cuando nace la acción que defiende a los Tribunales de Justicia su resolución. Ello es así por cuanto, al generar la situación laboral de que se trata determinadas obligaciones para el empresario éste puede, y así se recoge en el Convenio, negarse a ella por causas justificadas.”

H) Ejecución de sentencia de reingreso

La STSJ de Andalucía (Sevilla) de 12 de mayo de 2000, I.L. J 2149 (recurso 4101/1998), declara que ante la inexistencia de vacante en el centro de trabajo donde debía producirse el reingreso, la decisión judicial de que éste se produjera en un centro distinto, se adaptó a lo prevenido en el art. 18.2 de la LOPJ:

“ante la imposibilidad sobrevenida de la ejecución en los propios y estrictos términos de la sentencia, en armonía asimismo con la facultad empresarial del art. 40.1 del ET, todo ello sin perjuicio de las facultades que este último precepto reconoce a la trabajadora”

I) Médicos de cupo del INSALUD. Reingreso tras excedencia forzosa

La STSJ de Madrid de 27 de septiembre de 2000, I.L. J 2268 (recurso 2813/2000), analiza un supuesto de reincorporación de un médico de cupo tras una situación de excedencia forzosa, sentando el criterio de que no se tiene derecho al reingreso en una plaza que tenga asignado un número de cartillas idéntico al del puesto de trabajo cuya propiedad perdió como consecuencia de la excedencia.

J) Despidos colectivos y excedencia voluntaria

La STS de 25 de octubre de 2000, I.L. J 2332, tras señalar que la indemnización prevista en el art. 51.8 del ET es la de compensar al trabajador por el daño derivado de la pérdida de su puesto de trabajo y de los medios de vida que su desempeño proporciona, concluye que tal daño se produce cuando el trabajador está prestando servicios de manera efectiva, o cuando conserva el derecho a reserva de puesto de trabajo, pero no existe cuando el derecho al reingreso sea un derecho “expectante”, condicionado a la existencia de vacantes.

K) Excedencia por cuidado de hija: necesidad de solicitud

La STSJ de Madrid de 27 de septiembre de 2000, I.L. J 2266 (recurso 2069/2000), establece que en los supuestos de excedencia para cuidado de hijos, tal y como viene regulada tras la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, si bien el empresario carece de facultades para limitar o denegar el derecho, debe el trabajador solicitar la excedencia a la que tiene derecho *ex lege*.

L) Aplicación de las normas convencionales a los supuestos de excedencia

La STSJ de Cataluña de 29 de septiembre de 2000, I.L. J 2245, obliga al trabajador que solicita su reingreso desde una situación de excedencia voluntaria a someterse a la regulación de la provisión de vacantes establecida en el Convenio Colectivo.

3. SUSPENSIÓN DE CONTRATO DE TRABAJO**A) Suspensión para cuidado de hijo: aplicación de la Directiva 96/34/CE**

La STSJ de Galicia de 27 de julio de 2000, I.L. J 1848 (recurso 2192/2000), establece que la Directiva comunitaria reconoce un derecho individual del permiso parental a los trabajadores, hombres o mujeres, por motivo del nacimiento o adopción de un hijo, para poder ocuparse del mismo durante un mínimo de tres meses. Tras afirmar que, ante la ausencia de correcta interposición normativa del Estado Español, la Directiva despliega eficacia directa, concluye que el período mínimo de tres meses que contempla la Directiva puede incrementarse por los Estados, habiéndolo fijado el legislador español en 16 semanas para las mujeres, por lo que tal período, debe concederse al marido, so pena de introducir desigualdad y frustrar el objetivo supranacional.

B) Autorización administrativa de suspensión de contratos: irretroactividad de sus efectos

La STSJ de Cataluña de 18 de septiembre de 2000, I.L. J 2233, establece que no es posible legalmente que la resolución administrativa que autoriza la suspensión de los contratos, pueda autorizar tal suspensión con efectos anteriores a los de la propia resolución, otorgándole efectos retroactivos, porque en ese caso se estaría procediendo a una mera ratificación de la decisión ya adoptada por el empresario.

4. MOVILIDAD FUNCIONAL**A) Delimitación entre la movilidad funcional y modificación sustancial de condiciones de trabajo**

Al contrario de lo que pudiera parecer en un principio, el Estatuto de los Trabajadores no agota la disciplina jurídica de la movilidad funcional en su artículo 39 sino que prevé un régimen jurídico diferenciado para aquellos supuestos de mayor calado que por exceder los límites de aquél se hacen merecedores del tratamiento de una modificación sustancial de condiciones de trabajo, régimen jurídico previsto en el art. 41 del ET. Por consiguiente, la primera tarea que ha de realizar el operador jurídico ante un cambio de funciones del trabajador es la de discernir el alcance de la misma, puesto que la calificación del supuesto condiciona la aplicación de uno u otro régimen jurídico e incluso su inclusión en el *ius variandi* empresarial.

En esta tarea de delimitación se ve inmersa la **STSJ de Aragón de 30 de septiembre de 2000**, I.L. J 2129 (recurso 627/2000) afirmando que cuando las nuevas funciones asignadas a los trabajadores, en concreto la limpieza industrial de la planta de una central térmica, “no exceden de las del propio puesto de trabajo y forman parte del contenido de su categoría y grupo profesional”, no estamos en presencia de una modificación sustancial de condiciones de trabajo.

B) Realización de funciones de categoría superior

La **STSJ de Valencia de 11 de julio de 2000**, I.L. J 2179 (recurso 3299/1997) juzga la situación de un trabajador de una empresa de estiba y desestiba que ostenta la categoría profesional de Oficial Técnico de Mantenimiento pero ejerce funciones propias de la categoría superior de Jefe de Mantenimiento durante la ausencia de éste por vacaciones o incapacidad temporal. Siguiendo la doctrina sentada, entre otras, por las SSTs de 1 de diciembre de 1967 y 17 de diciembre de 1970, el Tribunal afirma que “para que concorra la figura de la encomienda de funciones superiores no es preciso que se ejecuten todas y cada una de las tareas de la categoría superior, pero sí que ha de realizar cuanto menos las funciones básicas y esenciales de la misma” (FJ 2º).

En esta línea aunque en otros términos, la **STSJ de Asturias de 27 de octubre de 2000**, I.L. J 2293 (recurso 3307/1999) manifiesta que existe derecho a percibir retribuciones superiores cuando las funciones ejercidas no sólo exceden claramente “de las que son atribuidas a la categoría propia, sino que es preciso que entren de lleno en las asignadas a la categoría superior y sean llevadas a cabo no sólo en posesión de un título sino en función del título que de modo específico habilita o capacita para su realización” (FJ 2º).

C) La titulación como límite de la movilidad funcional

Uno de los límites más importantes de la movilidad funcional en nuestro ordenamiento jurídico es la ostentación de las titulaciones académicas o profesionales exigidas para ejercer la prestación profesional, tal y como establece el art. 39.1 del ET. La titulación es un requisito que responde a una cuestión de orden público y que, al limitar el derecho constitucional a la libre elección de profesión u oficio en los términos en que se reconoce en el art. 35.1 de la CE, admite matices y modulaciones.

Entre éstos y consolidando aún más la unificación de doctrina efectuada por las SSTs de 20 de enero, 21 de febrero, 25 de marzo de 1994 y 21 de junio de 2000, por citar algunas de ellas, las **SSTs de 24 de julio de 2000**, I.L. J 1654 (recurso 3850/1999) y **de 15 de noviembre de 2000**, I.L. J 2393 (recurso 1527/2000), manifiestan las diferencias existentes entre la exigencia legal de titulación, en cuyo caso no cabe ni reconocimiento de nueva clasificación profesional ni retribución salarial acorde a las funciones realizadas, y la exigencia convencional, supuesto en que al menos se reconoce a los trabajadores el derecho a las retribuciones propias de la categoría correspondiente a sus nuevas funciones —en ambos casos Celador de Medio Ambiente—. Doctrina resumida en la última de las antedichas sentencias en los siguientes términos:

“La exigencia de título puede constituir no sólo requisito inexcusable para la realización de una actividad profesional –en cuyo caso sólo se puede adquirir la categoría si se ostenta la titulación requerida– sino también impedimento para que puedan realizarse accidentalmente las funciones correspondientes, cuando una norma imperativa prohíbe el ejercicio profesional sin la debida titulación y su violación puede ocasionar infracciones de otro orden. Ahora bien, en otros casos, cuando el título no constituye elemento legal necesario para ejercitar una actividad laboral, sino que su imposición viene impuesta por Convenio Colectivo, con la finalidad de mantener el nivel cultural y técnico que resulte más adecuado para una actividad profesional determinada, entonces, si bien las normas convencionales impiden el reconocimiento de la categoría superior, ello no debe privar al trabajador que válidamente ejerce dichas funciones, por encima de su categoría, a la percepción de las retribuciones correspondientes.”

La STSJ de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 26 de julio de 2000, I.L. J 1617 (recurso 355/2000) se adecua al criterio unificador expuesto y reconoce a un Ayudante de Producción de TVE, SA, que ha desempeñado funciones propias de la categoría superior de Productor las retribuciones correspondientes a esta última categoría. Sin embargo, no reconoce la adquisición de la categoría dado que no ostenta titulación suficiente, existiendo además un sistema reglado de ascensos lo que impediría la promoción automática.

5. MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO

A) Modificación sustancial por cambio de horario. Necesidad de que éste produzca perjuicio y no mera “molestia”

La STSJ de La Rioja de fecha 1 de junio de 2000, I.L. J 1597, examina un supuesto de modificación de horario pactado entre el Comité de Empresa y la representación de ésta, y en virtud de ello el trabajador interesa la rescisión contractual al amparo de lo dispuesto en el art. 41.3, párrafo segundo, del ET, y por ello percibir una indemnización tasada legalmente y por importe “de veinte días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y con un máximo de nueve meses”. La sentencia objeto de este comentario lleva a cabo un resumen de la jurisprudencia sobre la materia señalando:

“a) Se entiende que existe una modificación sustancial cuando la misma sea de tal naturaleza que altere y transforme los aspectos fundamentales de la relación laboral (...) b) No todas las modificaciones a las que alude el transcrito artículo 41.1 del Estatuto de los Trabajadores pueden considerarse siempre y en todo caso como sustanciales, sino que habrá de atender a cada caso concreto para poder valorar la graduación o intensidad de la misma, a fin de distinguir las verdaderas modificaciones sustanciales de los meros cambios accesorios e insignificantes (...) c) Además de efectuarse una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, la misma debe producir un perjuicio para el trabajador (...) d) Al contrario de lo que dispone el art. 40.1 del Estatuto de los Trabajadores al hablar de los

V. Dinámica de la Relación Laboral

traslados, el art. 41 no contiene presunción alguna del perjuicio causado al trabajador de modo que corresponde a éste, artículo 1214 del Código Civil (hoy artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) la alegación, concreción y carga de la prueba de tal perjuicio (...) e) La aceptación de la modificación del horario es un dato indiciario de la ausencia de perjuicio (...) f) Cuando sólo se han podido probar molestias derivadas del cambio de horario, por tener que madrugar más, dicho cambio sin perjuicio apreciable no puede alcanzar la entidad suficiente para reclamar indemnización alguna (...)."

En fin, dicha sentencia concluye que el supuesto (alteración en la hora de comienzo de la jornada en media hora, hora o dos horas antes y su efecto en la conclusión del final de la misma) ni supone un perjuicio notorio para el trabajador y además nada ha acreditado.

B) Modificación sustancial y modalidad procesal contenida en el artículo 138 de la LPL. Elusión de trámites contenidos en el artículo 41 del ET. Caducidad

La STS de 18 de septiembre de 2000, I.L. J 1911, reitera la doctrina sobre la caducidad de la acción en la materia de modificaciones sustanciales de condiciones del contrato de trabajo, y así señala que, "la decisión patronal podrá considerarse como modificación sustancial de condiciones de trabajo a efectos procesales y sustantivos, sólo en la medida en que pueda ser reconocible o identificada como tal, por haberse adoptado cumpliendo las exigencias de forma del art. 41 del ET. Entonces si será obligada su impugnación por la modalidad procesal del art. 138 de la LPL y estará la acción sujeta al plazo de caducidad fijado por dicho precepto y el art. 59.4 del ET. En caso contrario la acción habrá de seguir el cauce del procedimiento ordinario, o el del conflicto colectivo si se ejercita acción de esa naturaleza y ni una ni otra estará sometida a plazo de caducidad".

C) Modificación sustancial, movilidad geográfica. Inaccesibilidad al recurso de suplicación. Proyección sobre la impugnación de movilidad funcional ex artículo 39 del ET

La STSJ de Madrid de 4 de julio de 2000, insiste a través de un análisis histórico de la norma la irrecurribilidad de los procesos individuales de modificación sustancial de condiciones del contrato de trabajo así como la movilidad geográfica, pero al mismo tiempo proyecta la irrecurribilidad respecto a la movilidad funcional ex art. 39 de la LET, y ello por cuanto tal precepto:

"es considerado por el Legislador como de 'menor calado sustantivo' que la movilidad funcional que implique modificación sustancial de condición de trabajo (...) si no cabe en lo más no cabe en lo menos, tesis esta que tiene, además su aval indirecto en las decisiones reiteradas de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo a propósito de la irrecurribilidad en suplicación de los procesos en materia de clasificación profesional, acumulada o no a reclamación de cantidad basada en igual *factum* y sea ésta superior o no a 300.000 ptas."

D) Procedimiento en traslados colectivos. Suspensión del plazo para resolver por la Administración en virtud de acuerdo entre empresa y trabajadores

El debate que se suscita en la STS Sala Tercera, de 3 de octubre de 2000, I.L. 2144, es la posibilidad o no de suspensión del plazo de 30 días para resolver la petición de traslado colectivo previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo (arts. 56 y 57), lo que admite dicho órgano jurisdiccional y así señala que la suspensión del mismo en nada vulnera el art. 40 del ET, en tanto se desarrollan las negociaciones para solventar de forma paccionada lo que, en su defecto, ha de resolver la Administración. Por tanto de lo que nuestro Tribunal Supremo parte es de la potenciación del pacto y así “establece que el transcurso del plazo máximo para dicha resolución y para la notificación de la resolución se podrá suspender, entre otros casos, cuando se inicien negociaciones con vista a la conclusión de un pacto o convenio en los términos previstos en el artículo 88 de la propia Ley”.

E) Legitimación individual para impugnación de acto administrativo con independencia de los intereses colectivos que ostenta el Comité de Empresa. Plazo

Una de las cuestiones en las que incide la STS de 6 de noviembre de 2000, Sala Tercera, I.L. J 2409, la cual trata sobre la impugnación de una Orden Foral autorizatoria de una modificación sustancial de condiciones de trabajo, es la consecuente con la legitimación de los afectados individualmente por una modificación de condiciones colectiva con independencia de los intereses colectivos que representa el Comité de Empresa, y así la señalada sentencia destaca que cuando:

“se ven afectados de forma individual y directa los derechos e intereses de determinados y concretos trabajadores, no puede negarse la oportunidad de impugnación del acto administrativo, en plazo computado a partir de la notificación personal, para hacer así posible el otorgamiento de una tutela judicial efectiva. Y ello es así porque la intervención de los representantes legales de los trabajadores no actúa tanto en el plano de la defensa de los trabajadores afectados, como en el del control sobre la concurrencia de las causas que justifican la modificación propuesta por el empresario”.

Asimismo y, por último, respecto al plazo para impugnarla ha de estarse a la notificación personal del perjudicado, y no habiendo éste ha de entenderse desde que la afectada se da por interesada.

JESÚS R. MERCADER UGUINA

CÉSAR TOLOSA TRIBIÑO

ANA MARÍA BADIOLA SÁNCHEZ

DAVID LANTARÓN BARQUÍN

FERNANDO BREÑOSA ÁLVAREZ DE MIRANDA

ANA BELÉN MUÑOZ RUIZ

VI. DESPIDO Y EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO**Sumario:**

1. Consideración preliminar. 2. Extinción contractual y despido. A) Causas de extinción contractual. B) La forma del despido. El despido tácito. C) Despido. Generalidades; presupuestos básicos y supuestos específicos. a) Calificación de la relación jurídica. Supuestos y consecuencias. b) Responsabilidad empresarial por despido en las contratas y subcontratas, sucesiones y grupos de empresa. **3. El despido disciplinario.** A) Las causas que lo motivan. B) 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 artículo 52.c) del ET. b) La decisión empresarial de amortizar uno o varios puestos de trabajo. Artículo 52.c) del ET. B) Formalidades del despido y previsiones que completan su régimen de aplicación. **5. Despidos colectivos.** **6. El ejercicio de la acción. La caducidad. 7. Calificación judicial del despido: procedencia. 8. Calificación judicial del despido: improcedencia.** A) Los diferentes supuestos determinantes de la improcedencia. B) Consecuencias derivadas de la declaración de improcedencia. a) La opción entre readmisión o indemnización. b) La indemnización: cuantía y cálculo. c) Los salarios de tramitación. d) Otras cuestiones conexas. **9. Calificación judicial del despido: nulidad.** A) Nulidad del despido por vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas. B) Los despidos discriminatorios.

1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

En esta crónica se recoge la doctrina judicial relativa a la extinción del contrato de trabajo y al despido emanada del Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo y de los distintos Tribunales Superiores de Justicia, incluida en los números 9 a 12 del año 2000 de la Revista Información Laboral-Jurisprudencia.

La sistemática observada en ella intenta 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 o 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 causa de extinción del contrato prevista en el artículo 49 del ET es el “mutuo acuerdo entre las partes”, que se documenta a través del denominado “finiquito”, al que reconoce valor liberatorio la **STSJ de Andalucía (Sevilla) de 3 de marzo de 2000**, I.L. J 1679 (recurso 276/2000). Se lo niegan, la **STSJ de Valencia de 8 de junio de 2000**, I.L. J 2060 (recurso 77/2000), la **STSJ de Madrid de 13 de julio de 2000**, I.L. J 2112 (recurso 2327/2000), relativa a un finiquito intermedio, y la **STSJ de Madrid de 13 de julio de 2000**, I.L. J 2113 (recurso 2267/2000), que recoge la doctrina del Tribunal Supremo sobre la “irrelevancia de los finiquitos intermedios si la prestación de trabajo se reanuda sin interrupción o con una interrupción inferior al plazo de caducidad de la acción de despido –STS de 29 de septiembre de 1999–”.

A la resolución contractual “por causas consignadas válidamente en el contrato, salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario [art. 49.1.b) del ET], se refiere la **STSJ de Madrid de 8 de septiembre de 2000**, I.L. J 2247 (recurso 2679/2000). En ella no se supera el período de prueba. Aunque la trabajadora se encuentre en situación de incapacidad temporal, “no impide que la empresa haga uso de la facultad de extinción del contrato”.

A la expiración del tiempo convenido, contenida en el artículo 49.1.c) del ET alude, entre otras, la **STSJ de Andalucía (Sevilla) de 3 de enero de 2000**, I.L. J 1623 (recurso 3641/1999) respecto de un contrato de obra o servicio determinado, cuya “finalización queda aseverada con la afirmación –del actor– de haberse resuelto la contrata, lo que implica realización de la obra para la demandada, y por ende, causa justa de extinción del contrato del demandante”. También la **STSJ de Murcia de 25 de septiembre de 2000**, I.L. J 1895 (recurso 849/2000) relativa a un contrato celebrado con la administración y prorrogado por sucesivos períodos anuales, previo cese cada año con liquidación de saldo y finiquito, cuya duración anual dependía de la renovación del Convenio también anual con el antiguo INSERSO. Por último, la **STSJ de Valencia de 1 de junio de 2000**, I.L. J 2055 (recurso 571/2000), declara conforme a derecho el cese del trabajador por haber concluido la obra para la que fue contratado.

Un grupo de sentencias estudia la finalización del contrato por desistimiento del trabajador prevista en el artículo 49.1.d) del ET. Entre ellas se encuentra la **STSJ de Andalucía (Málaga) de 9 de junio de 2000**, I.L. J 1722 (recurso 739/2000) al entender que ha existido desistimiento del trabajador ante la falta de incorporación inmediata al trabajo, en un supuesto de denegación administrativa de expediente de invalidez, aunque éste sea recu-

VI. Despido y Extinción del Contrato de Trabajo

rrido judicialmente. Afirma, asimismo, que ha existido desistimiento la **STSJ de Cantabria de 16 de junio de 2000**, I.L. J 1736 (recurso 605/2000) en un supuesto de ausencia de la trabajadora empleada de hogar, del domicilio familiar. Tal hecho se califica como un acto de voluntad expresado de forma tácita al producirse un “acto de dimisión propio, voluntario y generador de derechos a terceros”. La **STSJ de Andalucía (Sevilla) de 3 de marzo de 2000**, I.L. J 1679 (recurso 276/2000) enjuicia un supuesto en el que empresa da opción de elegir a la trabajadora entre una baja voluntaria o el despido que contra ella se adoptaría. Ésta se decanta por la firma de baja voluntaria así como del finiquito, y el Tribunal entiende que se trata de una “dimisión resolutoria que prevé el art. 49.1.d) del ET sin vicio alguno en el consentimiento” (...) “la reclamación posterior por despido, y denuncia ante el Juzgado de Instrucción, no evidencian la existencia de vicio del consentimiento, sino una retractación que no anula los efectos que se derivan de la declaración inicialmente realizada”. La **STSJ de Aragón de 3 de julio de 2000**, I.L. J 1776 (recurso 510/1999) se pronuncia en favor de la compensación parcial de la deuda salarial reclamada en la demanda con el descuento correspondiente al incumplimiento parcial del plazo de preaviso. También considera que ha existido una dimisión voluntaria del trabajador la **STSJ de Cataluña de 30 de octubre de 2000**, I.L. J 2355, en un supuesto en que el trabajador no se presenta en su puesto de trabajo ni acredita la justificación de su ausencia pese a ser requerido por telegrama.

A diferencia de las anteriores, la **STSJ de Madrid de 12 de septiembre de 2000**, I.L. J 2251 (recurso 2642/2000), declara la improcedencia de un despido por entender que la baja voluntaria firmada por la trabajadora no se emitió libre y espontáneamente, habiéndose probado que la trabajadora no era dueña de sus actos y por tanto no era responsable de los mismos.

“Ninguno de los realizados en ese momento puede vincularla y menos aún la firma de un documento que (...) no es redactado por ella sino que, en el colmo del abuso de la patronal, se le induce a firmarlo (...) por lo que es evidente que ni era la intención de la misma el causar baja en la empresa, ni partió de ella la voluntad de hacerlo, ni puede considerarse su consentimiento válido al obtenerlo la patronal plenamente viciado por su conducta dolosa que le indujo a la firma de un documento que no estaba en la mente de la trabajadora redactar, ni presentar, lo que se corrobora a la vista del informe médico, (...) que determina que en el estado en el que suscribió el documento de baja no se encontraba en condiciones de emitir una manifestación coherente de voluntad, partiendo, por tanto, la decisión extintiva de la patronal y no de la trabajadora, que tras las maquinaciones de la empresa someténdola a una fuerte tensión por el exceso de trabajo, obtiene dolosamente un consentimiento nulo, a tenor de lo dispuesto en los artículos 1265, 1269 y 1270 del Código Civil.”

A los supuestos previstos en la letra g) del artículo 49 del ET se refieren diversas sentencias, como la **STSJ de Andalucía (Sevilla) de 3 de enero de 2000**, I.L. J 1624 (recurso 3725/1999) relativa a un supuesto de extinción de contrato con la categoría de casero en una explotación agrícola, respecto del que, tras el fallecimiento de la empresaria, los hijos deciden su extinción; ya que –como señala el Tribunal– “La nota esencial es dar ocupación a los trabajadores y la accidental el título jurídico que se tenga sobre la finca, por lo

que cabe un propietario no-empresario y un precarista que lo sea”. La **STSJ de Andalucía (Granada) de 7 de julio de 2000**, I.L. J 2068 (recurso 1050/2000) resuelve en favor de la validez de la extinción del contrato de trabajo “por declaración de la incapacidad permanente absoluta del empresario”.

Algunas resoluciones niegan la consideración de despido a las extinciones de las relaciones contractuales encausadas. La **STSJ de Navarra de 27 de junio de 2000**, I.L. J 1596 (recurso 228/2000) rechaza la existencia de un despido en un supuesto de contrato de interinidad por vacante, y lo califica como extinción, conforme a derecho, de la relación laboral, dado que en su día la Junta Municipal de Aguas formalizó “contrato de interinidad por vacante y la plaza fue amortizada por acuerdo (...) en el que además, se anulaba la convocatoria para su provisión”. La **STSJ de Galicia de 24 de julio de 2000**, I.L. J 1847 (recurso 3244/2000) niega el despido cuando se trata de la extinción de un contrato de interinidad, en virtud de resolución administrativa, que subsana un error en la contratación. La **STS de 30 de octubre de 2000**, I.L. J 2025 (r.c.u.d. 2274/1999), reconoce en casación para unificación de doctrina que el cese de una trabajadora con contrato de interinidad, no constituye un despido sino una lícita extinción del contrato de trabajo, motivada por la no reincorporación en tiempo del empleado sustituido, lo que produce, según el artículo 4.2.c) del Real Decreto 2546/1994, la extinción o quiebra del contrato de interinidad. La **STSJ de Galicia de 20 de septiembre de 2000**, I.L. J 2198 (recurso 3803/2000), es también desestimatoria del despido al apreciar que se ha producido la extinción de un contrato temporal por acumulación de tareas.

En la **STSJ de Galicia de 19 de junio de 2000**, I.L. J 1760 (recurso 2490/2000) el Tribunal falla la desestimación de una demanda de despido en la que no se acredita la veracidad de la carta. “Si no es cierto que la demandante hubiera recibido carta de despido imputándole infracciones laborales, la demanda basada en ello no puede prosperar.”

B) La forma del despido. El despido tácito

La **STSJ de Galicia de 18 de julio de 2000**, I.L. J 1844 (recurso 3284/2000) estudia y declara improcedente una modalidad de despido tácito consistente en el supuesto de una trabajadora que acude a su centro de trabajo y, sin previo aviso, encuentra las instalaciones de la empresa cerradas.

C) Despido. Generalidades; presupuestos básicos y supuestos específicos

a) Calificación de la relación jurídica. Supuestos y consecuencias

En el conjunto de los pronunciamientos judiciales sobre despido que se estudian, se detectan algunos en los que previamente al análisis del fondo del asunto, el juzgador indaga sobre la naturaleza jurídica laboral, común o especial de la relación. Así la **STS de 3 de**

VI. Despido y Extinción del Contrato de Trabajo

octubre de 2000, I.L. J 1983 (r.c.u.d. 2886/1999), reconoce el carácter laboral de la relación de un monitor de equitación, con independencia de la calificación jurídica otorgada por las partes, ya que “la naturaleza jurídica, viene determinada, no por su *nomen iuris*, sino por el conjunto de derechos y obligaciones que se pactan (...) La dependencia o subordinación y la ajenidad, (...) constituyen elementos esenciales que diferencian la relación de trabajo con otros tipos contractuales”. La **STSJ de Valencia de 6 de julio de 2000**, I.L. J 2177 (recurso 1588/2000) distingue dos momentos de la relación de trabajo, uno previo referente a una relación mercantil, y otro posterior de naturaleza laboral ordinaria, que se inicia tras la venta de las acciones de las que el actor era titular, con el consiguiente abandono de los órganos de administración y la suscripción de un nuevo contrato, por lo que, declarando la improcedencia del despido, fija las consecuencias económicas del mismo a partir de la fecha de inicio de la relación laboral. La **STSJ de Madrid de 14 de septiembre de 2000**, I.L. J 2255 (recurso 654/2000), entiende que la relación de unos trabajadores ATS de los servicios sanitarios de la empresa es de carácter laboral y su despido es improcedente.

“Habían pactado una dedicación diaria con un horario preciso y concreto, de manera que efectivamente existía una jornada que debían realizar, se atenían a las instrucciones de la empresa, no pudiendo fijar a su arbitrio ni la hora de entrada y salida, ni tampoco el tiempo que en la misma permanecían, estando sometidos, en todo caso, a las directrices de la patronal, que es la que además establecía por medio del director médico, y del director de recursos humanos, el contenido de los servicios que los actores habían de prestar.”

Un supuesto de extinción contractual, que no puede ser calificada como despido, se enjuicia en la **STS de 25 de julio de 2000**, I.L. J 1655 (r.c.u.d. 3911/1999). En ella, se analiza una cuestión ya resuelta en casación para unificación de doctrina, sobre los trabajos de colaboración social prestados por un perceptor de prestaciones por desempleo, y se determinan las características de esta modalidad de relación de trabajo:

“a) La colaboración no puede en caso alguno convertirse en indefinida, porque la prestación de desempleo tiene siempre naturaleza temporal; b) Los trabajos de colaboración social no generan una relación laboral ordinaria, teniendo como tienen que ser prestados a favor de una Administración Pública, por persona que está percibiendo el desempleo y que al ser retribuida se hace de una forma especial, al consistir la retribución en un complemento sobre la prestación que habitualmente se viene cobrando; c) La propia denominación de trabajo de colaboración temporal impide quedar vinculado indefinidamente por él; d) No se actúa en fraude de ley cuando la vinculación entre las partes se hace utilizando una normativa que expresamente la autoriza y la ampara; y e) La transformación en fijos de los trabajadores que prestan servicios de colaboración temporal, determinaría la apertura de un portillo fraudulento para el ingreso en la plantilla de la Administración, al eludir las pruebas reglamentarias y causar perjuicios a los potenciales aspirantes a ellas, siendo por tanto contrario a los artículos 14 y 103 de nuestra Constitución” (...) “Los trabajos de colaboración social no requieren esa adscripción a una obra concreta y específica, (...) sino que quedan justificados con la simple adscripción del trabajador desempleado a la realización de una función pública que, por sí misma es de utilidad social”.

La **STS de 30 de octubre de 2000**, I.L. J 2026 (r.c.u.d. 639/2000), recepciona la doctrina unificada en torno al carácter especial de la relación de trabajo de un interno en un centro penitenciario, recogida entre otras “en las SSTS de 5 de mayo de 2000 (recurso 3325/1999) y 25 de septiembre de 2000 (recurso 3982/2000)”, en las que se reconoce que “el despido disciplinario con todas las connotaciones jurídicas que tiene en el Estatuto de los Trabajadores, constituye una institución ajena a la relación especial de los penados en establecimientos penitenciarios”.

b) Responsabilidad empresarial por despido en las contratas y subcontratas, sucesiones y grupos de empresas

La responsabilidad empresarial en los supuestos de sucesión empresarial, en los términos previstos en el artículo 44.1 del ET, es declarada en diversos pronunciamientos, como la **STSJ de Andalucía (Málaga) de 14 de julio de 2000**, I.L. J 1774 (recurso 836/2000). Respecto de una unidad productiva que es absorbida por otra empresa al hacerse cargo de forma directa del servicio, de modo que sustituye íntegramente a la anterior empresa en la actividad desplegada, recuerda cómo según la doctrina y jurisprudencia, para determinar cuándo es aplicable el artículo 44 del ET, deben utilizarse dos criterios:

“A) El elemento subjetivo (...) cambio de titularidad de la empresa como hecho (...) tanto en virtud de sucesión *mortis causa* como por actos o negocios *inter vivos*, comprendiendo tanto la transmisión directa como indirecta (...) y B) el elemento objetivo (...) que se extiende a tres supuestos de sucesión empresarial; el cambio en la titularidad de la empresa en su integridad o totalidad, el cambio de titularidad de un centro de trabajo y el cambio de titularidad de una unidad productiva autónoma de la empresa.”

La responsabilidad solidaria en los supuestos de sucesión empresarial se amplía, como señala la **STSJ de Cataluña de 10 de octubre de 2000**, I.L. J 2342, a los casos de ejecución de sentencia declarando el despido improcedente, con extinción de la relación laboral. Como señala la Sala “en caso de sucesión empresarial, lo que de hecho se produce es una subrogación de la nueva empresa en la persona del deudor y ello implica asumir todas y cada una de las obligaciones que la anterior tenía respecto a los trabajadores; por si el concepto no fuera suficientemente claro, la propia norma legal habla de solidaridad entre cedente y cesionaria para responder de las obligaciones”.

Por el contrario, la **STSJ del País Vasco de 20 de junio de 2000**, I.L. J 1794 (recurso 800/2000), ante la extinción del contrato de una trabajadora en empresa de limpieza, entiende que no se produce sucesión empresarial, al no existir un cambio en la adjudicación del servicio. En esta misma línea, la **STSJ de Navarra de 25 de octubre de 2000**, I.L. J 2310 (recurso 352/2000), reconociendo la improcedencia del despido, deduce que no se dan los requisitos exigidos por el artículo 44 del ET para que opere la subrogación entre empresas constructoras.

VI. Despido y Extinción del Contrato de Trabajo

3. EL DESPIDO DISCIPLINARIO

A) Las causas que lo motivan

De las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo, como causa de extinción de la relación laboral, prevista en el artículo 54.2.a) del ET, se ocupa la STSJ de La Rioja de 20 de junio de 2000, I.L. J 1600 (recurso 203/2000) y falla la procedencia del despido.

Según ella:

“Las ‘Teorías gradualistas’ que respaldadas por la jurisprudencia y la doctrina, aconsejan una ‘interpretación restrictiva’ de la sanción de despido, de manera que hayan de alcanzarse cotas de ‘gravedad’ y ‘culpabilidad’ suficientes, exigiendo para ello un ‘juicio de proporcionalidad’ entre el incumplimiento realizado y la sanción a imponer, que corresponde a los órganos judiciales. Conforme a ella no toda falta laboral o incumplimiento del trabajador puede generar la sanción más grave que prevé el ordenamiento laboral’ (...) ‘Por tanto excluye la aplicación de ‘meros criterios objetivos’ y exige por el contrario el ‘análisis individualizado’ de cada conducta, tomando en consideración las circunstancias que configuran el hecho, así como las de su autor, pues sólo desde ésta perspectiva cabe apreciar la proporcionalidad de la sanción’ (...) ‘La gravedad o culpabilidad se explicita, por el legislador, en el caso de los incumplimientos consistentes en faltas de asistencia o puntualidad al trabajo, en la exigencia de que éstas sean ‘reiteradas’ e ‘injustificadas’. La reiteración implica un concepto jurídico indeterminado para cuya precisión resultan muy útiles las previsiones reglamentarias y los convenios colectivos que contribuyen a cuantificar el número de ausencias o la entidad de los retrasos (...)’ además el trabajador ‘nunca ha acreditado ante el empresario la causa de su ausencia al trabajo, (...) limitándose a presentar un parte de baja y otro de alta sorpresivamente en el acto de juicio oral”.

También la STSJ de Galicia de 15 de septiembre de 2000, I.L. J 2194 (recurso 3342/2000), resuelve la procedencia del despido por faltas de asistencia no justificadas ni autorizadas.

La indisciplina o desobediencia en el trabajo como causa de despido disciplinario, recogida en el artículo 54.2.b), es estudiada en la STSJ de Valencia de 6 de julio de 2000, I.L. J 2175 (recurso 1565/2000).

Respecto a la infracción del deber de obediencia del trabajador, explicita:

“No quiere decir que todas las infracciones del deber de obediencia sean justas causas de despido disciplinario (...) en el presente caso, la correcta ponderación de las circunstancias concurrentes llevan a la Sala a considerar que no existe ninguna circunstancia que permita atenuar la conducta del trabajador que debe ser considerada como una desobediencia grave y culpable en los términos fijados por el art. 54.1 y 2 b) del ET (...) al actor se le requirió en dos ocasiones y con advertencia de sanción disciplinaria para que realizara las funciones de repartidor por un breve período de tiempo, (...) El hecho de que se tratara de funciones que excedían del grupo profesional del actor no pueden justificar en este caso la deso-

bediencia del actor; pues no consta que las tareas encomendadas perjudicaran en absoluto ni su dignidad personal, ni profesional, ni sus intereses económicos (...) No es al trabajador a quien compete decidir sobre las necesidades funcionales de la empresa”.

La transgresión de la buena fe contractual, prevista en el artículo 54.2.d) del ET como causa de despido disciplinario, se analiza en la **STSJ de Cataluña de 14 de septiembre de 2000**, I.L. J 1954 (recurso 4854/2000). En ella que se declara la procedencia del despido disciplinario de un trabajador de banca que utilizó el correo electrónico “en horario laboral” para enviar mensajes “ajenos a la prestación de servicios y de naturaleza obscena, sexista y humorística, cuando la empresa sólo permite utilizar el referido sistema de comunicación por motivos de trabajo”. Su fundamentación explica que “la naturaleza y características del ilícito proceder descrito suponen una clara infracción del deber de lealtad laboral que justifica la decisión empresarial”.

B) Algunas cuestiones conexas

En los despidos disciplinarios, como señala la **STSJ de Andalucía (Málaga) de 14 de julio de 2000**, I.L. J 1774 (recurso 836/2000), no es alegable “el derecho a la presunción de inocencia que reconoce el art. 24 de la Constitución”, ya que éste “resulta ajeno a la esfera de las relaciones individuales”.

Respecto al plazo de prescripción de las faltas que pueden dar lugar a la extinción de la relación laboral, regulado en el artículo 60.2 del ET, la **STSJ de Andalucía (Málaga) de 14 de julio de 2000**, I.L. J 1774 (recurso 836/2000) hace suya la doctrina jurisprudencial ya existente.

Señala:

“1º Con carácter general, el cómputo del *dies a quo* o inicio del plazo prescriptivo, debe realizarse desde el mismo día de comisión de la falta para la llamada prescripción ‘larga’ o de los seis meses, con independencia de cuál sea el momento en el que el empresario tiene conocimiento de la misma; 2º en los casos de que se trata de una infracción continuada que se caracteriza por la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que, respondiendo a un plan preconcebido, o con aprovechamiento de análoga o idéntica ocasión, quebrantan uno o varios preceptos semejantes, obedeciendo a una unidad de propósito y que vulneran bienes jurídicos de la misma o análoga naturaleza, el plazo prescriptivo ha de comenzar cuando se produjo el último de los actos (SSTS de 30 de noviembre de 1982 y de 15 de junio de 1990, entre otras muchas), de tal manera que, únicamente cuando cesa la conducta sancionable comienza su cómputo; 3º ahora bien, cuando se trata de operaciones fraudulentas que comportan un ingrediente básico de clandestinidad –frecuentes en las entidades financieras en que la contabilidad se realiza con técnicas informáticas–, como el propio carácter subrepticio y furtivo de la conducta implica la necesidad de una investigación para obtener información cabal de las supuestas irregularidades, la persistencia y continuidad en el tiempo de los efectos de las faltas cometidas, evita el transcurso del plazo prescriptivo hasta que se obtenga el

-VI. Despido y Extinción del Contrato de Trabajo-

conocimiento pleno de los mismos, su verdadera naturaleza, alcance y significado, que normalmente vendrá dado por el resultado de la inspección practicada; 4º aun cuando la falta imputada no constituya una infracción continuada, sino que consista en una actuación aislada y ocasional, pero se trate de una falta laboral de las que se comenten fraudulentamente, con ocultación y eludiendo los posibles controles del empresario, el *dis a quo* no se computa hasta que la empresa no tiene adecuado conocimiento de su comisión.”

4. EXTINCIÓN DEL CONTRATO POR CAUSAS OBJETIVAS

A) Configuración y alcance de las causas

a) Las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. El artículo 52.c) del ET

La STSJ de Valencia de 10 de mayo de 2000, I.L. J 2042 (recurso 2500/1997), declara la responsabilidad del FOGASA en caso de insolvencia empresarial en un supuesto de extinción contractual por despido objetivo de los regulados en el artículo 52.c) del ET. Razona que no puede excluirse a los trabajadores afectados por extinciones caracterizadas por afectar a menor número de trabajadores que la regulada en el artículo 51, para los despidos colectivos, y concluye que, siendo iguales las causas, es asimismo idéntico el importe de las indemnizaciones a abonar por el FOGASA en caso de insolvencia del empresario obligado principal.

La STSJ de Valencia de 1 de junio de 2000, I.L. J 2052 (recurso 564/2000), analiza la evolución normativa del despido por “circunstancias objetivas” y reproduce la jurisprudencia que lo conforma. Tras ello declara la improcedencia del despido por esta causa, dado que, de una parte, no existe una adecuación o proporcionalidad entre la presunta situación desfavorable de la empresa y los despidos acordados, para conseguir la superación de esa situación desfavorable, y de otra parte “se acredita que al actor que había sido despedido improcedentemente, se le vuelve a despedir por causas objetivas, amortización de su puesto de trabajo por causas técnicas, el día que se le readmite, ocupando su puesto de trabajo dejado vacío, otro trabajador”.

b) La decisión empresarial de amortizar uno o varios puestos de trabajo. Artículo 52.c) del ET

La STS de 4 de octubre de 2000, I.L. J 1858 (r.c.u.d. 4098/1999) resuelve sobre un despido objetivo –realizado al amparo del artículo 52.c) del ET– por amortización del puesto de trabajo de un Médico que prestaba servicios en un centro de trabajo de la empresa, al haber ésta contratado los servicios que prestaba aquél con una Mutua, de acuerdo con las previsiones de la Ley de Prevención de Riesgos. Falla la procedencia del despido y la motiva del siguiente modo:

“no cabe duda que están justificadas las razones organizativas alegadas por la empresa para tomar su decisión por estar dentro de sus facultades concertar con un Mutua de trabajo los servicios de prevención, lo que conlleva la amortización de la plaza de Médico de empresa, existiendo el necesario nexo causal entre la medida y la decisión, pues con ello contribuye a

la competitividad de la empresa, siendo razonable y lógico, como se dice en la sentencia de contraste, su decisión, ya que lo contrario sería una dualidad de prestación de unos servicios innecesarios, que es contraria a la ‘adecuada organización de los recursos’ que justifica el despido objetivo conforme al artículo 52.c) en relación con el art. 51.1, ambos del ET”.

La **STS de 3 de octubre de 2000**, I.L. J 1986 (r.c.u.d. 651/2000), adopta el mismo criterio al enjuiciar el despido objetivo de una Ayudante Técnico Sanitario cuyo puesto de trabajo es amortizado como consecuencia del concierto del servicio de prevención de riesgos laborales con una Mutua de Accidentes, entendiendo que la empleadora acreditó la necesidad de amortización.

La **STSJ de Valencia de 6 de julio de 2000**, I.L. J 2170 (recurso 1262/2000) reconoce como justificada la amortización del puesto de trabajo de un trabajador agrícola cuando “han quedado sobradamente acreditados los resultados negativos de la empresa, (...) así como que la empresa con el despido objetivo del actor no trata sino de evitar un gasto que considera innecesario para la conservación de un patrimonio que no explota con fines empresariales y que ha entrado en fase de liquidación”. El Tribunal motiva su decisión:

“La empresa se considera inviable o carente de futuro, y para evitar la prolongación de una situación de pérdidas o resultados negativos de explotación se toma la decisión de despedir a los trabajadores con las indemnizaciones correspondientes. Es ésta la solución que impone no sólo el tenor literal del texto legal, sino la fuerza de la lógica. Esta extinción por causas objetivas, sea plural o sea colectiva, es el único medio viable en la legislación para dar fin a una explotación que se estima ruinosa y cuya permanencia en el mercado no es posible.”

B) Formalidades del despido y previsiones que completan su régimen de aplicación

Las formalidades del despido por causas objetivas, son objeto de estudio por un grupo de sentencias. La **STSJ de Valencia de 13 de abril de 2000**, I.L. J 1708 (recurso 3689/1999) declara la nulidad cuando en la carta de despido “ni menciona el abono de dicha indemnización legal ni hace mención expresa a la imposibilidad de cumplir con dicha obligación” al haber incumplido la empresa los requisitos formales impuestos por el artículo 53 del ET; ya que “el requisito de puesta a disposición de la indemnización ha sido considerado esencial por el Tribunal Supremo (STS de 29 de abril de 1988) y sobre el cual no cabe imponer a la parte actora la carga de probar un hecho negativo cual es el impago por la demandada”. Se entiende, por el contrario, que concurren los requisitos de forma cuando en la carta de despido se expresen las causas de la decisión, como ocurre en el supuesto estudiado en la **STSJ de Andalucía (Granada) de 20 de junio de 2000**, I.L. J 1719 (recurso 692/2000). “Existiendo la circunstancia que impide poner a disposición del trabajador o trabajadores afectados, el importe de la indemnización (...) y habiéndose concedido a los actores el plazo de treinta días, (...) es axiomático que concurren los requisitos de forma”.

La **STSJ de Andalucía (Málaga) de 14 de julio de 2000**, I.L. J 1775 (recurso 957/2000) analiza los diversos requisitos formales exigidos por el artículo 53 del ET.

VI. Despido y Extinción del Contrato de Trabajo

En particular, sobre la disculpa de la puesta a disposición de la indemnización explicita:

“1. La excepción sólo juega en los despidos cuya causa sea económica (...) lo que se traduce necesariamente en la existencia de un pasivo mayor que el activo (...) 2. En segundo lugar, no es lícito sostener que la alegación de causa económica como justificante del cese, permite en todo caso eludir la puesta a disposición de la indemnización. Lejos de ello, la expresión (...) implica que la alegación de causa económica, no dispensa de tal obligación, salvo cuando la puesta a disposición sea especialmente gravosa para la empresa (...) 3. En la carta debe hacerse constar expresamente que no se pone a disposición la indemnización haciendo uso de la facultad concedida por la Ley 42/1994. 4. Por último, lo anterior no significa que el empresario no deba cuantificar la indemnización. Debe hacerlo aunque no ponga a disposición la indemnización, pues debe darse al trabajador la posibilidad de recurrir el despido, cuando exista error no excusable en el cálculo de la indemnización.”

En lo relativo a la comunicación del preaviso a los representantes legales de los trabajadores, razona que las consecuencias jurídicas de su omisión implican la “nulidad del despido”, si no se entrega la copia a los representantes dentro de los diez días siguientes a la comunicación efectuada al trabajador. En todo caso, la inobservancia del requisito de entrega de la copia puede subsanarse posteriormente como sucede con la entrega de la comunicación personal, pero sin que ello suponga “subsanción del primitivo acto extintivo, sino un nuevo acuerdo de extinción con efectos desde su fecha”.

5. DESPIDOS COLECTIVOS

La STSJ de Valencia de 10 de mayo de 2000, I.L. J 2042 (recurso 2500/1997), declara la responsabilidad del FOGASA en caso de insolvencia empresarial en un supuesto de extinción contractual de los regulados en el artículo 52.c) del Estatuto de los Trabajadores. Éste, como se motiva en la sentencia, “no es más que una variedad del género de las extinciones colectivas, y caracterizada por afectar a menor número de trabajadores que la regulada en el artículo 51, por lo que es evidente que la única diferencia sustantiva entre ambas extinciones radica en el número de afectados, y siendo iguales las causas, es asimismo idéntico el importe de las indemnizaciones”.

La STS de 25 de octubre de 2000, I.L. J 2332 (r.c.u.d. 3606/1998), resuelve en casación para unificación de doctrina que los trabajadores que se encuentran en la situación de excedencia voluntaria común, prevista en el artículo 46.2 del Estatuto de los Trabajadores no tienen derecho por ministerio de la ley a la indemnización por despido económico o extinción del contrato por causas económicas, cuando tal extinción ha sido autorizada en expediente de regulación de empleo.

“El interés que está en la base de la situación de excedencia voluntaria común es genéricamente el interés personal o profesional del trabajador excedente voluntario, bastando en principio para hacerlo valer con la voluntad unilateral del propio trabajador excedente. Siendo ello así no parece razonable conservar para él un puesto de trabajo, a costa de la estabilidad en el empleo del trabajador que lo sustituya y del propio interés de la empresa (...)

En conclusión no puede ser acogida la reclamación de indemnización de despido colectivo por cierre del centro de trabajo de los demandantes, que pasaron a la situación de excedencia voluntaria común por su exclusiva voluntad, desarrollando en tal situación otras actividades profesionales.”

6. EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN. LA CADUCIDAD

El artículo 59.3 del Estatuto de los Trabajadores fija el plazo de caducidad para el ejercicio de la acción contra el despido en los veinte días hábiles siguientes a aquel en que se hubiese producido; plazo que se caracteriza por ser ininterrumpible, irrenunciable y aplicable de oficio, iniciándose el *dies a quo* para el cómputo del plazo en el momento en el que tuvo lugar la presunta decisión extintiva, aunque ésta sea telefónica como señala la **STSJ de Galicia de 22 de junio de 2000**, I.L. J 1764 (recurso 2756/2000). En ella, el Tribunal aprecia la caducidad, como también ocurre en la **STSJ de Cantabria de 27 de julio de 2000**, I.L. J 2084 (recurso 739/2000), o en la **STSJ de Extremadura de 19 de septiembre de 2000**, I.L. J 2137 (recurso 483/2000). En esta última se estima la caducidad porque la incapacidad temporal no sirve para suspenderla, reconociendo como únicas interrupciones o suspensiones las previstas legalmente:

“a) la presentación de la papeleta de conciliación ante el UMAC u órgano que asuma sus funciones (...) b) la interposición de reclamación previa (...) c) la interposición ante los órganos sociales de los recursos contemplados en la Ley General de cooperativas y d) el nombramiento de abogado de oficio (...) En todos los demás casos el Instituto de la caducidad lleva implícito un término fatal y necesario, en aras de la seguridad del tráfico jurídico de especial relevancia en las relaciones jurídicas laborales, esencialmente dinámicas.”

Se desestima la excepción de caducidad en resoluciones como la **STSJ de Cataluña de 18 de septiembre de 2000**, I.L. J 2235, o la **STSJ de Madrid de 14 de septiembre de 2000**, I.L. J 2255 (recurso 654/2000); esta última dictada en un supuesto de incomparecencia del letrado apoderado del actor al acto de conciliación por causa justificada.

7. CALIFICACIÓN JUDICIAL DEL DESPIDO: PROCEDENCIA

La procedencia del despido se reconoce en un nutrido grupo de resoluciones. Entre ellas la **STSJ de Andalucía (Málaga) de 14 de julio de 2000**, I.L. J 1774 (recurso 836/2000) que estima la existencia de un incumplimiento contractual grave y culpable, al determinar se ha producido una transgresión de la buena fe contractual, concepto jurídico indeterminado, que exige la oportuna individualización, recogiendo al respecto la doctrina del Tribunal Supremo:

“1. Es requisito imprescindible que ha de concurrir para configurar la deslealtad que el trabajador cometa el acto con plena conciencia de que su conducta afecte al elemento espiri-

VI. Despido y Extinción del Contrato de Trabajo

tual del contrato (...) 2. La significación y alcance del acto o actos concretos determinantes del despido han de situarse entre todas las demás circunstancias concurrentes para que pueda prevalecer el equilibrio presupuesto de la justicia, atendiendo al momento en que se producen los hechos y a los efectos que causan. 3. Es imprescindible conjugar la conducta y sus antecedentes con la transgresión y gravedad del despido para que exista adecuación entre el acto y la sanción. 4. Entre los datos a tener en cuenta a estos efectos cobra especial relieve la naturaleza dolosa o culposa de la infracción.”

La **STSJ de Cataluña de 14 de noviembre de 2000**, I.L. J 1954 (recurso 4854/2000) —ya recogida en el apartado 3.A)— declara la procedencia del despido disciplinario de un trabajador de banca que utilizó el correo electrónico “en horario laboral” para enviar mensajes “ajenos a la prestación de servicios y de naturaleza obscena, sexista y humorística, cuando la empresa sólo permite utilizar el referido sistema de comunicación por motivos de trabajo (...) un trabajador no puede introducir datos ajenos a la empresa en un ordenador de la misma sin expresa autorización de ésta, pues todos los instrumentos están puestos a su exclusivo servicio”. La **STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 18 de julio de 2000**, I.L. J 2098 (recurso 1465/2000) declara procedente el despido por insubordinación, que califica de “resistencia decidida, persistente y reiterada al cumplimiento de las órdenes precisas emanadas del empresario”. Igualmente la **STSJ de La Rioja de 24 de octubre de 2000**, I.L. J 2315 (recurso 318/2000), revoca la sentencia del Juzgado de lo Social por entender la procedencia del despido.

En ella se razona:

“Una vez tipificada la conducta del trabajador como constitutiva de una falta laboral —en este caso, como falta muy grave— el empresario goza de libertad para imponer cualesquiera de las sanciones previstas para tal tipo de faltas; ya que no es posible al Juez graduar el poder disciplinario del empresario, eligiendo cualquier otra sanción distinta a la del despido, porque tipificada la falta, el automatismo de la legalidad conduce, sin más, a encontrar la sanción adecuada, correspondiendo al empresario la elección, dentro del elenco sancionador.”

8. CALIFICACIÓN JUDICIAL DEL DESPIDO: IMPROCEDENCIA

A) Los diferentes supuestos determinantes de la improcedencia

La declaración de improcedencia del despido no es privativa de las extinciones disciplinarias, y de ello se ocupa la **STSJ de Madrid de 20 de julio de 2000**, I.L. J 2119 (recurso 2815/2000); afirmando que tal conclusión debe hacerse extensiva a las consecuencias dimanantes de tal declaración y que no son otras que las contempladas en los artículos 56 del ET y 110 de la LPL.

La improcedencia del despido por defectos de forma se enjuicia en diversas resoluciones. La **STSJ de Cataluña de 11 de julio de 2000**, I.L. J 1819, relativa a un despido formulado verbalmente, que no ha sido subsanado con posterioridad y en el que la empresa “no ha realizado un nuevo despido (...) no ha puesto a disposición del trabajador los salarios de los días intermedios, ni lo ha mantenido en alta en la seguridad social”, declara la impro-

cedencia. Pero los defectos de forma determinantes de ésta pueden ser reparados o subsanados para obtener un despido formalmente válido. La **STSJ de Canarias (Las Palmas) de 5 de mayo de 2000**, I.L. J 1713 (recurso 204/2000) resuelve en favor de esta posibilidad, reconociendo que “nada impide que el empresario simultanee la readmisión con el nuevo despido, con lo que la readmisión no deja de ser simbólica, aunque los salarios de trámite se deben hasta la misma”; la **STSJ de Galicia de 23 de junio de 2000**, I.L. J 1766 (recurso 1828/1999) sigue análogo criterio respecto de un vigilante de seguridad.

Declaran la improcedencia del despido otras sentencias. La **STSJ de Andalucía (Sevilla) de 14 de enero de 2000**, I.L. J 1626 (recurso 4011/1999) enjuicia la extinción de un contrato a tiempo parcial por acumulación de tareas, por vencimiento y ausencia de renovación del mismo, por haber devenido en indefinido “al no existir circunstancia ocasional que justificase su temporalidad”; de manera que, como señala el Tribunal, “se entiende celebrado por tiempo indefinido el contrato a tiempo parcial cuando se concierte para realizar trabajos fijos y periódicos dentro del volumen normal de la empresa”. La **STSJ del País Vasco de 20 de junio de 2000**, I.L. J 1794 (recurso 800/2000) relativa a la extinción de un contrato de trabajo en una empresa de limpieza en la que no existe cambio subjetivo en la adjudicación del servicio, considera que los ceses no obedecieron a causa legal alguna. La **STSJ de Extremadura de 3 de julio de 2000**, I.L. J 1808 (recurso 365/2000) declara improcedente el despido de una trabajadora que afirmó encontrarse inscrita como desempleada en la Oficina correspondiente, no siendo cierto.

Según el Tribunal:

“si la inscripción como desempleada en la Oficina fue determinante en el consentimiento empresarial para la formalización del contrato de trabajo, la nulidad de éste es consecuencia obligada, no pudiéndose extinguir, por medio de un despido (...) la relación ‘inexistente’ entre las partes”.

La **STSJ de Andalucía (Sevilla) de 16 de junio de 2000**, I.L. J 2163 (recurso 1987/2000) falla la improcedencia del despido por no acreditarse el motivo alegado para el despido respecto de unos contratos que fueron defectuosos como temporales, por lo que han de presumirse indefinidos. La **STSJ de Valencia de 6 de julio de 2000**, I.L. J 2172 (recurso 1481/2000) determina como improcedente un despido basado en la “omisión de la entrega del alta médica –por entender que– no es motivo suficiente para entender que el trabajador incurrió en ausencias injustificadas del puesto de trabajo o transgresión de la buena fe contractual”. La **STSJ de Valencia de 6 de julio de 2000**, I.L. J 2178 (recurso 1757/2000) estima improcedente el despido de una trabajadora que solicita el reingreso en la empresa tras una excedencia por maternidad.

Y ello, en esta última sentencia, porque, como se señala respecto al derecho al reingreso:

“Tras la reforma del artículo 46.3 del Estatuto de los Trabajadores –por Ley 4/1995, de 23 de marzo– la empresa no puede negarlo o condicionarlo alegando la inexistencia de vacan-

VI. Despido y Extinción del Contrato de Trabajo

te, (...) de ahí que la negativa empresarial fundada en tal motivo supone un auténtico despido, cuya declaración de improcedencia (...) debe entenderse ajustada.”

Improcedente juzga el despido la **STS de 10 de julio de 2000**, I.L. J 1811 (r.c.u.d. 923/1999). Enjuicia el caso de un trabajador de empresa de seguridad con contrato indefinido, sobre el que no existe obligación de subrogación de la nueva empresa adjudicataria, ya que los servicios prestados no fueron los mismos, limitándose la empresa entrante a asumir a los trabajadores que ostentaban mayor antigüedad, necesarios para el desarrollo de las labores de vigilancia concertadas. Análogamente la **STS de 27 de octubre de 2000**, I.L. J 2024 (r.c.u.d. 693/1999), resuelve la extinción de contrato en empresa de seguridad, en la que se produce una reducción drástica del objeto de la contrata. Entiende el Alto Tribunal que la empresa entrante sólo “tenía el deber de subrogarse en los trabajadores necesarios para atender la vigilancia que se era encomendada en la contrata”.

La **STSJ de Galicia de 18 de julio de 2000**, I.L. J 1844 (recurso 3284/2000) declara la improcedencia del despido de una trabajadora que acude a su centro de trabajo y sin previo aviso encuentra las instalaciones de la empresa cerradas. La **STSJ de Castilla y León (Burgos) de 19 de junio de 2000**, I.L. J 1967 (recurso 450/2000) reconoce la improcedencia del despido de la trabajadora de un centro comercial que, teniendo asignadas diversas secciones para la venta, abandona una de ellas para atender a un cliente en otra, momento en el que se produce un robo.

El Tribunal motiva su decisión en que:

“Tal incumplimiento no puede ser calificado como constitutivo de un grado total de culpabilidad que comporte la máxima sanción para la infractora. En efecto, la conducta constituye una negligencia provocada, no por desidia o desinterés, sino por el cumplimiento de otra obligación, cual era la de atender a un cliente (...) en otra sección. (...) A mayor abundamiento hay que señalar que no era sólo la trabajadora despedida, la encargada de velar por la seguridad de las joyas, sino que, (...) existían otras personas cuya misión principal es la de vigilancia y seguridad (...) Por todo ello aplicando la teoría gradualista, aplicable al derecho sancionador laboral, (...) la conducta de la trabajadora si bien constituye un incumplimiento grave de sus obligaciones laborales no reviste el grado de culpabilidad suficiente para que la falta sea calificada de muy grave y en consecuencia sancionada con el despido.”

La **STS de 17 de octubre de 2000**, I.L. J 2011 (r.c.u.d. 4057/1999), declara la improcedencia del despido respecto de la extinción de un contrato de obra o servicio determinado que devino en indefinido. También la declara la **STSJ de Valencia de 11 de mayo de 2000**, I.L. J 2046 (recurso 3691/1999), respecto de un trabajador que, estando en situación de incapacidad temporal y siendo propuesto para invalidez permanente, recibe notificación de resolución denegatoria del INSS, –nueve meses después de la fecha de registro de salida– personándose inmediatamente en la empresa, pero no se le permite su reincorporación al puesto de trabajo. Razona el Tribunal que “ninguna resolución puede surtir efectos si no es desde su notificación al interesado (STS de 25 de abril de 1989)”.

Diversas sentencias declaran la improcedencia del despido basado en faltas de asistencia al trabajo. La **STSJ de Cataluña de 13 de septiembre de 2000**, I.L. J 2230, estima el recurso de suplicación interpuesto, reconociendo la improcedencia de un despido basado en las faltas de asistencia al trabajo imputadas por la empresa y debidas a que el trabajador ha estado en situación de prisión preventiva, ya que como motiva el tribunal “la privación de libertad que puede llevar consigo la máxima sanción laboral no puede ser la provisional o cautelar, sino la definitiva (...) estando suspendido el contrato de trabajo durante todo el tiempo en que el actor estuvo ingresado en prisión provisional”. También la **STSJ de Cataluña de 27 de septiembre de 2000**, falla a favor de la improcedencia del despido por cuanto “la empresa no ha cumplido con la obligación de probar cuanto manifiesta en la carta de despido”. La **STSJ de Asturias de 27 de octubre de 2000**, I.L. J 2294 (recurso 1376/2000), enjuicia el caso de un trabajador “cuya conducta no cumple los criterios de gravedad y culpabilidad exigidos para justificar el despido”, ya que éste no obró de mala fe. La **STSJ de la Rioja de 17 de octubre de 2000**, I.L. J 2312 (recurso 298/2000), resuelve sobre el despido de una trabajadora que no acudió a trabajar durante una semana como consecuencia del grave empeoramiento de la enfermedad de su padre tras una intervención quirúrgica, pero que, mientras tanto, llamó por teléfono a la empresa diversos días a fin de informar sobre lo que estaba ocurriendo. Justifica el Tribunal la improcedencia del despido en que “bien pudo pensar la actora que, tras llamar por teléfono todos los días a su empresa y no recibir ninguna orden en contrario, tenía el consentimiento tácito de la misma para ausentarse de su trabajo, debido a la grave enfermedad de su padre”.

La **STSJ de Asturias de 27 de octubre de 2000**, I.L. J 2295 (recurso 892/2000), analiza las extinciones de unos contratos eventuales de trabajo por la administración, que se produjeron al “advertir el Instituto el error en que había incurrido al contratarlas de nuevo, puesto que sobrepasaban los seis meses al año que permite dicha modalidad contractual, por lo que solicitaron de la Tesorería la anulación del alta y cesaron las trabajadoras en su prestación de servicios”. Falla a favor de la improcedencia del despido.

La **STSJ de Valencia de 10 de mayo de 2000**, I.L. J 2042 (recurso 2500/1997) “*vid. supra* apartado 5”, declara la responsabilidad del FOGASA en caso de insolvencia empresarial en un supuesto de extinción contractual de los regulados en el artículo 52.c) del ET por cuanto como se motiva en la sentencia “no es más que una variedad del género de las extinciones colectivas, y caracterizada por afectar a menor número de trabajadores que la regulada en el artículo 51, por lo que es evidente que la única diferencia sustantiva entre ambas extinciones radica en el número de afectados, y siendo iguales las causas, es asimismo idéntico el importe de las indemnizaciones”.

B) Consecuencias derivadas de la declaración de improcedencia

a) La opción entre readmisión o indemnización

El ejercicio del derecho de opción entre indemnización o readmisión corresponde al empresario en principio, según se reconoce en la **STSJ de Cataluña de 8 de septiembre**

VI. Despido y Extinción del Contrato de Trabajo

de 2000, I.L. J 2229, salvo que se trate de un despido realizado a un representante de los trabajadores o cuando la opción a favor del trabajador se reconoce en Convenio Colectivo como sucede en la STSJ de Andalucía (Sevilla) de 9 de junio de 2000, I.L. J 2159 (recurso 1435/2000).

La STS de 30 de octubre de 2000, I.L. J 2027 (r.c.u.d. 659/2000), resuelve sobre la determinación del titular del ejercicio del derecho de opción en caso de despido improcedente; y concluye que éste no abarca al trabajador que en el momento de ser despedido no ostentaba la condición de representante unitario.

El Tribunal justifica su decisión en que:

“Al no existir probada una conducta discriminatoria empresarial, no cabe extender la protección del artículo 56.4 del Estatuto de los Trabajadores al supuesto de autos, en donde el actor en el momento del despido no sólo no ostentaba representación legal de los trabajadores, sino que además, son hechos declarados probados que: el despido se produjo el 9 de noviembre de 1998, la constitución de las mesas se realizó el 18 de diciembre de 1998 y la presentación de las candidaturas se efectuó el 11 de enero de 1999.”

En lo relativo a la opción por la readmisión del trabajador, la STS de 18 de octubre de 2000, I.L. J 2013 (r.c.u.d. 272/2000), estudia un supuesto en que éste se halla en situación de incapacidad temporal, en cuyo caso “cuando había de ser requerido para incorporarse al trabajo y no lo fue, no pierde los salarios de tramitación ni caducada su acción en los términos que previene el artículo 277 de la LPL, a menos que deje transcurrir los plazos allí establecidos, pero cuyo cómputo se iniciará a partir del momento en que sea dado médicamente de alta para el trabajo pues antes no le sería posible incorporarse a él”:

La STSJ de Galicia de 29 de septiembre de 2000, I.L. J 2205 (recurso 2403/2000), analiza la consecuencia derivada del incumplimiento de la readmisión por causa imputable a la empresa, que no es otra que la declaración de extinción de la relación laboral, condenando a la empresa al abono de la indemnización fijada en la resolución judicial.

b) La indemnización: cuantía y cálculo

La declaración de improcedencia del despido conlleva la obligación de la empresa de optar entre la indemnización o readmisión del trabajador, así como el abono de los salarios de tramitación. La indemnización varía según se trate de una relación de “alta dirección” o se someta al Estatuto de los Trabajadores. La STS de 3 de octubre de 2000, I.L. J 1857 (r.c.u.d. 3918/1999) estudia en unificación de doctrina la naturaleza jurídica de la relación laboral que liga al Jefe de máquinas del buque con la empresa naviera en orden a determinar la indemnización correspondiente por despido improcedente, afirmando que “el jefe de máquinas no puede ser calificado como personal de alta dirección, ya que no ejerce poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa y relativo a los intereses generales de la misma, ni ejerce las funciones con autonomía y responsabilidad plena, la actividad desarrollada es de carácter técnico”. Por ello atribuye a la relación laboral carác-

ter común y confirma la condena “a que optara entre la readmisión o indemnización de 45 días de salario por año de servicio y abono de los salarios de tramitación”. En todo caso, para su cálculo, habrá de estarse al “salario realmente percibido” como señala la STSJ de Cataluña de 20 de octubre de 2000, I.L. J 2343.

La STSJ de Cantabria de 15 de junio de 2000, I.L. J 1735 (recurso 1639/1998) declara la responsabilidad del FOGASA por insolvencia empresarial, en un supuesto de indemnización por readmisión irregular del trabajador, que motivó la extinción del contrato de trabajo, ya que “acordando un trabajador en acto de conciliación administrativa la readmisión, obligación que no fue cumplida y que determinó la ejecución de lo acordado en la forma prevista en el artículo 68 de la LPL, dictándose Auto por el Juzgado de lo social que declaró extinguida la relación laboral, condenando a la empresa al abono de la correspondiente indemnización, ante la situación de insolvencia de la empresa, tiene derecho a la prestación del FOGASA”.

La STSJ de Valencia de 10 de mayo de 2000, I.L. J 2043 (recurso 2730/1997), otorga prevalencia a una resolución judicial sobre el expediente administrativo a la hora de determinar la antigüedad a tener en cuenta, a efectos de fijar la indemnización por despido improcedente, para su pago por el FOGASA, una vez declarada la insolvencia empresarial. Motiva su decisión en la doctrina unificada del Tribunal Supremo, según la cual “La certificación de la Tesorería General de la Seguridad Social, —a que se refiere el art. 19 del RD 505/1985— no es prueba indubitada y plena, sino que ha de ser valorada por el Juez”; así como en la doctrina del Tribunal Constitucional, vertida en su Sentencia 90/1994, de 17 de marzo, por cuya virtud existe “prevalencia de las afirmaciones fácticas de las sentencias sobre la del expediente administrativo —fundamento de derecho 5.B)—”.

La STSJ de Valencia de 6 de julio de 2000, I.L. J 2177 (recurso 1588/2000) fija las consecuencias económicas del despido improcedente a partir de la fecha de inicio de la relación laboral en un caso en el que se diferencian dos momentos de la relación de trabajo: uno previo, calificado como relación mercantil, y otro posterior de naturaleza laboral ordinaria, que se inicia tras la venta de las acciones de las que el actor era titular, con abandono de los órganos de administración y la suscripción de un nuevo contrato. El supuesto de contratos temporales sucesivos es analizado en la STS de 15 de noviembre de 2000, I.L. J 2392 (r.c.u.d. 663/2000), determinando que el cálculo de la indemnización se realiza a partir de la fecha de inicio de la primera relación contractual.

Ante el supuesto de despido declarado improcedente, que tuvo su causa en faltas de asistencia al trabajo debidas a que el trabajador ha estado en situación de prisión preventiva, la STSJ de Cataluña de 13 de septiembre de 2000, I.L. J 2230, establece que “estando suspendido el contrato de trabajo durante todo el tiempo en que el actor estuvo ingresado en prisión provisional, tal período debe restarse del cálculo indemnizatorio al deberse tener en cuenta los años de trabajo efectivo”.

VI. Despido y Extinción del Contrato de Trabajo

c) Los salarios de tramitación

El artículo 56.1 del ET regula los efectos del despido improcedente sin distinguir entre contratos indefinidos o temporales. La **STS de 19 de septiembre de 2000**, I.L. J 1664 (r.c.u.d. 3904/1999) precisa que los salarios de tramitación en el despido improcedente de un trabajador temporal “sólo alcanzan hasta el momento en que dicho contrato debió de extinguirse por alguna de las causas legales o pactadas que válidamente producen su extinción” por lo que “el contrato de interinidad ha de estimarse extinguido el día en que desapareció la causa justificativa del mismo, la causa de la sustitución de la titular por la interina, y por lo tanto extensibles tan sólo hasta ese día los salarios de tramitación”. En similares términos se manifiesta la **STSJ de Extremadura de 2 de junio de 2000**, I.L. J 1739 (recurso 179/2000) respecto a una relación laboral temporal que es objeto de despido calificado como improcedente.

El cálculo de los intereses devengados por los salarios de tramitación en los supuestos de ejecución de sentencia se estudian en la **STSJ de Cataluña de 10 de octubre de 2000**, I.L. J 2342, determinando que “los intereses de los salarios de tramitación comienzan a devengarse, no sólo desde la sentencia que declaró nulo el despido, sino desde la fecha del despido (...) Por otra parte no cabe hablar de liquidez en cuanto a los salarios de tramitación por cuanto los mismos vienen determinados en cuantía idéntica al salario establecido en sentencia por lo que no es necesario operación aritmética alguna, o a lo sumo un par de ellas para concretarlo a días”.

Respecto al despido improcedente por defectos de forma, subsanado mediante nuevo despido por la misma causa, dentro de los siete días siguientes, la **STSJ de Canarias (Las Palmas) de 5 de mayo de 2000**, I.L. J 1713 (recurso 204/2000) matiza que los salarios de tramitación debidos se limitan exclusivamente, hasta la fecha de efectos del segundo despido.

La **STSJ de Castilla y León (Burgos) de 24 de julio de 2000**, I.L. J 1971 (recurso 512/2000) determina que “no procede la ejecución parcial de la indemnización y sí la de los salarios de tramitación” en el supuesto en que, declarada la improcedencia del despido, se plantea recurso de suplicación y posterior de casación para unificación de doctrina y “en el recurso de suplicación se pretendía la modificación del salario hecho constar como percibido para que se hiciese constar que percibía uno superior. De estimarse la pretensión del recurrente se incrementaría la cuantía a percibir, (...) pudiendo el empleador cambiar el sentido de la opción”.

La responsabilidad del FOGASA en materia de salarios de tramitación se estudia en la **STS de 18 de septiembre de 2000**, I.L. J 1851 (r.c.u.d. 3840/1999). En ella se analiza si la conciliación en la que se acuerda el pago de salarios es título bastante a efectos del artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores.

El Tribunal determina que:

“Para los salarios es suficiente con una conciliación previa o judicial. Para las indemnizaciones por despido u otras modalidades extintivas, se precisa una sentencia o una resolu-

ción administrativa (...) en el renglón de los salarios cabe incluir los salarios de trámite, pero el Fondo sólo los asume cuando los acuerde la jurisdicción competente –social– y el acuerdo del mismo se manifiesta en una sentencia o, eventualmente, en un auto dictado dentro del incidente de no readmisión o readmisión irregular. Sin que quepa identificar este acuerdo con la conciliación judicial.”

d) Otras cuestiones conexas

La STSJ de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 20 de septiembre de 2000, I.L. J 2132 (recurso 191/2000), respecto de la contratación realizada a través de una empresa de trabajo temporal, para una empresa usuaria en la que la trabajadora había prestado servicios con anterioridad, enjuicia un despido. Entiende la Sala que la Empresa de Trabajo Temporal “no incurrió en cesión ilegal, puesto que en el momento de su contratación no se ha acreditado que conociera la preterida relación laboral con la codemandada (...) durante la vigencia de la puesta a disposición no hay elementos que lleguen a la conclusión, que la juzgadora fórmula, al margen de que es la empresa usuaria la que ha utilizado indebidamente dicha fórmula de contratación para eludir los requisitos exigibles, (...) por lo que no cabe extender a la empresa de trabajo temporal la responsabilidad subsidiaria”.

9. CALIFICACIÓN JUDICIAL DEL DESPIDO: NULIDAD

A) Nulidad del despido por vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas

La STSJ de Madrid de 4 de septiembre de 2000, I.L. J 2246 (recurso 2009/2000), analiza el despido de un trabajador con afiliación sindical, declarando la nulidad de tal decisión extintiva por haberse vulnerado los derechos fundamentales a la libertad sindical y a la libertad de expresión.

Fundamenta la Sala su decisión en que:

“Por el empresario no se ha probado –art. 179.2 de la LPL– en exigencia probatoria que ha de consistir en ‘en una verdadera carga probatorio y no en un mero intento probatorio’ que el despido tachado de discriminatorio o vulnerador de derechos fundamentales libertades públicas fuese absolutamente extraño a una conducta de tal naturaleza de modo que pueda estimarse que, aun puesta entre paréntesis la pertenencia o actividad sindical del trabajador, el despido habría tenido lugar verosíblemente, en todo caso, por existir causas suficientes, reales y serias, para entender como razonable, desde la perspectiva disciplinaria, la decisión empresarial.”

El derecho fundamental a la intimidad personal reconocido en el artículo 18 de la Constitución Española es objeto de estudio en la STSJ de Madrid de 14 de septiembre de

VI. Despido y Extinción del Contrato de Trabajo

2000, I.L. J 2254 (recurso 2155/2000), que falla en favor de la declaración de nulidad del despido “puesto que dicho acto se ha producido con violación de un derecho fundamental cual es el consagrado en el artículo 18 de la CE (...) concretamente a través de la captación de las imágenes mediante los sistemas de grabación que cubrían indebidamente el área de descanso de los trabajadores, a través de las cuales la empresa tuvo conocimiento de los hechos que posteriormente imputa en la carta de despido”. La sentencia recoge la doctrina del Tribunal Constitucional en torno a este derecho y explicita:

“El derecho a la intimidad, (...) implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínima de la vida humana (STC 209/1988, 231/1988, 197/1991, 99/1994, 143/1994 y 207/1996 entre otras) (...) En este sentido debe tenerse en cuenta que el poder de dirección del empresario, imprescindible para la buena marcha de la organización productiva y reconocido expresamente en el art. 20 del ET atribuye al empresario, entre otras facultades, la de adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento del trabajador de sus obligaciones laborales (art. 20.3 de la LET). Mas esa facultad ha de producirse en todo caso, como es lógico, dentro del debido respeto a la dignidad del trabajador, como expresamente nos lo recuerda la normativa laboral (...) En suma habrá que atender no sólo al lugar del centro de trabajo en que se instalan por la empresa sistemas audiovisuales de control, sino también a otros elementos de juicio (...) para dilucidar en cada caso concreto si esos medios de vigilancia y control respetan el derecho a la intimidad de los trabajadores. Ciertamente la instalación de tales medios en lugares de descanso o esparcimiento, vestuarios, aseos, comedores y análogos, resulta *a fortiori*, lesiva en todo caso del derecho a la intimidad de los trabajadores, sin más consideraciones, por razones obvias.”

B) Los despidos discriminatorios

Declara la inexistencia de trato discriminatorio la **STSJ de Cataluña de 14 de noviembre de 2000**, I.L. J 1954 (recurso 4854/2000). El diferente trato recibido por diversos trabajadores que utilizaron el correo electrónico “en horario laboral” para enviar mensajes ajenos a la prestación de servicios, se encuentra justificado por la “duda razonable” sobre la autoría de los hechos imputados, así como en el número de ocasiones en que se manifestó tal incumplimiento. La **STSJ de Madrid de 27 de noviembre de 2000**, I.L. J 2266 (recurso 2069/2000) estima la nulidad del despido de una trabajadora que solicitó y comenzó a disfrutar la excedencia para el cuidado de su hija, y es despedida por el empresario por faltar al trabajo cuando ya se encontraba en situación de excedencia por maternidad.

El Tribunal argumenta que:

“Es evidente que el trabajador ha de solicitar al empresario la excedencia a la que tiene derecho *ex lege* la trabajadora faltó a su puesto de trabajo a partir del día 1 de diciembre de 1999 fecha en la que, según comunicación dirigida a la empresa, quería iniciar su excedencia, así como que la misma no había recibido autorización alguna al efecto, es cierto que las ausencias quedarían injustificadas si la trabajadora no hubiera puesto en conoci-

miento de la empresa su deseo de disfrutar de tal derecho, pero no es menos cierto que habiéndolo hecho y no habiendo ésta efectuado manifestación alguna al respecto que pudiera dar lugar a posponer, en cualquier caso, brevemente, tal inicio por motivos graves de trabajo, la justificación de las ausencias viene dada por la actitud dolosa de la patronal, contraria a la buena fe, sobre la que debe de prevalecer el derecho absoluto del menor y de la madre trabajadora.”

CARMEN ORTIZ LALLANA

M^a CONCEPCIÓN ARRUGA SEGURA

VII. LIBERTAD SINDICAL, REPRESENTACIÓN EN LA EMPRESA Y CONFLICTOS COLECTIVOS

Sumario:

Consideración preliminar. 1. 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) Proceso de tutela de la libertad sindical.

F) Competencia del orden social. **2. Representación unitaria de los trabajadores.**

A) Mandato del representante. Cambio de afiliación sindical. B) Garantías de los representantes: alcance. C) Derechos de los representantes: derecho de información.

D) Comité intercentros. **3. Conflictos colectivos.** A) Objeto del proceso de conflicto colectivo. B) Efectos del proceso de conflicto colectivo. C) Sentencia del proceso de

conflicto colectivo. **4. El derecho de huelga.** A) Alcance del derecho de huelga.

B) Límites del derecho de huelga.

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

Esta crónica analiza las sentencias recogidas en los números 9 a 12 de 2000 de la Revista Información Laboral-Jurisprudencia (marginales J 1590 a J 2427).

1. LIBERTAD SINDICAL

A) Titularidad del derecho de libertad sindical

Algunos colectivos de trabajadores tienen constreñido el ejercicio del derecho de libertad sindical por las particularidades del lugar donde se desarrolla la actividad, o por la existencia de ciertos derechos o intereses que en caso contrario podrían resultar lesionados. Esto es lo que sucede, por ejemplo, con el personal laboral que presta servicios en el interior de establecimientos militares, que no puede, a tenor de lo dispuesto en el párrafo primero de la Disposición Adicional Tercera de la LOLS, desarrollar actividades sindicales en los centros de trabajo. Esta prohibición se extiende expresamente al contenido básico de la libertad sindical, a saber: la negociación colectiva, la huelga, el planteamiento de conflictos individuales y colectivos, y la presentación de candidaturas para las elecciones a órganos de representación unitaria. Aunque el TS en su Sentencia de 11 de junio de 1997,

ya había aclarado que esta restricción debía interpretarse de forma estricta, sin extenderla a otros supuestos de actividad o de acción sindical no recogidos expresamente, conviene atender a la finalidad perseguida con cada derecho concreto a la hora de concluir si pueden o no ejercitarlo.

Así, por ejemplo, en la **STSJ de Castilla y León de 4 de julio de 2000**, I.L. J 2095, se precisa que este personal podrá celebrar reuniones sindicales informativas, como una manifestación del derecho de información previsto en el art. 8.2, apartados a) y c) de la LOLS, que no se agota, como ya indicara en su día el TC en su Sentencia de 19 de junio de 1995, en facilitar los instrumentos materiales previstos para que las secciones sindicales lleven a cabo su actividad sindical de información tanto a los afiliados como a los restantes trabajadores, sino que comprende la facultad de elegir cualquier otro medio que dentro de su estrategia considere idóneo, siempre que se desarrolle fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la actividad normal. Posibilidad que, sin embargo, el TSJ de Castilla y León no considera extensible a las reuniones con contenido reivindicativo, por guardar éstas una clara conexión con el contenido mínimo del derecho de actividad sindical recogido en el art. 2.2.d) de la LOLS, comprendido en la prohibición a que se refiere la Disposición Adicional Tercera de la LOLS. El **TSJ de Aragón**, en su **Sentencia de 24 de julio de 2000**, I.L. J 1781, por su parte, alarga la prohibición al derecho de los delegados sindicales al crédito horario, en tanto que la citada disposición de la LOLS veta precisamente el ejercicio de la actividad sindical en el interior de los establecimientos militares y el crédito horario es una manifestación de este ejercicio.

B) Régimen jurídico de los sindicatos

Como se indica en la **STS de 25 de septiembre de 2000**, I.L. J 1922, que sigue los pasos de la STS de 20 de enero de 1998, las disposiciones internas de los sindicatos, entendiendo por tal los estatutos sindicales, no son normas del ordenamiento jurídico, sino meras regulaciones asociativas, cuya integridad corresponde defender directamente a la propia entidad sindical, y sólo de manera indirecta, cuando su infracción comporte vulneración de una norma jurídica propiamente dicha, al órgano de la jurisdicción social competente.

C) Contenido de la libertad sindical

Uno de los componentes esenciales de la libertad sindical es la negociación colectiva. Este derecho, tal y como se afirma en la **STSJ de Cataluña de 2 de octubre de 2000**, I.L. J 2338, puede resultar conculcado cuando la empresa incorpora con carácter general en los contratos que suscribe con sus trabajadores de nueva incorporación cláusulas que contradicen lo dispuesto en el Convenio colectivo aplicable.

Por lo que se refiere al ejercicio de este derecho en la Función Pública, conviene recordar que forma parte de la libertad sindical de los sindicatos legitimados para estar presentes en las Mesas Sectoriales de Negociación (más representativos y suficientemente

VII. Libertad Sindical y Conflictos Colectivos

representativos), el derecho a incorporarse a todos los órganos cuya función sea la preparación de la negociación, aunque no tengan capacidad decisoria definitiva, como ocurre con los encargados de preparar las ponencias. Precisamente por ello, para el **TS (Sentencia de 19 de septiembre de 2000, I.L. J 1912)**, cualquier pacto que tenga por objeto la exclusión de alguno de estos sindicatos, mediante la exigencia de requisitos distintos a los que la Ley 9/1987 impone para la incorporación a las Mesas de Negociación, supondrá un atentado a la libertad sindical, en su manifestación de negociación colectiva, con independencia de cuál sea el origen de ese pacto.

Los sindicatos también tienen derecho a formar parte de ciertos órganos de la empresa distintos a la representación unitaria, tales como los Comités de Salud Laboral, y otros con fines diversos, como puede ser el Comité sobre incentivación, promoción y desarrollo profesional. Pero como ha reiterado el TS, la participación de los sindicatos en este tipo de órganos no tiene que resultar de la estricta aplicación del principio de proporcionalidad, en tanto que se trata de órganos meramente instrumentales, que carecen de funciones representativas y decisorias, y de capacidad negociadora. Siguiendo esta tesis, la **STSJ de Cataluña de 4 de julio de 2000, I.L. J 1814**, deja claro que el Comité de Salud es un órgano con funciones estrictamente técnicas, y de asesoramiento y consulta, por lo que la exclusión de un sindicato del mismo no supone necesariamente un atentado contra la libertad sindical. Argumento que se utiliza en la **STSJ de Andalucía (Sevilla) de 8 de febrero de 2000, I.L. J 1637**, respecto de las Comisiones constituidas dentro del comité de empresa que no tienen funciones negociadoras en sentido estricto.

D) Secciones y delegados sindicales

Entre los derechos que la ley atribuye a las secciones sindicales está el uso de un tablón de anuncios y de un local. Ahora bien, como ha dicho el **TS** en su **Sentencia de 25 de septiembre de 2000, I.L. J 1920**, del art. 81 del ET y del art. 8.2.a) de la LOLS no se desprende el derecho de los sindicatos que no son más representativos a disponer de un tablón de anuncios propio en los mismos términos que los que sí tienen esta condición. El **TC**, por su parte, en su **Sentencia 308/2000, de 18 de diciembre, I.L. J 2415**, considera que no supone un atentado contra la libertad sindical, aunque sí una actitud criticable, el que el empresario publique una nota en el tablón sindical, siempre que no interrumpa ni elimine en modo alguno el ejercicio cabal de la acción sindical dentro de la empresa.

Por lo que al derecho a disfrutar de un local adecuado se refiere, el **TS** ya había insistido en la inexistencia de un derecho de las secciones sindicales a disfrutar en todo caso de un local en exclusiva. En su **Sentencia de 25 de septiembre de 2000, I.L. J 1920**, se insiste en que la obligación del empresario consiste simplemente en facilitar un local en el que se pueda desarrollar eficazmente la función representativa, pudiendo resultar de ello que unas secciones disfruten de un local en exclusiva y otras no. Afirmación que se recoge también en la **STSJ de Murcia de 25 de julio de 2000, I.L. J 1867**. Ahora bien, para que esta diferencia de trato no lesione el derecho de libertad sindical, el **TC (STC 308/2000, de 18 de diciembre, I.L. J 2415)** exige que se acredite la existencia de una causa objetiva y suficiente que la justifique, pesando sobre la empresa la carga de esa

prueba si se presentan indicios de discriminación que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción. Así, por ejemplo, en la **STSJ de Murcia de 25 de julio de 2000**, I.L. J 1867, se dice que no parece suficiente para justificar un trato diferente atender al momento de constitución de la sección, aplicando estrictamente el principio de *prior tempore potior iure*, con independencia de la presencia efectiva del sindicato en la empresa. Una diferencia de trato injustificada no sólo lesionará el derecho a la no discriminación, sino también el derecho a la libertad sindical al situar injustamente a la sección a la que se priva de local en exclusiva en inferioridad de condiciones en el ejercicio de la actividad sindical respecto de las que sí disfrutan de un local propio.

Los delegados sindicales tienen reconocidos una serie de derechos como instrumentos básicos para el adecuado desarrollo de sus funciones, entre ellos el de libertad de expresión. Este derecho ampara la realización de declaraciones que recojan el ideario del sindicato a que representa el delegado. En esta línea, por ejemplo, la **STSJ de Madrid de 4 de septiembre de 2000**, I.L. J 2246, declara nulo el despido de un delegado de CNT que había manifestado su intención de boicotear las elecciones sindicales si llegaban a convocarse, precisamente porque esta organización sindical siempre ha fomentado la no participación en las elecciones a representantes unitarios. El Tribunal considera que dadas las circunstancias hay indicios de lesión, y que pesa sobre el empresario la carga de probar que el despido ha obedecido a motivos razonables, extraños a todo propósito atentatorio del derecho de libertad sindical, en el que se incluye el derecho de acción sindical, puesto en conexión en este caso con el derecho de libertad de expresión. El empresario tiene que probar que, aun puesta entre paréntesis la pertenencia o actividad sindical del trabajador, el despido habría tenido lugar verosímelmente, en todo caso, por existir causas suficientes, reales y serias para entender razonable desde la perspectiva disciplinaria la decisión empresarial, prueba que no se acredita en este caso. No se le impone en estos casos, según el propio TC (**STC 308/2000, de 18 de diciembre**, I.L. J 2415), una prueba diabólica de un hecho negativo, sino la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada y su carácter absolutamente ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales.

El crédito horario para el desarrollo de funciones sindicales es otro de los derechos reconocidos a los delegados sindicales. Si bien su reconocimiento está condicionado por la existencia de al menos 250 trabajadores en el centro de trabajo, y la presencia del sindicato en los órganos de representación unitaria. La negociación colectiva puede relajar alguno de estos requisitos, convirtiendo el derecho así reconocido en contenido adicional de la libertad sindical. Sin embargo, si unilateralmente el empresario reconoce, como sucedía en la **STC 269/2000, de 13 de noviembre**, I.L. J 2318, un crédito de horas a un sindicato que no tiene representantes en el Comité de empresa, ese derecho no se consolidará como contenido adicional de la libertad sindical y, en caso de producirse una subrogación empresarial, el nuevo empresario no tendrá la obligación de mantenerlo.

Por último, el art. 10.3.2 de la LOLS reconoce algunos derechos a los delegados sindicales que no forman parte del comité de empresa, como la asistencia a las reuniones del

VII. Libertad Sindical y Conflictos Colectivos

comité y de los órganos internos de la empresa con voz pero sin voto. Este derecho, como se recuerda en la **STSJ de Cataluña de 12 de julio de 2000**, I.L. J 1823, se limita a las reuniones que tengan por objeto materias de seguridad y salud en el trabajo, sin que sea admisible su ejercicio fuera del límite indicado, salvo que el convenio colectivo aplicable disponga algo diferente.

En todo caso, hay que tener claro que el ejercicio de cargos sindicales, como ha dicho el **TC** en su **Sentencia 308/2000, de 18 de diciembre**, I.L. J 2415, no entraña la inmunidad frente a la aplicación razonable de reglas jurídicas generales, y tampoco les confiere el derecho a la intangibilidad de su puesto o condiciones de trabajo. Cuando el representante impugna una decisión empresarial que afecta a sus derechos laborales, ajenos al ejercicio de su actividad sindical, lo tendrá que hacer por los mismos cauces y con el mismo nivel de protección que el resto de los trabajadores.

E) Proceso de tutela de la libertad sindical

El proceso especial de tutela de la libertad sindical es especial y excepcional. En él el juez sólo puede conocer de las presuntas lesiones de alguno de los derechos de la libertad sindical, por lo que, como se precisa en la **STC 308/2000, de 18 de diciembre**, I.L. J 2415, las hipotéticas violaciones del derecho a la igualdad quedan subsumidas en aquel derecho, salvo que la discriminación impugnada concierna a alguna de las prohibidas expresamente en el art. 14 de la CE.

Está legitimado para la interposición de una demanda por este proceso especial cualquier trabajador, afiliado o no, que considere lesionados los derechos de libertad sindical y que invoque un derecho o interés legítimo. Así, por ejemplo, en la **STS de 11 de octubre de 2000**, I.L. J 1861, se considera acertado acudir a este proceso para recabar la nulidad de unos acuerdos sindicales que perjudicaban a uno de los afiliados al sindicato, porque este perjuicio suponía una lesión de su derecho fundamental que, con su anulación, y consiguiente reposición a la situación inmediatamente anterior, queda reparada. El **TS**, en su **Sentencia de 19 de septiembre de 2000**, I.L. J 1912, aclara que también puede acudir a este proceso el personal estatutario al servicio de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social, en tanto que no se ven afectados por la exclusión prevista en el art. 3.c) de la LPL, como ya había indicado el propio **TS** en Sentencias como la de 15 de diciembre de 1997 y de 13 de abril de 1998. Sin embargo, el mismo órgano jurisdiccional, en su **Sentencia de 25 de septiembre de 2000**, I.L. J 1920, excluye de este proceso el debate sobre la interpretación y alcance de normas convencionales relativas a derechos sindicales, siendo el cauce apropiado para ello el de conflicto colectivo.

Algunas de las prerrogativas previstas para el proceso especial de tutela de la libertad sindical deben trasladarse a los procesos específicos a los que remite el art. 182 de la LPL cuando está en juego el derecho de libertad sindical. En concreto, el **TC** en su **Sentencia 257/2000, de 30 de octubre**, I.L. J 1979, ha permitido la entrada de la coadyuvancia sindical en los procesos de despido, confirmando que forma parte del complejo contenido del derecho de libertad sindical el derecho del sindicato a personarse como coadyuvante en los procesos en los que se enjuicia una potencial lesión de los derechos de libertad sin-

dical. El Tribunal entiende que el mandato formulado en el art. 182 de la LPL —conforme al cual debe tramitarse inexcusablemente con arreglo a la modalidad procesal específicamente prevista para ello la demanda de despido del trabajador que considera que la extinción se debe a una actuación antisindical—, no debe interpretarse en modo alguno de forma que obstaculice la adecuada protección del derecho fundamental. Tal es así que no podrá negarse con fundamento en esta imposición legal el derecho del sindicato al que se encuentra afiliado el trabajador, o del que ostenta la condición de más representativo, a personarse como coadyuvante en el proceso correspondiente de despido.

Ahora bien, la coadyuvancia debe conjugarse con las exigencias procesales que la LOTC recoge para la admisión de un recurso de amparo, en especial el agotamiento de la vía judicial previa, y, en contra de lo que mantiene el TC en esta sentencia, el que el sindicato no intentase defender su derecho en un segundo proceso en el que se evaluaba el despido y al que se había llegado por la declaración de incompetencia evacuada en el primer proceso en el que no se había dejado al sindicato coadyuvar, le inhabilita para recurrir en amparo, por incumplimiento del indicado requisito, como bien se indica en el Voto Particular de la sentencia. Es cierto que en este caso el Auto que le excluye del primer proceso lesiona su derecho de libertad sindical, en tanto que la coadyuvancia se integra en el contenido adicional de aquélla. Pero no lo es menos que antes de que el sindicato interpusiese el recurso de amparo, el trabajador había iniciado un nuevo proceso con el mismo objeto en el que la organización podría haber hecho efectivo el derecho que se le había negado, y sin embargo no lo hizo, renunciando con ello a una segunda oportunidad, y al agotamiento de la vía judicial.

F) Competencia del orden social

El orden jurisdiccional social no es competente para conocer de todas las potenciales lesiones de la libertad sindical. Así, por ejemplo, en la **STSJ de Canarias de 18 de septiembre de 2000**, I.L. J 2131, se dice que de las del personal estatutario de la Seguridad Social conoce el orden contencioso-administrativo. Orden que también conocerá, como se indica en la **STSJ de Andalucía de 15 de septiembre de 2000**, I.L. J 2184, de la impugnación de los acuerdos propios de la negociación colectiva en la Función Pública, incluidos los de dicho personal estatutario.

2. REPRESENTACIÓN UNITARIA DE LOS TRABAJADORES

A) Mandato del representante. Cambio de afiliación sindical

Es jurisprudencia consolidada del TS, que recoge la AN en su **Sentencia de 13 de julio de 2000**, I.L. J 1770, que el representante unitario es el que ha sido elegido y tiene por ello el correspondiente mandato, que sólo cesa por las causas previstas legalmente, entre la que no se encuentra el cambio de afiliación sindical, que no influirá en el porcentaje atribuido a la organización sindical a efectos de fijar su representatividad.

B) Garantías de los representantes: alcance

Forma parte de las garantías que el ordenamiento diseña a favor de los representantes de los trabajadores el no ser perjudicados económicamente por el desempeño de su cargo representativo. Este derecho es especialmente difícil de garantizar en el caso de los liberados, habida cuenta que algunos conceptos retributivos están directamente vinculados a la prestación efectiva de servicios, y éstos no desarrollan actividad laboral alguna. Pese a todo, los tribunales insisten, en sentencias como la **STSJ de Canarias de 2 de octubre de 2000**, I.L. J 2299, en que debe hacerse todo lo posible por garantizarles este derecho. Así queda evidenciado en la **STSJ de Valencia de 13 de abril de 2000**, I.L. J 1706. En este caso, la trabajadora liberada tenía la condición de conserje-residente de un centro educativo y como consecuencia de su liberación se había contratado otra trabajadora para desarrollar sus funciones. Una de las funciones y obligaciones del puesto era la de residir en el centro, para lo que se había habilitado una vivienda que ocupaba la trabajadora liberada, y que en su momento pretendió ocupar su sustituta. Al existir una única vivienda, el centro se encontró con el dilema de decidir cuál de las dos trabajadoras tenía un derecho preferente sobre la misma.

Los derechos en juego eran, de una parte, el derecho-deber de la nueva empleada a residir en el centro, y, de otra, el derecho de la liberada a no verse perjudicada económicamente por el ejercicio de cargo sindical, y está claro que vivir en el centro era una retribución en especie, cuya supresión ocasionaba a la trabajadora un gasto adicional. El Tribunal llegó a la conclusión de que las horas sindicales se asimilaban al tiempo efectivo de trabajo, y que no suponía ni la suspensión del contrato ni mucho menos su extinción, manteniendo el representante liberado del trabajo el derecho a las contraprestaciones a cargo del empleador como si tal relevo no hubiese concurrido, debiendo hacerse la ficción de que la trabajadora se encontraba en activo, con el consiguiente reconocimiento del derecho a disfrutar de la vivienda.

El liberado también tiene derecho a la promoción profesional en igualdad de condiciones que el resto de trabajadores. Así ha quedado confirmado en la **STC 265/2000, de 13 de noviembre**, I.L. J 2316, en la que el Tribunal consideró lesiva del derecho de libertad sindical la decisión de la Dirección Provincial de la Seguridad Social de Sevilla, por la que, pese a haber obtenido la mayor puntuación en el concurso, denegaba a un trabajador el puesto solicitado por su condición de liberado. En este caso, frente a la garantía de indemnidad sindical se esgrimía el mandato de eficacia en la actuación de la Administración Pública (art. 103.1 de la CE). El propio TC ya había mantenido en alguna ocasión que aquella garantía no excluía el ejercicio de facultades organizativas por la Administración para alcanzar la eficacia a que se refiere la Constitución. Pero el sacrificio de dicha garantía, que en este caso suponía una menor retribución, debe ser adecuado, ponderado e indispensable para procurar el eficaz funcionamiento de la Administración. La asignación de ese puesto al liberado, en el supuesto de esta sentencia, no perjudicaba en nada la aludida eficacia, por lo que la denegación impugnada lesionaba la libertad sindical del trabajador, siendo irrelevante para tal consideración la existencia o no de una intención antisindical en la decisión de la Administración.

Otra de las garantías que nuestro ordenamiento diseña para la protección de los representantes de los trabajadores es el derecho de opción entre la readmisión o la indemnización cuando son despedidos improcedentemente. Esta garantía ha sido ampliada por la jurisprudencia del TS, en sentencias como la de 22 de diciembre de 1989, a quienes son “proclamados candidatos (...) despedidos apresuradamente días antes de las elecciones, sin base alguna para ello, y siendo elegidos en dichas elecciones”. Pero tal extensión, como bien se precisa en la **STS de 30 de octubre de 2000**, I.L. J 2027, no supone el automático reconocimiento del derecho de opción a todos los candidatos, sino sólo a aquéllos que son despedidos con el fin de obstaculizar el ejercicio de su derecho a la libre presentación en las elecciones sindicales. Así, no se extiende, por ejemplo, a un trabajador que en el momento del despido no ostentaba la condición de candidato ni de representante unitario, pero que la adquirió durante la tramitación del proceso judicial seguido por el despido y con anterioridad a la fecha de la sentencia de instancia. El derecho de opción se limita a quienes tienen en el momento del despido, y no durante el proceso judicial tramitado contra el mismo, la condición de representante unitario o de candidato, salvo que exista una probada conducta discriminatoria empresarial o indicios razonables.

C) Derechos de los representantes: derecho de información

De conformidad con lo dispuesto en el art. 64 del ET, los miembros de la representación unitaria tendrán derecho a acceder a cierta información como mecanismo para ejercer su labor de vigilancia en el cumplimiento de las normas vigentes en materia laboral, de Seguridad Social y empleo. En relación con este punto, en la **STSJ de La Rioja de 23 de octubre de 2000**, I.L. J 2313, se debate sobre si por el juego de este precepto el comité tienen derecho a ser informado sobre la totalidad de las retribuciones que, por todos los conceptos, singularizadamente percibe cada uno de los trabajadores de la empresa. Sobre esta cuestión se pronunció el TS (Sentencia de 2 de noviembre de 1999), manteniendo que los derechos de información de los representantes de los trabajadores implicaban una limitación del derecho de dirección del empresario y que, por tanto, no eran susceptibles de una interpretación extensiva. También el TC en numerosas sentencias ha confirmado que el ejercicio de los derechos de información no debe interferir más de lo necesario en lo que es competencia del empresario, ni pueden superar los límites fijados en la Ley (que contiene un catálogo cerrado de materias a las que se extiende el derecho de información), o en su caso en el Convenio. La labor de vigilancia atribuida a los representantes de los trabajadores no faculta al Comité para exigir a la empresa cualquier información. El Comité, dice el TSJ de La Rioja en esta sentencia:

“habrá de contar con la información que consiga por sus propios medios, entre la que se encuentra la que puedan ofrecer los correspondientes documentos de cotización, y con aquella otra que la empresa esté obligada a entregarle, entendiendo por tal sólo aquella que el legislador, o el convenio, haya considerado necesaria y suficiente para que aquél pueda desempeñar sus funciones, sin que pueda exigir a la empresa un deber de información más extenso o intenso que el previsto en las normas”.

D) Comité intercentros

Las elecciones sindicales cumplen varias funciones, a saber: la de designar los miembros de los órganos de representación unitaria de los trabajadores y la de determinar el nivel de representatividad de las diversas organizaciones sindicales. La designación del Comité intercentros está, como se recuerda en la **SAN de 13 de julio de 2000**, I.L. J 1770, dentro de esta primera función. Ahora bien, frente al sistema de elección de los miembros del Comité de empresa o de los Delegados de personal, que se instrumenta a través de un proceso electoral que se desarrolla mediante la votación de todos los trabajadores con derecho a participar, constituyendo un principio básico la exclusión como elegibles de los componentes de aquellas listas que no hayan obtenido el 5 por ciento de los votos de cada colegio, cuando se trata de la constitución del comité intercentros, el **TS**, en su **Sentencia de 4 de diciembre de 2000**, I.L. J 2419, precisa que lo que prima no son los votos obtenidos en las elecciones generales, sino la representación proporcional, calculada en función de los representantes elegidos.

Este principio de presencia proporcional de los sindicatos en el Comité intercentros no puede verse afectado por el cambio de afiliación de los representantes elegidos. Como ya había indicado el **TS**, y recupera la **AN** en su **Sentencia de 13 de julio de 2000**, I.L. J 1770:

“a los efectos de medir la representatividad de cada sindicato, sólo han de computarse los representantes electos procedentes de sus candidaturas, sin que sea legalmente posible la consideración de otros, también elegidos, por más que manifestaran su afinidad con el sindicato cuya representatividad fuera objeto de medición o, incluso, aunque después se afiliaran al mismo”.

3. CONFLICTOS COLECTIVOS

A) Objeto del proceso de conflicto colectivo

El proceso de conflicto colectivo está pensado para la interpretación de una norma, y como se dice en las **SSTS de 17 de julio de 2000**, I.L. J 1605, de **18 de septiembre de 2000**, I.L. J 1849, y de **27 de noviembre de 2000**, I.L. J 2406, no para los supuestos en los que la redacción de la misma no ofrece oscuridades, ni es contraria a la que debió ser la intención de las partes, puesto que en tal caso, por mandato de los arts. 3 y 1281 del CC debe prevalecer la interpretación literal. Es más, en la **STSJ del País Vasco de 11 de julio de 2000**, I.L. J 1878, se precisa que para poder utilizar este cauce es necesario que nos situemos ante “la interpretación controvertida de una norma pactada o decisión empresarial, que tenga el carácter de plural –más bien colectivo– y que sea de interés general en relación con el contrato de trabajo”.

Pese a tratarse de un procedimiento cuya utilización el **TS** ha racionalizado considerablemente, en su **Sentencia de 18 de septiembre de 2000**, I.L. J 1911, permite su empleo para impugnar un práctica empresarial, en lugar del proceso previsto en el art. 138 de la

LPL (proceso especial de impugnación de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo) cuando la decisión patronal no puede considerarse como modificación sustancial de condiciones de trabajo a efectos procesales y sustantivos por no haber cumplido las exigencias formales previstas en el art. 41 del ET, sin que en tal caso la acción se someta al plazo de caducidad de veinte días previsto para el proceso del art. 138 de la LPL.

B) Efectos del proceso de conflicto colectivo

Es doctrina asentada del TS —recogida entre otras en sus **Sentencias** de 30 de junio de 1994, 15 y 21 de julio de 1995, 16 de diciembre de 1996, 21 de julio de 1998, 6 de julio de 1999, 12 de junio de 2000 y **de 9 de octubre de 2000**, I.L. J 1860— que el ejercicio de la acción colectiva mediante el proceso especial de conflicto colectivo, ha de ser valorado como una reclamación, con los efectos previstos en el art. 1973 del CC, de interrumpir el plazo de prescripción de las acciones individuales sobre el mismo asunto.

C) Sentencia del proceso de conflicto colectivo

Como tiene declarado el TS, las sentencias que resuelven conflictos colectivos son siempre declarativas (**Sentencia de 27 de noviembre de 2000**, I.L. J 2406); de manera que si la petición es de condena no podrá utilizarse este cauce procesal, ni acumular la acción con la de conflicto colectivo (**STS de 31 de octubre de 2000**, I.L. J 2337).

Hasta la **STS de 14 de junio de 2000**, I.L. J 1650, el Tribunal había mantenido, en resoluciones como las de 16 de junio de 1995 y de 8 de marzo de 2000, la imposibilidad de alegar una sentencia recaída en un proceso de conflicto colectivo como contradictoria en el recurso de casación para unificación de doctrina, por considerar que las sentencias firmes de conflictos colectivos producían efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales pendientes o futuros que versasen sobre idéntico objeto, y que esto las dotaba de un carácter *erga omnes* o cuasi normativo, valor decisivo y consustancial que las invalidaba para el citado recurso. Con esta sentencia el TS abandona esta postura, y las admite como sentencias de contraste para los recursos de casación, argumentando que un mismo problema puede plantearse por procesos diferentes (conflicto colectivo o individuales) y no es correcto negar la concurrencia de la contradicción que la LPL exige para el conocimiento del recurso de casación sólo porque las decisiones se hayan adoptado siguiendo cauces procesales diversos. La contradicción, dice el Tribunal, no desaparece por este motivo, y al recurso de casación corresponde solucionar dicha contradicción.

4. EL DERECHO DE HUELGA

A) Alcance del derecho de huelga

El derecho de huelga no es un derecho absoluto y desde luego no incluye en su contenido poder exigir de un tercero ajeno a la relación laboral entre empresa y trabajadores

VII. Libertad Sindical y Conflictos Colectivos

huelguistas que sufra también una reducción en su proceso productivo o en los servicios que presta. Ésta es la conclusión a la que se llega en la **STSJ del País Vasco de 4 de julio de 2000**, I.L. J 1872. En aquel supuesto se había convocado una huelga en un ente público vasco de salud, y los servicios mínimos se limitaron a los tratamientos considerados urgentes por los facultativos correspondientes. Durante el desarrollo de la misma, las órdenes de tratamientos urgentes que no podían ser atendidas por desbordar el número de horas de servicio que estaban establecidas como servicios mínimos se devolvían al Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco, que se encargaba de redistribuirlos entre otros centros. Esta redistribución suponía para el sindicato convocante un atentado contra su derecho de huelga, en tanto que significaba atender los servicios que el centro en cuestión no podía cubrir, y eso atenuaba considerablemente los efectos pretendidos con la huelga.

El Tribunal mantiene en esta sentencia que cuando una empresa que presta un servicio público es escenario de una huelga, el usuario de la misma tiene plena libertad para utilizar los servicios coincidentes de otra empresa que concurra con la que no puede prestar servicios. Una interpretación diferente del alcance del derecho de huelga supondría que la situación de conflicto no estaría dirigida únicamente contra la propia empresa, sino también contra los usuarios de sus servicios, y este alcance es absolutamente desproporcionado, porque puede llevar al extremo de que ni siquiera un usuario pudiera sustituir por sí mismo el servicio que le niega por la huelga la empresa a la que habitualmente acude.

B) Límites del derecho de huelga

Como indicábamos en el apartado anterior, el derecho de huelga no es un derecho ilimitado y su ejercicio en ocasiones puede entrar en colisión con otros derechos como es el derecho a la salud y a la integridad física (art. 15 de la CE) cuando la empresa afectada por la huelga presta servicios sanitarios. En estos casos deben congeniarse ambos derechos, de manera que respetados los servicios mínimos impuestos por la autoridad gubernativa a la empresa afectada por la huelga, la atención de los pacientes urgentes llevada a cabo por otros servicios públicos o privados no puede calificarse como una actuación vulneradora del derecho a la libertad sindical, sino una obligada prestación del servicio básico de salud, cuya inasistencia puede provocar daños irreparables (**STSJ del País Vasco de 4 de julio de 2000**, I.L. J 1872).

PAZ MENÉNDEZ SEBASTIÁN

VIII. NEGOCIACIÓN COLECTIVA**Sumario:**

1. Consideración preliminar. 2. Legitimación para negociar. 3. Contenido “normativo” del Convenio colectivo. Límites. 4. Determinación del Convenio colectivo aplicable. 5. Duración. Ultraactividad. Efectos. 6. Impugnación “directa” del Convenio colectivo. Legitimación. 7. Administración del Convenio colectivo. Por los Tribunales laborales: Reglas de interpretación.

1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

Da cuenta esta crónica de las sentencias sobre cuestiones relacionadas con la negociación colectiva que aparecen publicadas en los números 9 a 12, ambos incluidos, de la *Revista Información Laboral-Jurisprudencia* de Lex Nova. De ellas, reviste especial relevancia la del Tribunal Constitucional de 30 de octubre de 2000, que tiene oportunidad de pronunciarse sobre las particulares circunstancias que deben concurrir para que pueda rechazarse el carácter discriminatorio de la diferenciación salarial basada en el distinto esfuerzo físico del trabajo realizado por el varón y la mujer. Dentro de las que corresponden a los Tribunales ordinarios, merecen destacarse dos de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, dictadas en casación ordinaria, igual que las restantes de este Tribunal también reseñadas. Tales sentencias son las de 3 de octubre y de 14 de abril de 2000, la primera declarando contraria al principio de igualdad la cláusula del convenio que establece una diferente cuantía para el complemento por antigüedad en razón, únicamente, de la fecha en que el perceptor se hubiese incorporado a la empresa; la segunda determinando las condiciones de las que depende la legitimación de las asociaciones empresariales para proceder a la impugnación “directa” del Convenio colectivo.

2. LEGITIMACIÓN PARA NEGOCIAR

1. Tratándose de un comité intercentros, su falta de capacidad (legitimación) para la negociación colectiva debe ser probada por quien la invoca como vicio determinante de la nulidad de lo acordado. Se pronuncia en este sentido la **STS de 25 de julio de 2000**, I.L. J 1614, partiendo de lo excepcional que resulta que el Convenio colectivo que disponga la creación del comité intercentros deje de conceder a éste la capacidad de obrar necesaria para negociar colectivamente cuestiones que excedan de un centro de trabajo.

Si se da por bueno el criterio de la Sala, la falta de legitimación del comité intercentros (y, por extensión, la de cualquier otro sujeto negociador) no es apreciable de oficio, sino a instancia de parte, que, como se ha indicado, habrá de aportar la prueba que evidencie aquélla:

“En principio, una de las facultades propias de todo comité es la de negociación colectiva, tal como se desprende de los arts. 87 y 88 del ET, de tal manera que, dada la excepcionalidad de que al comité intercentros se le hubiera privado de dicha facultad en el Convenio colectivo que le dio origen, la prueba de este hecho excepcional incumbiría a quien lo aduce.”

Si examinan los Convenios colectivos que disponen expresamente la constitución de un comité intercentros, creo que existen elementos suficientes para postular que la falta de legitimación del comité intercentros para negociar colectivamente no es tan excepcional como da a entender la sentencia reseñada. En cualquier caso, no se llega a manifestar en ningún momento que esa legitimación no precise de una cláusula que la prevea dentro del Convenio colectivo que establezca la constitución del comité intercentros, a diferencia de lo que sucede con la legitimación de los comités de empresa y delegados de personal, de las representaciones sindicales y de los sindicatos.

2. Sobre la imposibilidad de excluir de la negociación de un acuerdo de empresa, a concluir entre ésta y determinados sindicatos, a aquel que cuente en ella (ámbito geográfico y funcional del acuerdo) con una audiencia electoral superior al diez por ciento de los miembros de los comités de empresa y delegados de personal, **STS de 19 de septiembre de 2000**, I.L. J 1665, proclamando la nulidad de un acuerdo como el señalado, motivada por no haberse convocado a la reunión en la que se discutió y aprobó el mismo a un sindicato que reunía la expresada audiencia electoral. Semejante falta de convocatoria supone una vulneración del derecho del sindicato afectado a ejercer su actividad sindical a través de la negociación colectiva [art. 2.2.d) de la LOLS]. Otro tanto ocurre, como muestra la **STS de 19 de septiembre de 2000**, I.L. J 1912, cuando la exclusión de la negociación afecta a sindicato que cumple las condiciones establecidas legalmente para participar en ella y aparece apoyada en la circunstancia de no haber suscrito aquél un pacto de desconvocatoria de una huelga, al que siguió la apertura del procedimiento de negociación.

3. CONTENIDO “NORMATIVO” DEL CONVENIO COLECTIVO. LÍMITES

Sin perjuicio de la libertad de que disponen las partes a la hora de acometer la regulación de las condiciones de trabajo objeto de la negociación, esa regulación está sujeta a ciertos límites, entre los cuales figura, como recuerda la **STC 250/2000, de 30 de octubre**, I.L. J 1977, el de la no discriminación por razón de sexo que implica, en el caso de las retribuciones, que éstas han de ser iguales para trabajos de valor igual. Siguiendo su propia doctrina anterior, señala el Tribunal Constitucional, en la sentencia reseñada, que el exclusivo recurso al distinto esfuerzo físico que requiere el trabajo no sirve, con carác-

VIII. Negociación Colectiva

ter general, para introducir diferencias salariales entre trabajadores masculinos y femeninos; dicho criterio, que atiende a una cualidad predominantemente masculina, no conduce a una valoración de aquél “sexualmente neutral, sino que implica una ventaja injustificada para los varones” y queda sometido a una fuerte sospecha de poseer un carácter discriminatorio. Sin embargo, ello no impide que, excepcionalmente, pueda ceder tal sospecha y resultar admisible la utilización de aquél; para ello es preciso que concurra “la doble condición de que dicho factor sea un elemento esencial en la tarea de que se trate y de que en la valoración de ésta no se tenga en cuenta el esfuerzo como criterio único de valoración, sino que se combine con otras características más neutras en cuanto a impacto en cada uno de los sexos”. La presencia de tales condiciones es apreciada en el caso objeto del recurso de amparo que resuelve la citada sentencia, a la que acompaña voto particular formulado por el magistrado ponente.

Es igualmente límite del contenido normativo del Convenio colectivo el respeto al principio de igualdad, que resulta vulnerado cuando se establece una doble tabla de retribución de la antigüedad en la que se atribuye a ésta un importe diferente en función, exclusivamente, de que los trabajadores afectados se hubiesen incorporado a la empresa antes o después de una determinada fecha. Tiene oportunidad de pronunciarse en el sentido indicado la **STS de 3 de octubre de 2000**, I.L. J 1985:

“La doble escala retributiva, que es fruto de un pacto colectivo, (...) conculca el constitucional principio de igualdad, al no ofrecer ninguna justificación objetiva y razonable para esa diferencia de trato. La única que se explicita no atiende a la intensidad, naturaleza, duración u otros particulares atinentes a la actividad laboral a desarrollar, sino exclusivamente al momento de la incorporación de los trabajadores a la empresa como fijos. Se rompe así (...) el equilibrio de la relación entre retribución y trabajo respecto de determinados trabajadores, que resultan desfavorecidos con relación a sus compañeros más antiguos, por razón de un dato tan inconsistente a tal fin cual es el de la fecha de contratación (...)”

“Lo que es reprochable desde la perspectiva del derecho a la igualdad, es que el Convenio colectivo mantenga el premio de antigüedad, que (...) pudo válidamente suprimir para todos, pero lo establezca para el futuro en cuantía distinta para dos colectivos de trabajadores, y lo haga exclusivamente en función de que la fecha de su ingreso en la empresa como fijos sea anterior o posterior al 31 de mayo de 1995.”

4. DETERMINACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO APLICABLE

Sobre las circunstancias bajo las cuales debe aplicarse al desplazado temporalmente el Convenio colectivo que rija en el lugar donde presta de modo efectivo los servicios, **STSJ de Murcia de 9 de octubre de 2000**, I.L. J 2304, en relación con el sector de la construcción. Tiene en cuenta la Sala, entre otras consideraciones, la existencia de un Convenio nacional que dispone expresamente la aplicación del Convenio provincial o autonómico “vigente en el lugar de prestación efectiva de los

servicios”, así como el hecho de que, en el caso de autos, éste era, precisamente, más favorable para el trabajador.

5. DURACIÓN. ULTRAActivIDAD: EFECTOS

La situación de plena ultraactividad del Convenio sectorial continúa impidiendo la negociación de otro de empresa que no se ajuste a la previsión del primero sobre el carácter mínimo de sus condiciones de trabajo respecto a las que pueda establecer cualquier otro convenio de ámbito inferior, cuyas cláusulas serán nulas en la medida en que no respeten el expresado carácter mínimo. En suma, éste no desaparece por el hecho de la referida ultraactividad. Tal es la conclusión a la que llega la **STS de 10 de octubre de 2000**, I.L. J 2007.

6. IMPUGNACIÓN “DIRECTA” DEL CONVENIO COLECTIVO. LEGITIMACIÓN

Cuando el art. 161.3 de la LPL remite esta impugnación a “los trámites del proceso de conflicto colectivo” lo hace a efectos de la aplicación **supletoria** de los preceptos reguladores de tal modalidad procesal en aquellos extremos en no existan reglas específicas dentro de la que es propia de la referida impugnación. Por lo tanto, existiendo las anteriores reglas, las mismas desplazan a las equivalentes del proceso de conflicto colectivo, como sucede con las relativas a la legitimación activa, respecto a la cual señala el art. 162.1.a) de la LPL que corresponde, entre otros sujetos, cuando la impugnación se fundamenta en la ilegalidad del convenio, a las “asociaciones empresariales interesadas”. Faltando este interés, cuya concurrencia constituye un requisito que se pide exclusivamente a las asociaciones empresariales demandantes (no a los sindicatos ni a los órganos de representación unitaria o sindical de los trabajadores), éstas carecerán de la legitimación examinada, por mucho que su ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del convenio impugnado o de que se trate de una asociación empresarial más representativa. Tal es la doctrina sentada por la **STS de 14 de abril de 2000**, I.L. J 1644, que se apoya en otras anteriores que en ella se mencionan:

“La remisión que a los trámites del proceso de conflicto colectivo se hace, cuando se trata de esta impugnación ‘directa’ (...) es meramente supletoria, es decir, se estará a los trámites del mentado proceso, pero en lo relativo a las partes y sus requisitos se aplicarán las normas incluidas en esta modalidad impugnativa, pues contiene previsiones específicas que predominan sobre las que señala el trámite del proceso de conflicto colectivo”. Las reglas sobre legitimación que contienen los arts. 152 y 153 de la LPL “no son aplicables aquí, ni por ende es de exigencia lo atinente al ámbito de actuación del ente colectivo promotor ni la condición de representativo que el mismo pueda ostentar; a la inversa, estas características serán insuficientes para fundamentar la legitimación en el presente proceso, sometido a prescripciones específicas”. Tal especificidad “la encontramos en el art. 163.1.a), donde, como se dijo, la norma habla de ‘órganos de representación legal o sin-

VIII. Negociación Colectiva

dical de los trabajadores', de 'sindicatos' y de 'asociaciones empresariales interesadas', (...) en la inteligencia de [que tales] (...) previsiones (...) resultan plenamente adecuadas y conformes con el principio *pro actione*, de acuerdo con los intereses específicos que han de obtener protección a través de esta modalidad procesal de impugnación de Convenios colectivos”.

Por asociaciones empresariales interesadas y, por lo tanto, legitimadas para impugnar el convenio, debe entenderse, de acuerdo con la sentencia a la que se viene haciendo referencia, que cita también aquí otras anteriores de igual Tribunal y Sala, las que cuenten entre sus afiliados con empresarios incluidos en el ámbito de aplicación de aquél:

“El interés de que venimos hablando presupone que la declaración judicial perseguida coloca al accionante en condiciones legales y naturales de conseguir un determinado beneficio o que con la persistencia o mantenimiento de la situación jurídica preexistente se le ocasiona un perjuicio o se le mantiene en posición de agravio. Esta Sala ha identificado el interés mencionado por la norma: así, cuando señala que la asociación demandante en el caso ‘está desde luego interesada en la impugnación por quedar sus representados incluidos en el campo de aplicación del convenio y por afectar el mismo a las posibilidades de negociación estatutaria de la propia demandante’ (STS de 15 de febrero de 1993) (...)”; y también cuando se señala que “la legitimación activa corresponde a (...) ‘aquellas asociaciones de empresas interesadas en la impugnación por estar sus representados incluidos en el ámbito de aplicación del convenio’ (STS de 15 de octubre 1996, rec. 1383/1995) (...) Si de lo actuado en un concreto proceso se deduce que la asociación empresarial que demanda no tiene un solo afiliado en el sector afectado por la norma paccionada (o, por lo menos, ni lo alega ni lo prueba), es fácil concluir que no ha acreditado su interés para la impugnación perseguida”.

7. ADMINISTRACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO. POR LOS TRIBUNALES LABORALES: REGLAS DE INTERPRETACIÓN

Aborda, de nuevo, la cuestión de la interpretación del Convenio colectivo con arreglo a las reglas que rigen tanto la interpretación de las leyes como de los contratos, la **STS de 18 de septiembre de 2000**, I.L. J 1849, que pone de relieve la supremacía de la interpretación literal cuando los términos empleados resulten claros y no ofrezcan duda acerca de la intención de las partes ni aparezcan contrarios a ella:

“El Convenio colectivo tiene la doble naturaleza de norma jurídica y contrato, por lo que le son de aplicación los criterios interpretativos establecidos con carácter general para la interpretación tanto de las normas jurídicas como de las obligaciones contractuales. Y en ambos casos, por mandato de los artículos 3 y 1281 del Código Civil, ha de prevalecer la interpretación literal, si no ofrece oscuridades de redacción, ni es contraria a lo que debió ser la intención de las partes.”

IX. SEGURIDAD SOCIAL**Sumario:**

Consideración preliminar. 1. Fuentes. 2. Campo de aplicación. 3. Encuadramiento.

4. Gestión. 5. Financiación. 6. Cotización. 7. Recaudación. 8. Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. A) Concepto de accidente. B) Indemnización por daños y perjuicios. C) Responsabilidad. D) Presunción de la naturaleza laboral del accidente ex artículo 115 de la LGSS. E) Recargo de prestaciones. F) Enfermedades profesionales.

9. Régimen económico, garantías y responsabilidades en materia de prestaciones.

10. Asistencia sanitaria. A) Reintegro de gastos médicos. B) Beneficiarios de la asistencia sanitaria. C) Indemnización de daños y perjuicios por defectuosa asistencia sanitaria. **11. Incapacidad temporal.** A) Requisitos para el acceso a la prestación de incapacidad temporal. B) La incapacidad temporal en los regímenes especiales. **12. Maternidad.**

13. Regímenes especiales. 14. Infracciones y sanciones en materia de Seguridad Social.

15. Procesos de Seguridad Social.

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

La presente crónica abarca las sentencias recogidas en los números 9 a 12 de 2000 de la Revista Información Laboral-Jurisprudencia (marginales J 1590 a J 2427).

1. FUENTES

No existe jurisprudencia en la materia.

2. CAMPO DE APLICACIÓN

Conforme a la STSJ de Valencia de 8 de junio de 2000, I.L. J 2059, una granja que tenga como actividad principal la cría y engorde de ganado porcino y que de manera secundaria se dedique a algún aprovechamiento agrícola, debe ser encuadrada y dada de alta en el Régimen General y no en el Agrario.

La STSJ de Madrid de 13 de julio de 2000, I.L. J 2118, determina la retroacción del alta en el RETA de un administrador único de una sociedad a la fecha en que verdaderamen-

te ya prestaba servicios retribuidos para la sociedad de capital, pese a que formalmente el alta se haya comunicado con posterioridad.

3. ENCUADRAMIENTO

La STSJ de Asturias de 28 de julio del 2000, I.L. J 1804, aborda un supuesto en el que la solicitud de alta se produce de forma simultánea al comienzo de la ejecución del contrato laboral, produciéndose posteriormente un accidente de trabajo. El Tribunal determina que la denuncia por la entidad colaboradora de una infracción del art. 32.3 del Reglamento General sobre Inscripción de Empresas, Afiliación, Altas y Bajas y Variación de Datos de Trabajadores en la Seguridad Social, según el cual el alta extemporánea acarrea la nulidad radical de dicho acto, descartado el fraude en el alta, carece en el supuesto concreto de base atendiendo al texto literal de la ley, la realidad social en que la norma se aplica (art. 3 del Código Civil) y al criterio de equidad.

La STS de 26 de octubre del 2000, Sala Cuarta, I.L. J 2022, interpuesto recurso de casación para la unificación de doctrina, la sala entiende que es la sentencia recurrida en casación unificadora y no la referencial la que aplica la doctrina correcta. El supuesto concreto que se analiza es el de pluriactividad de un Graduado Social que presta servicios como tal a jornada completa por cuenta y orden de una empresa, y simultáneamente ejerce también libremente y para sí dicha profesión por la que está incorporado a su Colegio Oficial. Dado que es un supuesto de pluriactividad, cada una de las actividades desempeñadas obliga a la inclusión en el Régimen correspondiente, en el caso, General y RETA respectivamente.

4. GESTIÓN

La STSJ de Madrid de 6 de julio de 2000, I.L. J 2105, analiza un supuesto de baja en Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, y señala que la Tesorería General de la Seguridad Social está facultada para revisar de oficio tanto la afiliación como las altas y bajas, cuando existan motivos suficientes como son la constatación de errores u omisiones en las declaraciones del asegurado.

5. FINANCIACIÓN

No existe jurisprudencia en la materia.

6. COTIZACIÓN

La STSJ de Madrid de 6 de octubre de 2000, I.L. J 1783, en materia de Administradores Sociales analiza la devolución de las cotizaciones por desempleo y formación profesional

IX. Seguridad Social

ingresadas por los altos directivos en el Régimen General antes de 1998. Y a partir de la doctrina jurisprudencial referenciada establece que en el caso de los administradores sociales, se hace incompatible su relación profesional con los fines y objetivos e incluso con la propia razón de ser de la prestación por desempleo. Por tanto, no puede ser causa generadora del derecho a desempleo el simple hecho de haberse efectuado real y materialmente el pago de esas cotizaciones, puesto que, si el interesado no ostenta tal derecho, el mismo no puede nacer por la sola circunstancia de que se hayan pagado dichas cuotas. Los administradores sociales no son trabajadores por cuenta ajena y aunque se integren en el Régimen General de la Seguridad Social, no tienen derecho alguno a prestaciones por desempleo.

La **STS de 18 de septiembre de 2000**, Sala Tercera, I.L. J 1889, analiza un supuesto de cotización a la Seguridad Social y en concreto la bonificación del contrato en prácticas. Dicha sentencia establece que para el disfrute de la bonificación es necesario que el puesto de trabajo sea adecuado a la finalidad de proporcionar la práctica profesional al trabajador, perfeccionando sus conocimientos y adaptándolos al nivel de estudios cursados, sin que el visado de los contratos ante las oficinas de empleo convalide sus defectos. Al existir una falta de contradicción entre las sentencias aportadas como de contraste, el Tribunal Supremo desestima el recurso ya que la sentencia impugnada no se pronuncia sobre la falta de culpabilidad que era el elemento diferencial de las sentencias ofrecidas de contraste.

La **STS de 19 de septiembre de 2000**, Sala Tercera, I.L. J 1890, analiza el tema de la prescripción de las actas de liquidación, y señala que la nulidad de actuaciones (respecto del acta de liquidación) implica la no interrupción del plazo de prescripción, ya que la ley otorga eficacia interruptiva al acta que reúna las condiciones exigidas y si el acta fue anulada, hay que entender que, hasta que no se levantó la siguiente, no existió como tal y por tanto no fue hasta ese momento en que empezó a ser aplicable el instituto de la prescripción.

Según la **STSJ de Cataluña de 30 de octubre de 2000**, I.L. J 2350, en los supuestos de pluriactividad, la determinación de la base reguladora de la pensión de jubilación varía según se acredite o no el derecho a la misma en todos y cada uno de los regímenes afectados. De acreditarse en todos ellos la base reguladora de ésta se calculará de forma independiente.

En la **STSJ de Cataluña de 30 de octubre de 2000**, I.L. J 2357, se discute si son computables a efecto de la prestación de incapacidad permanente absoluta, las cuotas no abonadas del RETA durante un determinado período de tiempo en que la trabajadora había obtenido un aplazamiento en el pago. Y señala el pronunciamiento que las empresas y demás sujetos responsables que tengan concedido aplazamiento en el pago de sus deudas con la Seguridad Social, se considerarán al corriente respecto de las mismas a los efectos oportunos.

En la **STSJ de Madrid de 5 de octubre de 2000**, I.L. J 2364, se estima una pensión de jubilación a una española que trabajó en Guinea Ecuatorial, optando por esta nacionali-

dad, adquiriendo posteriormente la nacionalidad británica, acreditando en el Reino Unido cotización a la Seguridad Social y ello porque la situación ha de contemplarse a la luz de la normativa aplicable al solicitar la prestación litigiosa (Reglamento Comunitario 1408/1971) cuando la actora era ya ciudadana comunitaria, lo cual le permite hacer valer en un Estado miembro los períodos de aseguramiento cumplidos en uno o varios Estados miembros antes del cambio de nacionalidad.

En la **STSJ de Madrid de 10 de octubre de 2000**, I.L. J 2367, se discute si el cobro de la pensión de Clases Pasivas del Estado puede compatibilizarse con la pensión que pudiera lucrar el trabajador con las cotizaciones efectuadas al RETA que nunca fueron tenidas en cuenta para lucrar la pensión de clases pasivas. Y la sentencia entiende que la pensión del RETA resulta compatible con la de las clases pasivas en base al cómputo recíproco de cuotas en regímenes de Seguridad Social.

La **STS de 13 de noviembre de 2000**, Sala Cuarta, I.L. J 2383, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina debate una cuestión concreta: la de determinar la doctrina más correcta jurídicamente que resulte aplicable en el tema de la responsabilidad por descubierto en el pago de cuotas cuando se trata de prestaciones derivadas de riesgos laborales en las que, de conformidad con el art. 124.4 de la LGSS, no se exigirán períodos previos de cotización. Y aplicando la doctrina al caso concreto entiende la sentencia que en el supuesto la empresa incumplió su obligación de cotizar durante más de dos años antes y después de la fecha del accidente del trabajador, por lo que no estamos ante incumplimientos empresariales transitorios, ocasionales o involuntarios, sino ante incumplimiento definitivos y voluntarios, rupturistas con la obligación de cotizar, procediendo a imponer la responsabilidad del pago de las prestaciones a la empresa con la responsabilidad subsidiaria al INSS.

La **STS de 27 de noviembre de 2000**, Sala Cuarta, I.L. J 2412, aborda un tema de cotización adicional por las horas extraordinarias en los trabajadores del mar, señalando que las retribuciones por horas extraordinarias no sólo integran la base de cotización al efecto de contingencias comunes, sino también al de las restantes situaciones comprendidas en la acción protectora de la Seguridad Social.

7. RECAUDACIÓN

La jurisprudencia analizada viene referida en la mayoría de los casos al reintegro de prestaciones indebidas, y concretamente, al alcance temporal sobre el que se debe practicar la devolución. Sobre la inexistencia de demora excesiva e injustificada de la entidad gestora, por existir actividad de la misma directamente dirigida a la regularización, que pone de manifiesto la existencia de una percepción indebida y su voluntad de corregir dicha situación, determinando la aplicación de la norma general de prescripción quinquenal, y no el plazo excepcional de retroacción de tres meses. **STS de 25 de septiembre de 2000**, I.L. J 1699 y **STSJ de Andalucía de 27 de abril de 2000**, I.L. J 1692.

Reintegro de prestaciones indebidas

Apreciando, por contra, retraso de la entidad gestora y ausencia de mala fe en el beneficiario, la **STSJ de Valencia de 6 de julio de 2000**, I.L. J 2174, efectúa un amplio recordatorio de la doctrina del TS en materia de reintegro de prestaciones y el alcance temporal sobre el que debe practicarse la devolución de lo indebidamente percibido, con la particularidad de estimar mala fe y temeridad procesal en el recurrente (INSS) por su falsa alegación respecto al acta del juicio y al tema de la prescripción y por interponer un recurso cuando no procede legalmente, motivo por el cual se le impone sanción de multa por temeridad.

Desestimando la existencia de buena fe en el beneficiario como requisito necesario para la aplicación del plazo excepcional de retroacción de tres meses en relación al reintegro de prestaciones indebidas, **SSTS de 25 de septiembre de 2000**, I.L. J 1699, y de **5 de mayo de 2000**, I.L. J 1994.

Declarando como límite para las retenciones o descuentos que el INSS practique sobre las prestaciones percibidas, el equivalente al importe fijado anualmente para las pensiones de jubilación e invalidez en su modalidad no contributiva, que en atención exclusiva al requisito de ausencia de rentas o ingresos pudiera tenerse en cada caso derecho, aunque el período al que se extiendan tales descuentos exceda de 5 años, **STS de 30 de septiembre de 2000**, I.L. J 2328. Esta última contiene un voto particular en el que se declara como no razonable que siendo la retención o compensación medidas análogas al embargo y con idéntica finalidad, sean diferentes los límites.

Por último, y declarando que los ingresos a tener en cuenta para acreditar el derecho al percibo de complementos por mínimos de pensión deben ser los obtenidos en el mismo año en el que dichos complementos fueron abonados y no los obtenidos en el ejercicio económico del año anterior, **STS de 2 de noviembre de 2000**, I.L. J 2376.

8. ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES

A) Concepto de accidente

La trabajadora demandante en la **STSJ de Andalucía de 3 de febrero de 2000**, I.L. J 1635, sufrió un accidente de trabajo que le ocasionó la fractura del cuello del fémur derecho, por lo que fue intervenida quirúrgicamente siguiendo a ello un largo proceso de rehabilitación, que se dio por terminado formulándose una baja médica por lumbociática derecha. La calificación de esta patología como enfermedad común está en contra de lo previsto en el art. 115.2.g) de la LGSS, que califica como accidente de trabajo las que llama enfermedades intercurrentes, es decir, las que constituyen complicaciones derivadas del proceso patológico determinado por el mismo accidente. Y así ha de valorarse la lumbociática aparecida como resultado del accidente laboral.

Según la **STSJ de Andalucía de 30 de febrero de 2000**, I.L. J 1686, el infarto cerebral hemisférico izquierdo, secundario a trombosis y obstrucción completa de arteria caróti-

da interna derecha, no puede considerarse como accidente de trabajo, pues las dolencias diagnosticadas al trabajador se habían manifestado con anterioridad. Por lo tanto, no ha podido acreditarse que lo corrido tuviese como factor desencadenante el trabajo, pese a haber ocurrido en el lugar y tiempo de trabajo. La presunción del art. 115.3 de la LGSS es una presunción *iuris tantum*, no pudiendo considerarse como accidente todas las enfermedades o dolencias que aparezcan en el lugar y tiempo de trabajo.

La **STSJ de Baleares de 14 de junio de 2000**, I.L. J 1729, señala que no desvirtúa la calificación de accidente de trabajo *in itinere* el hecho de que el trabajador hiciera un pequeño desvío, tanto en la distancia como en el tiempo, con la finalidad de que el trabajador saludara a su esposa, lo que se produjo en la misma dirección que le conducía al centro de trabajo, sin que ni siquiera se bajara de la moto, por lo que no se rompe la relación de causalidad exigida para la existencia de accidente de trabajo *in itinere*.

Según la **STSJ de Baleares de 24 de julio de 2000**, I.L. J 2076, constituye accidente de trabajo el asesinato de la trabajadora cuando se encontraba en el domicilio del empresario, en la misma finca donde se halla ubicado el centro de trabajo, un criadero de aves exóticas, en el que la trabajadora prestaba sus servicios como ayudante de parque y zoo, por el que percibía sus correspondientes salarios, por los que cotizaba para el riesgo de accidente de trabajo, y ello aun a pesar de que la trabajadora asesinada fuese esposa del empresario.

En la **STSJ de Aragón de 23 de octubre de 2000**, I.L. J 2285, a los efectos de calificar el accidente como *in itinere* es irrelevante el que el domicilio del causante no sea el domicilio habitual de los días laborables dado que el concepto de domicilio del trabajador ha de configurarse de forma amplia; abarcando no sólo el legal sino el real y hasta el habitual. Lo relevante es que el desplazamiento se produzca al ir al lugar de trabajo o al volver del lugar de trabajo.

B) Indemnización por daños y perjuicios

En la **STSJ del País Vasco de 6 de junio de 2000**, I.L. J 1789, se determina el alcance económico que ha de tener la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por accidente de trabajo. En dicha sentencia se señala que la reparación del daño o perjuicio debe ser completa, pero no ha de rebasar el importe del daño o perjuicio, pues entonces estaríamos ante un enriquecimiento injusto. Resulta decisivo que nuestro sistema de Seguridad Social, al proteger con prestaciones económicas la pérdida de capacidad laboral que sufre una persona por razón de un accidente laboral, está limitando los perjuicios que sufre, en los que ya no cabe incluir la completa carencia de ingresos que se deriva de no poder trabajar. De ahí que haya de tenerse en cuenta lo que se recibe como prestaciones de Seguridad Social, incluido el recargo por falta de medidas de seguridad. Pero tampoco cabe estimar que solamente con las prestaciones de Seguridad Social se logra la reparación completa de los daños y perjuicios.

C) Responsabilidad

En la **STSJ de Valencia de 4 de julio de 2000**, I.L. J 2169, se pone de manifiesto que, tratándose de un accidente de trabajo, al trabajador se le considera en alta de pleno derecho. Como el trabajador no fue dado de alta en la Seguridad Social, no procede la responsabilidad directa del INSS, sino sólo el anticipo de las prestaciones, quedando subrogado frente a los responsables directos, para repetir contra ellos. Ahora bien, estamos ante un supuesto en que la comunidad de propietarios contrató con la empresa principal, quien a su vez subcontrató con la otra empresa codemandada. En estos casos, no habrá lugar a responsabilidad subsidiaria cuando la obra contratada se refiera exclusivamente a las reparaciones que pueda contratar un amo de casa con respecto a su vivienda, y éste es el supuesto de autos, pues no se trata de una empresa o actividad, sino de rehabilitar la fachada de la vivienda, por lo que no procede responsabilidad de ningún orden o grado para la comunidad de propietarios.

D) Presunción de la naturaleza laboral del accidente *ex artículo 115 de la LGSS*

La **STS de 11 de julio de 2000**, I.L. J 1601, en unificación de doctrina, analiza el supuesto de un infarto de miocardio que acontece mientras el trabajador se desplazaba al lugar en que se encontraba un vehículo de la empresa que se había averiado para su arreglo. Dicha sentencia señala que las misiones o tareas de trabajo distintas de las habituales contempladas en el art. 115.2.e) de la LGSS, son tiempo y lugar de trabajo, a los efectos de la presunción de laboralidad del art. 115.3 de la LGSS, el tiempo de trabajo efectivo, sin restricción o reserva al horario ordinario o normal de actividad, y el lugar en que se está por razón de la actividad encomendada, aunque no sea el lugar de trabajo habitual. Así pues, el trabajo de reparación de la avería de un coche en carretera es un trabajo itinerante, en el que se ha de entender como tiempo de trabajo el desplazamiento al punto en que se encuentra el vehículo averiado, y como lugar el de dicho punto y el de la vía que a él conduce, por lo que el lugar y tiempo de trabajo de ayuda en carretera no se circunscriben al espacio y al acto estricto de arreglo de la avería, sino que se extienden también al desplazamiento y a la ruta seguida para poder efectuar la reparación.

Para la **STS de 28 de septiembre de 2000**, I.L. J 1931, en unificación de doctrina, 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. Pero no es menos cierto que la presunción que el art. 115.3 de la LGSS dispensa a dichas dolencias cuando surgen durante el tiempo y el lugar de trabajo, no es extensible a casos como el de la sentencia analizada, en que el infarto hace súbita aparición horas después de finalizada la jornada de trabajo y cuando el trabajador se encuentra ya descansando en su propio domicilio. Así pues, es indispensable la conexión o nexo causal directo entre el mal sobrevenido y la ejecución del trabajo, de manera que sólo cuando se declare la existencia de esa relación de causalidad entre la dolencia cardíaca y el trabajo podrá aquélla considerarse accidente de trabajo, lo que no ocurre en este caso.

La STSJ de Murcia de 25 de septiembre de 2000, I.L. J 1893, sigue la doctrina del Tribunal Supremo (entre otras, se citan las SSTs de 23 de enero de 1998, 4 de mayo de 1998 y 18 de marzo de 1999). Habiéndose probado que el trabajador había sufrido un infarto de miocardio, hay que concluir que: a) la presunción del art. 115.3 de la LGSS se aplica no sólo a los accidentes, sino también a las enfermedades que se manifiestan durante el trabajo; b) para excluir esa presunción se requiere prueba en contrario que evidencie de forma inequívoca la ruptura de la relación de causalidad entre el trabajo y la enfermedad; c) para ello es preciso que se trate de enfermedades que no sean susceptibles de una relación causal con el trabajo o que esa relación quede excluida mediante prueba en contrario, precisándose que no es descartable una influencia de los factores laborales en la formación del desencadenamiento de una crisis cardíaca. Por ello, no concurre ninguna circunstancia que permita desvirtuar los efectos que se derivan de la presunción, por lo que se debe concluir en la existencia de accidente de trabajo, pues la enfermedad se comenzó a manifestar en el tiempo y lugar de trabajo y no se constata la ruptura del nexo causal.

E) Recargo de prestaciones

Señala la STSJ de Castilla y León de 7 de julio de 2000, I.L. J 2097, que para que proceda el recargo de prestaciones por infracción de medidas de seguridad y salud del art. 123 de la LGSS, debe tenerse en cuenta como elemento decisivo el nexo causal entre lesión e infracción reglamentaria por parte del empresario, lo que nos indica que la interpretación o aplicación de la infracción ha de hacerse de forma restrictiva. No es posible concluir que ha habido infracción de medidas de seguridad por no existir normas regladas en torno al uso de citostáticos (la trabajadora era ATS y administraba un medicamento llamado metotrexato intramuscular sin protección especial, lo que le provocó una patología respiratoria). Por tanto, no puede apreciarse la existencia de la necesaria relación de causalidad entre la patología de la actora y una infracción reglamentaria por parte del Instituto Nacional de la Salud, no sólo porque en esta materia no existen normas generales o particulares que regulen el uso de los fármacos que se cuestiona, sino porque además la trabajadora administró en períodos muy cortos y dosis muy bajas el medicamento denominado metotrexato.

F) Enfermedades profesionales

Según la STSJ del País Vasco de 20 de junio de 2000, I.L. J 1792, constituye enfermedad profesional aquella pérdida de audición que llega a 15 decibelios y que afecta al área conversacional del trabajador, pues así lo recoge la Orden de 15 de diciembre de 1965 (BOE de 17 de enero de 1966) a la hora de diagnosticar las enfermedades causadas por la sordera profesional.

9. RÉGIMEN ECONÓMICO, GARANTÍAS Y RESPONSABILIDADES EN MATERIA DE PRESTACIONES

El tema que resuelve la **STS de 20 de julio de 2000**, I.L. J 1609, es si es posible o no el ejercicio de acciones para reclamar con éxito el abono de indemnizaciones complementarias a las básicas que corresponden en Seguridad Social. La Sentencia cita para resolver las Sentencias de la misma Sala Cuarta, de 2 y 10 de diciembre de 1998 y 17 de febrero de 1999 que han admitido la posibilidad de ejercitar pretensiones indemnizatorias por responsabilidad civil, con la finalidad de lograr el resarcimiento de daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo. El art. 123 de la LGSS admite la compatibilidad de indemnizaciones complementarias con el recargo de prestaciones económicas por falta de medidas de seguridad.

La **STS de 25 de julio de 2000**, I.L. J 1656, declara que la jurisdicción laboral es competente en un supuesto de reintegro a una Mutua de Accidentes de trabajo de capital coste de renta anticipado para el pago de una pensión de incapacidad permanente, derivada de accidente de trabajo, sufrido por un trabajador al servicio de una empresa asegurada en dicha Mutua cuando el empresario ha incumplido la obligación de cotizar. La doctrina en esta materia había sido ya unificada por las Sentencias de la misma Sala de 7 de abril de 1999 y de 17 de julio de 1999, por lo que el reintegro del que aquí se trata constituye una cuestión litigiosa perteneciente a la rama social del Derecho y dentro de ella a la Seguridad Social.

Según la **STS de 13 de julio de 2000**, I.L. J 1649, la aprobación del Reglamento de Colaboración de las Mutuas aprobado por RD 1993/1995, de 7 de diciembre, propicia un cambio de cobertura que es propio del reaseguro, ahora ya no se asegura la invalidez permanente parcial ya que la misma se repara con una indemnización a tanto alzado y con una pensión periódica, art. 130.2 de la LGSS. La duda que se plantea es de índole transitoria, el tratamiento que merecen aquellos casos en que si bien el reaseguramiento viene de atrás, el accidente mismo, o sus secuelas hacen aparición vigente la norma nueva. En estos casos la protección se otorga por la entidad gestora o colaboradora que tuviera establecida la cobertura en el momento del accidente. Ésta es la que responde de todas las consecuencias del accidente. En el mismo sentido **STS de 6 de noviembre de 2000**, I.L. J 2379; **STS de 20 de noviembre de 2000**, I.L. J 2397 y **STS de 21 de noviembre de 2000**, I.L. J 2399.

La **STS de 18 de septiembre de 2000**, I.L. J 1661, entiende que no existe contradicción entre las Sentencias que se alegan como tales y mantiene que existe una responsabilidad directa de la empresa en el pago, sin perjuicio del anticipo de la prestación por parte de la Mutua y de la responsabilidad subsidiaria del INSS y de la Tesorería General de la Seguridad Social. La Sentencia recordando la Sentencia de 1 de febrero del 2000 (recurso 694/1999) mantiene que es preciso distinguir los incumplimientos empresariales transitorios, ocasionales o involuntarios de los incumplimientos definitivos y voluntarios, rupturistas o expresivos de la voluntad empresarial de no cumplir con su obligación de cotizar. En el primer caso la responsabilidad en el pago de las prestaciones es de la entidad gestora o colaboradora y en segundo lugar de la empresa, en el segundo caso

la responsabilidad es de la empresa y subsidiariamente del INSS. En igual sentido, **STS de 4 de diciembre de 2000**, I.L. J 2418.

La cuestión debatida en la **STS de 18 de septiembre de 2000**, I.L. J 1662, consiste en determinar la doctrina más correcta jurídicamente que resulte aplicable en el tema de responsabilidad por descubierto en el pago de las cuotas cuando se trata de prestaciones derivadas de riesgos laborales en las que de conformidad con el art. 124.4 de la LGSS no se exigirán períodos previos de cotización. En el supuesto que resuelve la Sentencia la empresa ha incumplido su obligación de cotizar y sus incumplimientos fueron definitivos y voluntarios, rupturistas o expresivos de la voluntad de no cumplir con sus obligaciones de cotización, por lo que procede imponer la responsabilidad del pago de las prestaciones a la empresa con la responsabilidad subsidiaria del INSS. Ver I.L. J 1661.

La **STSJ de Andalucía (Málaga) de 14 de julio de 2000**, I.L. J 1773, recoge reiterada doctrina jurisprudencial que interpreta el art. 123.1 de la LGSS y señala: en primer lugar, que dado que el recargo tiene un carácter punitivo hay que interpretarlo restrictivamente; en segundo lugar, para que opere la norma tiene que existir una adecuada relación causal entre el siniestro productor del resultado lesivo para la vida o integridad física, generador de prestaciones económicas y la conducta del empleador; en tercer lugar, la conducta del empresario tiene que consistir en la omisión de las medidas de seguridad, y, en cuarto lugar, para determinar la responsabilidad de la empresa es preciso que haya un elemento de voluntariedad a título de dolo, culpa o al menos negligencia. Por otro lado el plazo de prescripción es de 5 años, previsto en el art. 43 del RD-L 1/1994, y se computará desde la fecha de la declaración del derecho a prestación.

Con independencia de la naturaleza que pueda serle atribuido al 50 por ciento previsto en el art. 139.4 de la LGSS, según la **STS de 27 de septiembre de 2000**, I.L. J 1928, es claro que se trata de una prestación económica prevista para accidente de trabajo o enfermedad, por lo que puesta en relación con lo dispuesto en el art. 123 no cabe duda de que el recargo habrá de recaer sobre el total de dicha prestación económica.

Según la **STSJ de Castilla y León (Burgos) de 22 de mayo de 2000**, I.L. J 1959, las solicitudes de afiliación, art. 27.2 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, deberán formularse por los sujetos obligados con anterioridad a la iniciación de la prestación de servicios por el trabajador por cuenta ajena, por tanto al haber incumplido el recurrente sus obligaciones respecto a la comunicación del alta a la TGSS de que el trabajador había comenzado a prestar sus servicios en la empresa, de conformidad con el art. 126.2 de la LGSS, es responsable de las prestaciones devengadas por fallecimiento en accidente de trabajo del trabajador.

La empresa, según la **STS de 9 de octubre de 2000**, I.L. J 2003, no infringió la legislación de seguridad e higiene en el trabajo ya que el accidente se debió a la propia conducta del trabajador.

10. ASISTENCIA SANITARIA

A) Reintegro de gastos médicos

Según la **STSJ de Andalucía de 18 de enero de 2000**, I.L. J 1627, el concepto de urgencia vital significa una situación objetiva de riesgo que se traduce en la imposibilidad de utilizar los servicios sanitarios de la Seguridad Social, porque la tardanza en obtener la asistencia de estos servicios, o el hecho de que éstos no estén en condiciones de prestarla en forma requerida, pongan en peligro la curación o la vida. En el caso concreto, al no poder practicársele al paciente el servicio requerido por la escasez de instrumental adecuado y estar colapsados otros servicios, y el acudir a una clínica privada (ante la progresiva pérdida de visión) justifica la existencia de una urgencia vital, sin que sea obstáculo insalvable el hecho de que no se hicieran gestiones o se avisara al órgano sanitario público. La **STSJ de Andalucía de 27 de abril de 2000**, I.L. J 1693 insiste nuevamente en que la urgencia vital corresponde a daños irreparables para la integridad física. Pero de ello no se desprende que una pronta intervención quirúrgica equivalga a una urgencia vital, sin que la indicación del facultativo de asistir a un centro privado vincule al organismo. Y la **STSJ de Aragón de 30 de octubre de 2000**, I.L. J 2279 establece que la dolencia cardíaca constituye, en principio, un caso de urgencia vital.

La **STSJ de Cantabria de 9 de junio de 2000**, I.L. J 1732, entiende que el reintegro de los gastos ocasionados por errónea o inadecuada asistencia no es ahora una acción comprendida en el desarrollo del ámbito protector del sistema de la Seguridad Social y la demanda exigiendo responsabilidad habrá de dilucidarse ante el orden contencioso-administrativo.

La **STSJ de Murcia de 3 de julio de 2000**, I.L. J 1864, entiende que no cabe el reintegro de gastos sanitarios cuando éstos son ocasionados por la libre y voluntaria decisión del enfermo, con mayor motivo si cabe cuando el diagnóstico de la medicina pública fue correcto, coincidente con la medicina privada, y cuando el tratamiento de una y otra fue el mismo.

Según la **STSJ de Aragón de 30 de noviembre de 2000**, I.L. J 2127, el reintegro de gastos derivados de la asistencia médica privada, de no quedar limitado a los casos estrictamente reglados, agudizaría las desigualdades sociales, pues sólo quienes pueden proveerse de tales medios podrían recibir y abonar la asistencia privada para, después, reclamar los costes. Es por ello que en tales casos no cabe apreciar urgencia vital. En términos similares se pronuncia la **STSJ de Castilla-La Mancha de 26 de noviembre de 2000**, I.L. J 2222.

La **STSJ de Navarra de 15 de noviembre de 2000**, I.L. J 2139 desestima el reintegro de gastos en un caso en que no se apreciaba urgencia vital, insistiendo que en materia de prestación de asistencia sanitaria externa al Sistema Nacional de Salud es necesario examinar las circunstancias que rodean cada caso concreto.

Según la **STSJ de Cataluña de 27 de noviembre de 2000**, I.L. J 2242, no cabe apreciar un error en el diagnóstico que desemboque en una situación de urgencia vital ya que la

existencia de error de diagnóstico no puede justificar el reintegro de los gastos ocasionados por mor de la realización de determinadas pruebas en una clínica privada de cuyo resultado se estableció el diagnóstico correcto al que luego siguió un tratamiento en la medicina privada.

La STSJ de Asturias de 27 de octubre de 2000, I.L. J 2297, señala que el concepto de urgencia vital se refiere a una situación objetiva de riesgo que se traduce en la imposibilidad de utilizar los servicios sanitarios de la Seguridad Social. Y la denegación injustificada de la asistencia debida ya no da lugar a la procedencia del reintegro de gastos causados por la recibida fuera de la Seguridad Social, salvo que concurren circunstancias que subsuman el supuesto entre los de asistencia de carácter vital, urgente e inmediata.

B) Beneficiarios de la asistencia sanitaria

Según la STSJ de Navarra de 30 de noviembre de 2000, I.L. J 1955, de la normativa en vigor (Decreto 3091/1973, de 2 de noviembre) se deduce que el beneficio de asistencia sanitaria ha de extenderse a aquellos que, sin ser cónyuge, convivan maritalmente con el titular del derecho, de donde se deduce que cabe extender el beneficio de la asistencia sanitaria a las parejas de hecho, al no tratarse de una cuestión de derecho matrimonial, sino de personas que viven al margen del matrimonio, debiendo incluirse también a la convivencia fáctica entre parejas del mismo sexo con el fin de hacer posible la igualdad sustancial de tales parejas en la sociedad.

C) Indemnización de daños y perjuicios por defectuosa asistencia sanitaria

Según la STS de 9 octubre de 2000, I.L. J 2001, Sala Cuarta, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina, no cabe exigir indemnización por daños y perjuicios derivada de la defectuosa asistencia sanitaria al INSS en los casos de transfusiones sanguíneas que transmitieron hepatitis C, cuando dicho virus era desconocido en una época precedente, al constituir un supuesto de fuerza mayor. En idénticos términos se pronuncia la STSJ de Valencia de 11 de julio de 2000, I.L. J 2180 y la STS de 15 de noviembre de 2000, I.L. J 2394, Sala Cuarta, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina.

11. INCAPACIDAD TEMPORAL

A) Requisitos para el acceso a la prestación de incapacidad temporal

La STS de 20 de noviembre de 2000, I.L. J 1665, Sala Cuarta, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina, señala que una vez denegada la invalidez permanente y dado de alta médica al trabajador, ésta tiene fuerza ejecutiva inmediata, por lo

IX. Seguridad Social

que en ese momento deja de estar suspendido el contrato de trabajo y dado que el trabajador no se reincorporó a su puesto antes de causar la nueva baja médica, la empresa no podía darle de alta en la Seguridad Social, por lo que en definitiva es de apreciar que el trabajador no se encontraba en alta ni en situación asimilada al alta en el momento del hecho causante.

Según la **STSJ de Andalucía de 9 de junio de 2000**, I.L. J 1722, una vez que el trabajador ha sido dado de alta en los casos de incapacidad temporal, o en los casos de denegación del expediente de invalidez, debe incorporarse al trabajo al día siguiente y sin esperar a que la resolución sea firme, de lo contrario su conducta sería causa de extinción del contrato de trabajo por dimisión o abandono.

De manera paralela, y según la **STS de 3 de octubre de 2000**, I.L. J 1982, Sala Cuarta, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina, el derecho a la prestación de incapacidad temporal se extingue en la fecha de la resolución del INSS denegando la declaración de incapacidad permanente, no en la de notificación de la resolución al interesado.

La **STS de 5 de julio de 2000**, I.L. J 1899, Sala Cuarta, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina, establece que en los casos en que el trabajador, que disfrutara del subsidio de incapacidad temporal durante una primera baja médica, se encontrase sometido a la disciplina de las recaídas, resulta indiferente que la contingencia sea un accidente de trabajo, o que todo el tiempo intermedio no sea de actividad laboral, ya que el régimen de las recaídas significa, ante todo, que estamos ante un período único y que los requisitos entonces exigidos y ostentados y el alta básicamente, conserva durante la segunda baja médica, toda su virtualidad.

La **STSJ de Galicia de 30 de noviembre de 2000**, I.L. J 2207, estima la prestación por incapacidad temporal reclamada por el actor al entender que una misma enfermedad dará lugar a recaída cuando después del alta se produzca una nueva baja, sin seis meses de actividad. Y producirá un nuevo período cuando desde el alta hasta la nueva baja transcurra un período de actividad superior a seis meses.

Según la **STSJ de Cantabria de 14 de julio de 2000**, I.L. J 2080, no puede entenderse como comportamiento de buena fe la mera pasividad del beneficiario de una prestación, silenciando los datos que convierten en indebida la percepción, teniendo el deber de comunicar a la Entidad Gestora dicha circunstancia, aplicándose, en otro caso, el alcance general del plazo de 5 años para la devolución de las percepciones indebidas. La demora injustificada en la reclamación hay que referirla al momento en que la Entidad Gestora constata la irregularidad, lo cual no puede hacerse antes si no se ha manifestado por parte del beneficiario, su verdadera actuación.

Según la **STSJ de Madrid de 8 de septiembre de 2000**, I.L. J 2247, es perfectamente posible que la empresa extinga el contrato de trabajo mientras el trabajador se hallaba en situación de incapacidad temporal, y ello aunque dicho trabajador se hallara en período de prueba.

La STSJ de Aragón de 30 de octubre de 2000, I.L. J 2286, señala que una trabajadora con el contrato laboral extinguido y que es dada de alta en incapacidad temporal por enfermedad común iniciando nueva baja por maternidad, no está obligada a inscribirse como demandante de empleo ni a solicitar la prestación de desempleo.

La STSJ de Cataluña de 3 de octubre de 2000, I.L. J 2360, rechaza el recurso interpuesto por la empresa al quedar constatado que el contrato del trabajador era a tiempo parcial, y que su transformación en tiempo completo se hizo ficticiamente para deducir la recurrente en pago delegado una cantidad de las cuotas de la Seguridad Social cuya deducción no le correspondía, enriqueciéndose injustamente con ello.

B) La incapacidad temporal en los regímenes especiales

Según la STSJ de Andalucía de 27 de abril de 2000, I.L. J 1695, aunque el INSS reconociera al trabajador afiliado al RETA el pago directo del subsidio de incapacidad temporal, condicionándolo a que se procediera al ingreso de las cuotas adeudadas, la sentencia de instancia es revocada al dictarse sentencia en el orden contencioso-administrativo por la que se dejaba sin efecto la liquidación de cuotas pendientes, a la que venía condicionado el pago del subsidio por no existir obligación de cotizar.

La STSJ de Cataluña de 4 de noviembre de 2000, I.L. J 2224, señala que para que el trabajador afiliado al RETA pueda percibir la prestación por incapacidad temporal en los supuestos en que haya solicitado y obtuviera de la TGSS un aplazamiento del pago de las cuotas pendientes de abono, se requiere como condición imprescindible, que la solicitud del aplazamiento del pago de cuotas se haya efectuado con anterioridad a la fecha del hecho causante, es decir, al inicio de la situación de Incapacidad Temporal.

En la STSJ de Andalucía de 7 de julio de 2000, I.L. J 1771, se discute si cabe la denegación de la prestación de incapacidad temporal solicitada por el actor por no hallarse al corriente en el pago de las cuotas al Régimen Especial Agrario en la fecha de su baja médica, teniendo en cuenta que el cumplimiento de este requisito es indispensable en el momento de la fecha del hecho causante de la prestación solicitada. Sin embargo, la sentencia señala que:

“en el caso de autos la incapacidad temporal del actor derivaba de la contingencia de accidente de trabajo, supuesto en que para lucrar la prestación no es exigible el requisito de estar al día en el pago de las cotizaciones”.

12. MATERNIDAD

La cuestión debatida en la STS de 30 de mayo del 2000, I.L. J 1646, se centra en determinar si se debe considerar o no en situación de alta o situación asimilada al alta en el sistema de la Seguridad Social al trabajador que durante el cumplimiento de una sanción de suspensión de empleo y sueldo inicia un proceso médico de baja médica por mater-

nidad. La Sentencia toma como referencia el art. 45.1.h) de la LGSS y recuerda que nada expresa la citada norma sobre los efectos de las causas de suspensión en materia de Seguridad Social, por otro lado la suspensión de empleo y sueldo por razones disciplinarias no figura entre las situaciones asimilada al alta que recoge el art. 125.2 de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre. No existe en el ordenamiento de la Seguridad Social precepto alguno que prohíba considerar tal supuesto como situación asimilada al alta, hay por tanto una laguna legal. La citada laguna no puede resolverse, continúa la Sentencia, descalificando el supuesto contemplado como situación asimilada al alta hay que, aplicando la jurisprudencia del TS en Sentencia de 20 de enero de 1995 (recursos 962 y 1281/1994) y cara a evitar un efecto de desprotección que no se justificaría a la luz de los principios que configuran la acción protectora del sistema, entender que la situación asimilada al alta debe extenderse a los supuestos de suspensión de la relación laboral a consecuencia de una sanción disciplinaria, cuando acaece la contingencia de maternidad.

La **STSJ de Andalucía (Sevilla) de 27 de abril 2000**, I.L. J 1691, resuelve tomando como referencia legal el art. 133 bis de la Ley General de la Seguridad Social y el art. 48.4 del Estatuto de los Trabajadores que señala que en el supuesto de parto, la suspensión del contrato de trabajo tendrá una duración de 16 semanas que se disfrutarán de forma ininterrumpida, a opción de la interesada, siempre que seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto. El que quede un día menos después del parto, teniendo en cuenta la dificultad de exactitud matemática en el día del parto y cuando como en este caso existe un error de un día, la Entidad Gestora en lugar de denegar la prestación debió comunicar a la demandante la aprobación de la prestación pero con efectos de un día menos.

La **STSJ de Baleares de 5 de junio del 2000**, I.L. J 1726, resuelve que al contrato a tiempo parcial de la actora no sólo por su carácter de fijo discontinuo, sino por cuanto la relación laboral de temporada no ha sido completa en su totalidad es aplicable la normativa de promediar las bases de cotización de los últimos tres meses, a parte de que el contrato a tiempo parcial pueda realizarse igualmente como contrato eventual, interino o de obra o servicio determinados, siéndole aplicable dicha normativa.

Según la **STSJ de Castilla-La Mancha de 6 de septiembre del 2000**, I.L. J 2216, si la prestación no es periódica, siendo única la cantidad reclamada, ésta determina la cuantía del recurso, conforme al art. 189 de la LPL.

13. RÉGIMENES ESPECIALES

Régimen Especial de Trabajadores Autónomos

Para causar una prestación de Seguridad Social en el RETA, así cómo en otros Regímenes Especiales, el artículo 28 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, exige como condición indispensable que el interesado se halle al corriente de pago de sus cotizaciones, siendo invitado —si ello fuese menester— a ingresar las cuotas adeudadas en el plazo de treinta días. El interesado puede considerar que la cuantía reclamada no es pertinente e iniciar la correspondiente reclamación en la vía administrativa. En la **STSJ de Andalucía (Sevilla) de 27 de abril de 2000**, I.L. J 1695, se plantea un caso en el que se impugna-

ron las cuotas reclamadas al solicitarse por el interesado una prestación de incapacidad temporal.

El último párrafo del artículo 28.2 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, sólo contempla el pago de la prestación una vez se hayan pagado las cuotas a cuyo pago se ha invitado al beneficiario; sin embargo, ello no debe llevar a la conclusión de que tal pago es ineludible, ya que, según el primer párrafo del mismo artículo, el requisito es que los solicitantes “se hallen al corriente en el pago de sus cuotas exigibles en la fecha en que se entienda causada la correspondiente prestación” y la exigibilidad de tales cuotas puede enervarse tanto por el pago de las mismas como por la interposición del correspondiente recurso, siempre que dicho recurso se vea acompañado de la caución suficiente por pago, consignación o aval bancario; como se desprende de los artículos 106.2 y 184.2 del Reglamento General de Recaudación de los Recursos de la Seguridad Social.

En consecuencia, en el caso de autos se hallaba infundada la negativa de la Entidad Gestora a no abonar la prestación a pesar de haber sido oportunamente advertida de la interposición del recurso ante la jurisdicción Contencioso-Administrativa y de la entrega del correspondiente aval comprensivo del nominal, recargo y costas. La sentencia, empero, rehuye el reproche frontal a tal proceder de la entidad gestora que, pese a tener asegurado mediante aval bancario el cobro de todo el importe reclamado, insistió durante años en denegar el subsidio, y se acoge al hecho de que una vez interpuesto el recurso de suplicación que se resuelve, la parte actora aportó la sentencia firme de la Sala de lo Contencioso-Administrativo que dejaba sin efecto las cuotas reclamadas; la aportación tardía de tal documento era pertinente a tenor de lo previsto en el artículo 231.1 de la Ley de Procedimiento laboral que se remite al art. 506 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (remisión que hoy hay que entender hecha al artículo 270 de la actual LEC), por consiguiente, desaparecían los hechos que sustentaban la resolución administrativa que denegaba el pago del subsidio, que finalmente es concedido.

El cómputo recíproco de cotizaciones entre los distintos regímenes de la Seguridad Social permite que puedan causarse las prestaciones del sistema con independencia del iter laboral del beneficiario. Sin embargo, en los casos en que la tutela de una contingencia no se presta con la misma intensidad en los distintos regímenes es de suma importancia la aplicación de las normas que determinan cuál de los regímenes en los que se ha cotizado es el que va a conceder la prestación y, en consecuencia, cuál va a ser el régimen jurídico de ésta. En la **STSJ de Andalucía (Granada) de 7 de abril de 2000**, I.L. J 1716, un trabajador que en la mayor parte de su vida trabajó como autónomo, solicitó el incremento del 20 por ciento de su pensión de Incapacidad Permanente Total en base a que en el momento del hecho causante se hallaba afiliado al Régimen General de la Seguridad Social. El Tribunal observa empero que en los dieciséis años anteriores al hecho causante la afiliación a dicho Régimen General había sido únicamente de seis meses, y que es en el RETA el régimen en el que el interesado reunía la carencia precisa para causar la prestación. Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 35 del Real Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, serán las normas de este Régimen las que van a regular su

prestación, que no va a poder incrementarse en el porcentaje solicitado por ser éste una mejora no prevista para los trabajadores por cuenta propia.

En muchas ocasiones se ha discutido ante un tribunal la fecha del hecho causante de una pensión de incapacidad permanente a los efectos de determinar la fecha de efectos económicos de la pensión. Menos frecuente es el caso planteado en la **STSJ de Andalucía (Málaga) de 30 de junio de 2000**, I.L. J 1725, que tras constatar que la fecha de efectos económicos se halla determinada por el artículo 61.1 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, en el primer día del mes siguiente en el que se emite el dictamen de la EVI acerca de la incapacidad permanente, constata que tal fecha no tiene por qué ser la misma que se adopte en el cálculo de la base reguladora para establecer el período de referencia, ya que el hecho causante a los efectos de cálculo de la base reguladora se produce en el mes en que se hayan acreditado las dolencias con capacidad para producir el efecto invalidante, como en el caso de autos que tales dolencias aparecen sustancialmente en el primer parte de baja médica de incapacidad temporal, debiéndose aplicar tal criterio temporal no únicamente como remedio de las situaciones en que el interesado no posee la carencia específica, sino también y en todo caso para determinar la base reguladora de la prestación.

Una actriz prestaba sus servicios a distintas empresas publicitarias y de televisión, de las que percibía honorarios mediante la presentación de facturas con expresión del IVA, hallándose dada de alta en el Impuesto de Actividades Económicas; en base a ello solicitó el alta en el RETA, que le fue denegada por la Entidad Gestora y por la **STSJ de Cataluña de 20 de julio de 2000**, I.L. J 1833, ya que tras constatar que la solicitante carecía de infraestructura empresarial, que no elaboraba los guiones en los que intervenía ni podía alterarlos, concluye que su única autonomía es aceptar o rechazar las ofertas que le hacen, pero que en su actividad debía seguir las directrices de la empresa que la contrataba, por lo que concluye que su encuadramiento debe realizarse como trabajadora por cuenta ajena dentro del colectivo de artistas que se hallan en el Régimen General, siendo indiferente su actividad fiscal para enjuiciar esta falta de autonomía en la dirección de su actividad.

Régimen Especial Agrario

La **STSJ de Andalucía (Málaga) de 7 de julio de 2000**, I.L. J 1771, examina un nuevo caso de solicitud de prestaciones por parte de quien en el Régimen Especial Agrario no se hallaba al corriente de pago de sus cotizaciones al causar la prestación. Sabido es que, de acuerdo con la doctrina unificada por el Tribunal Supremo en Sentencias de 20 de enero y 24 de febrero de 1997, no es posible aplicar a las situaciones de Incapacidad Temporal la flexibilización del requisito de hallarse al corriente de pago, ya que ello sólo es admisible en las prestaciones de larga duración, y siempre que se halle cubierta la carencia exigible, sean los descubiertos de poca importancia, y que se hubiesen cubierto los mismos antes de concederse la prestación. Sin embargo, en esta ocasión el Tribunal concede la prestación por incapacidad temporal en base a que la misma derivaba de un accidente de trabajo, interpretando el mandato del artículo 54 del Decreto 3772/1972 de proteger el accidente de trabajo en los mismos términos y condiciones que en el Régimen General como una excepción a lo dispuesto en el artículo 46.2 del mismo texto que exige el hallarse al corriente de pago de las cuotas.

Esta generosa interpretación silencia, sin embargo, que en el Real Decreto 1976/1982 que regula el subsidio por incapacidad temporal como una mejora voluntaria de la acción protectora para los trabajadores por cuenta propia del REA no se exceptiona este requisito, antes bien se remite en su artículo 3 al artículo 31.1 del Decreto 2123/1971, que explícitamente indica que cuando el trabajador por cuenta propia se encuentre en descubierto en el pago no tendrá derecho a ninguna de las prestaciones derivadas de accidente de trabajo.

Para hallarse encuadrado en el Régimen Especial Agrario se exige que el interesado se dedique fundamentalmente a las tareas del campo y que esta actividad sea su fundamental medio de vida, y en base a ello, la Seguridad Social denegó el alta en el REA a una trabajadora que acredita 15 jornales en enero de 1996 y 13 jornadas en marzo del mismo año. La **STSJ de Andalucía (Sevilla) de 18 de mayo de 2000**, I.L. J 2151, admite que debió aceptarse su afiliación sin considerar el sustento que pueda aportarle su marido ya que ello sería discriminatorio por razón de matrimonio ya que de no estar casada no se alegarían ello para negarle la afiliación, la escasa actividad agraria puede, según el Tribunal, ser causa de la baja posterior al Régimen Especial (a los tres meses, según el artículo 17.2 del Decreto 3772/1972), pero no puede impedirse por ello su inicial afiliación.

Denegada una prestación de incapacidad temporal en el Régimen Especial Agrario por no cumplir con el requisito de hallarse al corriente de pago, la **STS de 6 de noviembre de 2000**, I.L. J 2379, se plantea si tal prestación puede nuevamente solicitarse en un momento posterior: cuando se han satisfecho las cotizaciones pendientes, aun cuando no hayan transcurrido más de seis meses y se trate de la misma dolencia. El Tribunal Supremo para ello retoma la doctrina expresada en su Sentencia de 20 de abril de 1998, si bien en aquella ocasión se trataba del Régimen General y del requisito de carencia, el régimen y el requisito carecen de importancia, para decidir el fondo del asunto. De acuerdo con la mencionada doctrina deben separarse las normas relativas a la duración de la prestación de las normas que regulan el acceso a la misma; las normas que consideran un mismo proceso de incapacidad temporal cuando éste sufra en una misma dolencia una interrupción inferior a seis meses (recaídas), son normas relativas a la duración de la prestación, destinadas a evitar que el derecho reconocido no se prolongue indefinidamente. En cambio, el momento inicial en que se causa una prestación, y que la misma viene reconocida depende de la concurrencia de los requisitos exigidos para la misma, sólo una vez se haya efectuado tal reconocimiento entrarán en juego las normas relativas a la duración del mismo. El Tribunal considera que sería contrario al principio de eficacia y utilidad de las cotizaciones realizadas que la denegación de una prestación por faltar un requisito (carencia, alta o hallarse al corriente de pago) se prolongara indefinidamente en el tiempo futuro. Esta doctrina, creemos, enlaza perfectamente con la expresada en su momento para las declaraciones de invalidez sin derecho a prestación: sin prestación a pagar no existe hecho causante de nada; en consecuencia, no podía la situación actual en la que se cumplían todos los requisitos para causar una prestación considerarse como una continuación de esta *non nata* contingencia.

14. INFRACCIONES Y SANCIONES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

No existe jurisprudencia en la materia.

15. PROCESOS DE SEGURIDAD SOCIAL

Según la **STS de 27 de septiembre de 2000**, I.L. J 1675, en unificación de doctrina, las Entidades Gestoras de la Seguridad Social gozan del beneficio de justicia gratuita a efectos jurisdiccionales. Ahora bien, en ciertos supuestos, es posible imponer las costas, como a cualquier otro litigante, bien en su exclusiva modalidad de pago de honorarios al letrado de la parte adversa, bien incluyendo además el pago de una sanción pecuniaria, pero siempre sobre la base de que el litigante hubiese obrado con mala fe o temeridad.

Para la **STS de 21 de julio de 2000**, I.L. J 1904, incurre en incongruencia omisiva la sentencia que no se pronuncia sobre la petición subsidiaria. En el caso de autos, la sentencia desestima la petición principal de reconocimiento de incapacidad permanente absoluta, pero no hace ninguna referencia a la petición subsidiaria de incapacidad permanente parcial. Según el Tribunal Supremo, es totalmente acertado y conforme a derecho la sentencia que concede al demandante un grado de incapacidad permanente inferior al que había solicitado en la demanda. Se entiende que, en toda demanda en que se pide el reconocimiento de un determinado grado de invalidez permanente, tal petición implica la de todos los grados inferiores al solicitado, a no ser que se excluya expresamente, pues quien pide lo más, pide lo menos. Así pues, corresponde dictar la nulidad de la sentencia por incongruencia omisiva.

En la **STS de 27 de septiembre de 2000**, I.L. J 1926, en unificación de doctrina, la Mutua solicita que se declare que contra la sentencia de instancia no procedía el recurso de suplicación, en razón de la ínfima cuantía de lo reclamado. Para el Tribunal Supremo, hay que distinguir dos situaciones bien diferenciadas. Cuando el derecho a la prestación ya está reconocido previamente, la viabilidad del recurso de suplicación depende de la cuantía de lo reclamado. Por el contrario, si se reclama el reconocimiento de la prestación en sí, entonces el recurso se concede en atención al derecho reclamado, con independencia de que lo reclamado no alcance la cuantía mínima exigible. En la sentencia recurrida se estaba resolviendo la pretensión de un trabajador que reclamaba el reconocimiento de su derecho a percibir las prestaciones económicas a su situación de incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo (no sólo un determinado montante económico), mientras que en la sentencia de contraste alegada por la Mutua el problema discutido no tenía relación con el reconocimiento de una prestación a un trabajador accidentado, sino que se estaba contemplando una reclamación de cantidad por una Mutua que ya había reconocido aquel derecho y reclamaba su reintegro por parte de quien consideraba que era el verdadero deudor.

La **STSJ de Valencia de 6 de abril de 2000**, I.L. J 1699, señala que el supuesto enjuiciado es una reclamación de cantidad derivada de una cuenta bancaria cuya naturaleza es mercantil, siendo la jurisdicción competente la civil. En este caso, la entidad bancaria es la responsable de la devolución a la Tesorería de las mensualidades que eventualmente

pudieran abonarse a partir del mes siguiente de la extinción de la pensión de viudedad. Por ello, los actores no tienen acción, y menos de Seguridad Social, para reclamar una cantidad que en ningún modo les pertenecía, sin que estemos ante el supuesto de devolución de prestaciones indebidamente percibidas, lo que sólo tiene lugar entre la Entidad gestora y el beneficiario.

En la **STSJ del País Vasco de 13 de junio de 2000**, I.L. J 1790, la Mutua formuló demanda a través del proceso laboral ordinario, solicitando que se declarase la responsabilidad directa de la empresa en el abono de las prestaciones derivadas de accidente de trabajo. En este caso, estamos ante un pleito que versa sobre materia calificable como de Seguridad Social, tanto desde un punto de vista material (responsabilidad en el pago de prestaciones de Seguridad Social regulado en el art. 126 LGSS) como procesal [art. 2.b) de la LPL], por lo que esta materia litigiosa no puede ser enjuiciada en un proceso laboral ordinario. Asimismo, es preceptiva la llamada en el proceso al INSS y a la TGSS como litisconsortes pasivos necesarios, toda vez que se discute sobre prestaciones de Seguridad Social derivadas de accidente de trabajo. En este sentido, el INSS se ve plenamente afectado por la reclamación de demanda, ya que en ésta se impugna el acuerdo administrativo por el que en su día se fijaron los sujetos responsables del pago de las prestaciones causadas por el trabajador accidentado, al igual que la TGSS se ve afectada por el reaseguro de las prestaciones.

Según la **STSJ de Andalucía de 30 de junio de 2000**, I.L. J 1724, la asistencia jurídica gratuita de que gozan las Entidades Gestoras de la Seguridad Social en el transcurso de una misma instancia, se extiende a todos sus trámites e incidencias, incluida la ejecución. Esta situación les exime, en situaciones de normalidad, del pago de costas y del abono de honorarios al letrado de la parte contraria. En casos excepcionales, como es el caso de la injustificada demora en el cumplimiento de la sentencia en su día dictada, cabe la condena en costas.

En la **STSJ de Navarra de 18 de julio de 2000**, I.L. J 1869, la Previsión Sanitaria Nacional impugna la resolución del Juzgado de lo Social aludiendo la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario y caducidad en la acción. Con respecto a la primera excepción, el TSJ de Navarra señala que aún no ha culminado el proceso de integración del Régimen de Previsión de los Médicos de Entidades de AMF-AT en la Seguridad Social; luego las Entidades Gestoras de la Seguridad Social no se encuentran pasivamente legitimadas para soportar la pretensión postulada, careciendo de la responsabilidad prestacional que normativamente corresponde a la entidad Previsión Sanitaria Nacional. Con respecto a la caducidad, el TSJ de Navarra concluye que el art. 44.2 de la LGSS no es aplicable a este supuesto, puesto que la Previsión Sanitaria Nacional no es una entidad gestora de un régimen público por delegación del Estado, sino que dispensa en nombre y por cuenta propia medios de protección social a un determinado colectivo de trabajadores, siendo este régimen de protección ajeno al propio sistema de Seguridad Social, por lo que es aplicable el plazo de prescripción de 5 años del art. 1966 del Código Civil.

IX. Seguridad Social

La STSJ de Extremadura de 11 de septiembre de 2000, I.L. J 2135, resuelve un recurso en el que aplica la doctrina del Tribunal Supremo (entre otras, en la STS de 1 de febrero de 2000), según la cual, si solicitada una prestación de la Seguridad Social —que es inicialmente denegada sin impugnación del beneficiario—, y luego reiteradas las peticiones y desestimaciones, expresas o presuntas, cuando finalmente se reconoce el derecho del beneficiario en los términos inicialmente solicitados con base en los mismos datos fácticos que disponía la entidad gestora —y con fundamento en idéntica normativa jurídica que la que regía en el momento de la inicial solicitud—, puede otorgarse eficacia retroactiva a los actos dictados en sustitución de los revisados o anulados, siempre que la retroactividad no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas. Ello encuentra su fundamento jurídico en el art. 57.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Según la STSJ de Extremadura de 11 de septiembre de 2000, I.L. J 2136, aquellas irregularidades del expediente administrativo, esto es, los defectos en que pueda haberse incurrido en la tramitación del expediente administrativo y la consiguiente nulidad de la resolución de la Entidad Gestora, han de ser aducidos ante la jurisdicción contencioso-administrativa, ya que las resoluciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social o de la Tesorería General sólo son impugnables ante la jurisdicción social en cuanto al fondo de las mismas.

La STSJ de Cantabria de 19 de septiembre de 2000, I.L. J 2188, parte de la premisa que, con carácter general —y tal como ha establecido la jurisprudencia del Tribunal Supremo de forma reiterada (STS de 10 de febrero de 1997, entre otras)—, no puede reconocerse al INSS la potestad de ordenar con carácter imperativo y fuerza ejecutiva el reintegro de prestaciones de la Seguridad Social, pues esta potestad únicamente corresponde a los Tribunales, y, en consecuencia, para lograr su reintegro es preciso que se plantee la cuestión ante el órgano judicial competente por medio de demanda o, en su caso, de reconvencción, atendándose a lo dispuesto en el art. 145 de la LPL. No obstante, tal regla sufre excepciones —que la jurisprudencia también ha señalado en las SSTs de 7 de mayo y 11 de junio de 1992, entre otras—, que las entidades gestoras, en algunos supuestos, pueden proceder de oficio, no sólo a la revisión de la cuantía de las prestaciones, sino también al reintegro de lo irregularmente percibido por el beneficiario de la Seguridad Social, tal es el caso de los complementos por mínimos según las normas sustantivas de aplicación.

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 de acceso a la protección.

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 pen-

sión. 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 a 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 9 a 12 de 2000 de la Revista *Información Laboral-Jurisprudencia* (marginales J 1590 a J 2427).

1. PRESTACIÓN POR DESEMPLEO

A) Introducción

Aunque el volumen de sentencias recaídas en materia de prestación de desempleo es muy elevada durante el período que se comenta, lo que evidencia la permanente conflictividad que presenta esta rama de protección social incluso en momentos de reducción de las tasas de desempleo, sin embargo, no cabe reseñar, por lo general, importantes novedades respecto de las líneas básicas ya asentadas precedentemente y de la que venimos dando cuenta en esta sección. La estabilidad del proceso de producción jurisprudencial de su régimen jurídico constituye, pues, la nota dominante. No obstante, es posible individualizar algunos pronunciamientos que presentan un cierto interés.

B) Cuestiones generales

Por el contenido pecuniario de la sanción impuesta por la Entidad Gestora al beneficiario de la prestación por desempleo podía entenderse, al no alcanzar la cantidad de 300.000 pesetas (art. 189.1 de la LPL), inviable el recurso de suplicación. Sin embargo, la pérdida de la condición de inscrito como demandante de empleo, que conlleva la no comparecencia ante la Entidad previo requerimiento (art. 42.1, párrafo 3, en relación con el art. 30.1 de la LISOS/1988, vigente en aquel momento), supone la pérdida de un “estatuto favorable”, integrado por diversas ventajas, cuyo conjunto “tiene un valor incalculable o inestimable”, por lo que cabe apreciar la recurribilidad en suplicación (SSTS de 5 y 14 de abril de 2000 y **STS de 26 de septiembre de 2000**, I.L. J 1923). Incomprensiblemente, a nuestro juicio, la **STS de 10 de octubre de 2000**, I.L. J 2005, también respecto a un procedimiento cuyo objeto fue la privación por un mes de la prestación por desempleo, en cambio, considera que no procede el recurso de suplicación en razón de la cuantía, sin tener en cuenta aquel “segundo perjuicio” de valor inestimable que sí tuvo en consideración la primera línea jurisprudencial referenciada.

La solución correcta es, en nuestra opinión, la primera, por lo que estamos ante una grave contradicción jurisprudencial que convendrá sea resuelta por imperativas razones de seguridad jurídica. Como recordara en otro contexto normativo el TC, parece poco conforme con el principio de seguridad jurídica el que un mismo Tribunal dicte, en fechas próximas, sentencias claramente contradictorias entre sí, resolviendo en sentido

X. Pensiones, Desempleo y Previsión Social Complementaria

radicalmente opuesto supuestos idénticos (SSTC 201/1991, FJ 31º, 202/1991, FJ 31º). Inobservancia del principio constitucional que resulta todavía más manifiesta y grave si se tiene en cuenta que, al afectar al TS, ya no cabe otra instancia que cumpla con la función de unificación de doctrina, salvo que corrija, como en otras ocasiones, su propio criterio.

A tenor del art. 50.2 de la LPL se descarta la posibilidad de dictar sentencias de viva voz (*in voce*), aunque se consignen en el Acta su contenido, en los supuestos que versen sobre reconocimiento o denegación del derecho a obtener una prestación por desempleo, y en general cualquier prestación de seguridad social. Sin embargo, la **STSJ de Valencia de 18 de mayo de 2000**, I.L. J 2049, llega a la declaración de nulidad de una sentencia dictada de esta forma más que por esta exclusión por su carácter indeterminado, dada la extrema insuficiencia de hechos probados.

C) Prestaciones de nivel contributivo

a) Sujetos beneficiarios

En este período sigue la saga de conflictos generados por las pretensiones de lucrar la prestación por desempleo por personas que prestan sus servicios bien en el ámbito de estructuras societarias en las que participan patrimonialmente, bien en el ámbito de empresas y trabajos familiares, sometiendo a duras pruebas la nota de “ajenidad”. En esta materia, sin embargo, las construcciones aparecen fuertemente consolidadas en los términos analizados en otras ocasiones, que revelan un cierto favor por estas situaciones, limitando la posibilidad de acudir a la clásica técnica del levantamiento del velo.

En la dirección de corregir o evitar algunas de las más notorias contradicciones existentes entre el ordenamiento regulador de las situaciones de extranjería e inmigración y el ordenamiento de la seguridad social, que cuenta con algunos ejemplos muy ilustrativos en la jurisprudencia del TS, la **STSJ de Madrid de 20 de octubre de 2000**, I.L. J 2372, ha desacreditado la práctica administrativa de rechazar el reconocimiento de la prestación al trabajador extranjero por carecer de la residencia legal, aunque tuviese los pertinentes permisos de residencia y trabajo cuando ingresó en la prisión, motivo por el cual no pudo solicitar la renovación. A este respecto, la Sala, evidencia la contradicción generada, pues mientras el propio ordenamiento le impone la permanencia, sin embargo, desde un punto de vista estrictamente formal carece de las condiciones exigidas para calificar como legal su situación. Por lo tanto, la negativa a reconocerle la prestación por desempleo:

“(…) abocaría a impedirle toda forma de subsistencia legal, vedándole el acceso tanto a la prestación por desempleo —cuando reúne todos los requisitos en orden a su concesión— como al trabajo mismo, habida cuenta de que el propio INEM niega ‘el poder trabajar’, mientras que las normas penales imponen su estancia en España, al menos hasta la libertad definitiva”.

b) Requisitos de acceso

La interpretación de las normas de seguridad social conforme a los derechos y principios constitucionales, como el de la tutela judicial efectiva, impide introducir entre los presupuestos legalmente exigibles para acceder a la prestación por desempleo la carga procesal, no recogida en disposición legislativa alguna, de reclamar contra un despido objetivo por ineptitud sobrevenida, con el simple argumento de que tal extinción se produjo pocos días después de finalizar el período de prueba. Una corriente judicial de este tipo no se atendería a la “buena doctrina interpretativa” de las condiciones para el reconocimiento de la prestación, pues:

“no puede exigirse al trabajador cesado que se convierta en garante del ordenamiento jurídico en materia de protección del desempleo mediante la reclamación jurisdiccional frente a posibles causas de irregularidad” (STS 20 de diciembre de 1995; **STS de 27 de octubre de 2000**, I.L. J 2333).

La sombra de fraude, extendido en la práctica, se proyecta de todos modos sobre comportamientos de este tipo, máxime si se tiene en cuenta el tenor del art. 52.a) del ET, según el cual la ineptitud existente con anterioridad al cumplimiento de un período de prueba no podrá alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento. Bien cierto es, sin embargo, que la mala fe no se presume, por lo que exige una actividad probatoria suficiente [para un caso de extinción tras un período de contratación temporal sin reclamación por la trabajadora vid. **STSJ de Andalucía (Sevilla) de 29 de junio de 2000**, I.L. J 2167; para el diferente supuesto de prestaciones de desempleo en el marco de trabajos familiares vid. **STSJ de Andalucía (Málaga) de 22 de septiembre de 2000**, I.L. J 2185]. En otros supuestos, en los que sin embargo sí existe una acción del trabajador en defensa de sus derechos, si bien no en vía judicial sino de autoexclusión de una empresa que experimenta cambios incompatibles con su estatuto precedente, la doctrina se muestra más restrictiva, aunque asimismo a través de una interpretación literal de las normas reguladoras del acceso a la prestación por desempleo.

Así, una interpretación literal y, pretendidamente, sistemática del art. 208.1.1.e) de la LGSS llevaría a una interpretación restrictiva de las situaciones legales de desempleo, de modo que “sólo los supuestos allí citados expresamente dan lugar a tal situación y no otros de extinción a instancias del trabajador, sean o no causalizados” (**STSJ del País Vasco de 14 de septiembre de 2000**, I.L. J 1944). De ahí que esta sentencia descarte el reconocimiento del derecho a la prestación por desempleo para supuestos de resolución causalizada de contrato a instancia de un alto directivo, si bien con base en la causa recogida en el apartado d) del párrafo 3 del art. 10 del RD 1382/1985 (cambio de titularidad que tenga por efecto una renovación significativa de los órganos rectores o del contenido de la actividad principal). Una interpretación analógica de los casos de resolución voluntaria en los términos de los arts. 40, 41 y 50 del LET llevaría, en cambio, al reconocimiento del derecho en estos casos.

Sí se establece una suerte de carga impugnatoria o procesal en el ámbito de las relaciones de cooperación, descartando que en caso de “despido-expulsión” como socia trabajadora pueda existir situación legal de desempleo si no se produce una resolución judicial, descartando la declaración de improcedencia en vía de conciliación extrajudicial, o una resolución laboral, en caso de extinción por causas empresariales [STSJ de Andalucía (Málaga) de 29 de septiembre de 2000, I.L. J 2186]. Del mismo modo, se considera cese voluntario cuando varios días antes de la finalización de un contrato se rechaza una oferta de prórroga del mismo [STSJ de Castilla y León (Burgos) de 8 de mayo de 2000, I.L. J 1956].

Tampoco cabe entender existente una situación legal de desempleo con anterioridad a la resolución administrativa que autoriza un expediente de suspensión de contratos de trabajo por razones empresariales, pues en tal caso no se trataría de una auténtica autorización sino de una simple ratificación o convalidación de la medida suspensiva adoptada por la empresa. Puesto que las relaciones laborales:

“permanecen vigentes durante el curso del expediente de suspensión, resulta obvio que con anterioridad no se encuentran en situación legal de desempleo, puesto que tal contingencia se produce (...) con la pérdida efectiva del empleo (...)” (STSJ de Cataluña de 18 de septiembre de 2000, I.L. J 2233).

No es el art. 203.1 de la LGSS el aplicable, sin embargo, sino el art. 208.2 de la LGSS, que expresamente considera como situación legal de desempleo la suspensión mediante expediente de regulación de empleo, lo que significa reconocer el derecho para casos en los que no se produce pérdida efectiva del empleo, pues la permanencia de la relación no es sólo durante el expediente, como da a entender la STSJ, sino también con posterioridad.

El período de cotización o carencia, concepto resultante de una cierta evolución conceptual (“día-cuota”, “ocupación cotizada”) y normativa (art. 19 de la LBE, Ley 31/1984), constituye un requisito para lucrar derecho a la prestación por desempleo que, sin embargo, no se identifica plenamente con el simple trabajo efectivo, sino que tiene una mayor extensión, por cuanto afecta a períodos en los cuales no se ha realizado actividad —ejemplo, salarios de tramitación, por domingos y efectivos, período vacacional—. Pues bien, esta misma regla es la que se aplica al trabajo fijo discontinuo, por lo que para la carencia ha de utilizarse el coeficiente 1,61 por día cotizado, si se trabaja de lunes a viernes, incrementándose los días realmente cotizados con el período vacacional. Ahora bien, puesto que éste no se ha disfrutado “deben cotizarse conjuntamente con los días naturales de trabajo” (SSTSJ de Valencia de 14 y 30 de enero, 7 de marzo, 10 de mayo de 2000, I.L. J 2038), lo que puede dar lugar a la existencia de un mayor número de días cotizados que los días naturales realmente trabajados, con valor a efectos de obtener la prestación de desempleo (STSJ de Valencia de 15 de junio de 2000, I.L. J 2067, respecto al sistema previsto por la Orden de 30 de mayo de 1991 para fijos discontinuos incluidos en el Sistema Especial del Régimen General de Frutas y Hortalizas).

c) Contenido y modalidades de la prestación

Es una constante en la doctrina judicial, debida a los TTSSJ, y en la doctrina legal, creada por la jurisprudencia del TS, la interpretación conforme a cánones especialmente flexibles el régimen jurídico establecido para la modalidad de pago único, en particular en atención a su finalidad de instrumento de fomento del autoempleo. De este modo, la realización de conductas de gestión que alteran los términos previstos en las normas, siempre que no implique un incumplimiento de la finalidad de esta modalidad, no podría ser sancionada con la revocación de la cantidad otorgada, máxime si se tiene en cuenta que tal prestación tiene su origen en cotizaciones efectuadas previamente (principio de contributividad estricta) (**STSJ de Madrid de 13 de julio de 2000**, I.L. J 2115; en la misma línea, para una infracción fiscal, vid. **STSJ de Valencia de 10 de mayo de 2000**, I.L. J 2039; si considera indebida su percepción por incumplir sustancialmente la finalidad **STSJ de Madrid de 13 de julio de 2000**, I.L. J 2114).

d) Cuantía y dinámica de la acción protectora

La complejidad y conflictividad de las relaciones entre el contrato de trabajo a tiempo parcial y el sistema de protección social han motivado permanentes críticas, evidenciando las importantes dificultades de acceso de los trabajadores vinculados por esta modalidad contractual a las prestaciones contributivas de la Seguridad Social (ejemplo, regla del cómputo exclusivo de las *horas trabajadas* ex DA 9ª del RD 2319/1993; art.12.4 LET versión de 1994 hoy derogada). Consecuentemente, en estas disfunciones se veía una de las principales razones explicativas del reducido uso, y del menor interés, de este tipo de contratos en nuestro mercado, lo que ha motivado diversos cambios en fechas recientes, tanto desde la perspectiva de la ordenación laboral (últimamente RD-L 5/2001) cuanto desde los objetivos de predisponer garantías de acceso efectivo a la protección de Seguridad Social.

En vía reglamentaria, jurisprudencial y legislativa se han ido ensayando diferentes reglas y técnicas para intentar corregir estas deficiencias [ejemplo, asimilación de *día de trabajo=día cotizado* (STS de 26 de mayo de 1993); fijación de formas de cómputo de períodos de cotización que facilitasen el acceso a las prestaciones contributivas, si bien de forma selectiva (RD 489/1998, que desarrolla la Ley 63/1997); principio de asimilación entre el trabajador a tiempo parcial y a tiempo completo; cálculo de la equivalencia de las horas efectivamente trabajadas en *días teóricos cotizados*, para lo que el número de horas efectivas se divide por cinco, equivalente diario del cómputo de 1.826 horas anuales (DA 7ª de la LGSS, en la versión RD-L 15/1998; RD 144/1999); STS de 27 de junio de 2000]. De esta nueva regulación se ha excluido la prestación por desempleo, respecto de la cual los períodos de cotización y de cálculo de la base reguladora serán determinados conforme a lo que prevea su normativa específica (DA 7ª.4ª de la LGSS; art. 2.2 del RD 144/1999), para lo cual se prevé un desarrollo reglamentario que, sin embargo, aún no se ha producido, lo que ha venido planteando algunos problemas en orden a determinar la normativa aplicable en tanto en cuanto se produce este régimen *ad hoc*.

X. Pensiones, Desempleo y Previsión Social Complementaria

Así, mientras que un sector doctrinal y jurisprudencial ha entendido que ante esta laguna ha de entenderse vigente la regulación reglamentaria precedente (art. 3.4 del RD 625/1985), que supone una quiebra de la regla de la proporcionalidad, computando cada día de trabajo “como un día cotizado, cualquiera que haya sido la duración de la jornada” (SSTS de 26 de julio de 1995, 29 de noviembre de 1995, entre otras), otro sector ha estimado que tal norma reglamentaria está derogada desde 1994. En este contexto problemático, para la **STSJ de Cataluña de 13 de julio de 2000**, I.L. J 1825, la ausencia del correspondiente desarrollo reglamentario de la fórmula del cálculo en cuanto a la legislación aplicable:

“(…) no empece a que se apliquen las pautas que se han establecido por las sucesivas reformas en la materia, que establecen el cómputo exclusivo de las horas trabajadas, y como principio el tratamiento de asimilación del trabajador a tiempo parcial con el trabajador a tiempo completo”.

Por lo tanto estima, a nuestro juicio de forma muy discutible, pues presupone la derogación de una regla normativa sin una adecuada fundamentación, y en todo caso con notorio perjuicio para el beneficiario, que:

“la referencia a tomar ha de ser a la jornada habitual, lo que significa que con todas las horas de trabajo ha de establecerse cuántos días supone ello y éstos son los que han de tenerse en cuenta para el cómputo y en definitiva para el caso, determinar la duración de la prestación”.

Una interesante cuestión, difícil de resolver, es la resuelta por la **STSJ de Madrid de 6 de julio de 2000**, I.L. J 2104, relativa a la determinación de las cotizaciones a tener en cuenta cuando la extinción se produce en dos fases, primero mediante la reducción de jornada, definitiva pero parcial, después mediante la extinción completa de la relación. La dificultad de interpretación del precepto a este complejo conflicto, así como la dificultad de determinar la modalidad de cómputo de las cotizaciones por un trabajo a tiempo parcial —en proporción al período trabajado efectivamente o equiparando día trabajado a día cotizado, asunto hoy polémico ante los diversos cambios legislativos y ausencia de desarrollo reglamentario—, puede llevar a hacer de “peor condición” a quien sufre la extinción de su contrato en dos fases, ya que en estos casos percibiría el período máximo (720 días) en relación sólo a una parte del trabajo perdido involuntariamente —no así con respecto a la segunda parte—, con respecto al que sufre la pérdida del empleo de una sola vez, por cuanto éste cobraría el período máximo en relación al trabajo entero (STSJ de Madrid de 6 de julio de 2000, I.L. J 2104).

No menos sorprendente resulta el supuesto resuelto por la **STSJ de Castilla-La Mancha de 14 de julio de 2000**, I.L. J 2092, que presupone la continuidad de dos relaciones de trabajo a tiempo parcial, un contrato fijo discontinuo y otro de obra o servicio determinado, con una misma empresa, a consecuencia de un doble proceso de subrogación empresarial convencionalmente determinado. Considerando que cada una de estas relaciones laborales, pese a realizarse con una misma empresa, conservan su autonomía, “ya que la naturaleza jurídica de los contratos a tiempo parcial es distinta”, sin que sea posi-

ble, a su juicio, sostener que estamos ante una sola relación laboral, excluye la aplicación del art. 203.3 de la LGSS en relación con el art. 1.4 del RD 625/1985, por no tratarse de reducción de la jornada laboral, y aplica, en cambio, el art. 208.1.4 de la LGSS, en relación con el art. 1.5 del RD 625/1985, de 2 de abril, al haberse interrumpido la actividad intermitente o de temporada desempeñada por la empresa en el centro de trabajo a que se refiere el “contrato fijo discontinuo a tiempo parcial”. La existencia de esta doble relación “viva” o activa es una anomalía, pues nuestro ordenamiento sólo contempla la posibilidad de acumulación de diferentes vínculos cuando uno de ellos está “latente”, esto es, está en suspenso, por lo que el mantenimiento de dos relaciones con el mismo empresario para el desarrollo de una actividad análoga es artificioso y contrario a la lógica jurídico-laboral (STS de 31 de enero de 1991).

f) Compatibilidad e incompatibilidades

La incompatibilidad de la prestación por desempleo con el trabajo por cuenta ajena abarcaría el supuesto de militar en situación de reserva, toda vez que durante ésta se mantiene la relación de servicio profesional con las Fuerzas Armadas, al constituir una de sus situaciones administrativas, en la que se mantiene derecho a percibir las retribuciones básicas y un complemento equivalente al 80 por ciento de los complementos de destino y específico del empleo. A tal fin es:

“irrelevante que no se esté ocupando un destino concreto y ya no pueda retornar al servicio activo, salvo en caso de movilización y por decisión del Gobierno (...), por lo que no sólo concurre el referido supuesto en los términos ajustados a la letra de la norma (en cuanto subsiste una relación de empleo, en la que sólo cesa con el retiro), sino también con arreglo al espíritu que la anima, dada la percepción de retribuciones en forma no marginal o episódica que conlleva (...)” (STSJ del País Vasco de 4 de julio de 2000, I.L. J 1874).

El agravamiento de la infracción correspondiente a la compatibilización de prestaciones o subsidios por desempleo con el trabajo operado a través del RD-Leg. 5/2000, de 4 de agosto, si bien recoge el cambio realizado por la Ley 50/1998, que pasa de ser infracción grave a infracción muy grave, ya ha tenido eco en la doctrina judicial (STSJ de Aragón de 18 de septiembre 2000, I.L. J 2124).

D) Nivel asistencial: los subsidios por desempleo

a) Requisitos generales

En diversas ocasiones hemos tenido ya la oportunidad de evidenciar en esta misma sede los profundos contrastes que se producen entre la representación legal y la realidad a la hora de configurar las “situaciones de necesidad”, en unos casos en perjuicio del beneficiario en otros a su favor, lo que pone de relieve los desajustes que presenta la actual

configuración de este nivel “no contributivo” pero no realmente “asistencial”. Aquella segunda situación es la que se produce cuando, corrigiendo el criterio de la Entidad Gestora, la **STSJ de Castilla y León (Burgos) de 3 de abril de 2000**, I.L. J 1949, mantiene el derecho al subsidio de desempleo para mayores de 52 años de una persona que cuenta con un patrimonio en Fondos de Inversión de casi 7 millones y recibe en un año casi 800.000 pesetas de plusvalía derivada de la diferencia de valor de los fondos enajenados.

La cuestión se centra en decidir si, a los efectos de determinar la aplicación o no del límite legal previsto en el art. 215 de la LGSS, las rentas obtenidas por el actor se deben computar al momento en el que se anajenaron los fondos, como entendía el INEM, o por el contrario, tal plusvalía ha de computarse prorrateándola durante el tiempo que mantuvo los fondos bajo su titularidad, como sostuvo el Juzgado de lo Social núm. 2 de Burgos y confirma el TSJ. Aun estando sustancialmente de acuerdo con el criterio sustentado, en atención al criterio legal y a la consolidada jurisprudencia del TS, no podemos dejar de evidenciar los desajustes o disfunciones que esta interpretación genera para la racionalidad y equidad del sistema. Sin que esta advertencia suponga ni añadir nuevos requisitos a los previstos en la Ley ni identificar la naturaleza asistencial de la prestación con la “manida expresión de umbrales de pobreza”, como indica en un supuesto diferente, si bien también respecto a la gestión de fondos de inversión, de utilización frecuente en la población con capital mobiliario (**STSJ del País Vasco de 14 de julio de 2000**, I.L. J 1881).

En todo caso, la carencia de rentas del solicitante por encima del umbral señalado es un requisito previo constitutivo de la prestación, de modo que sólo después de constatar la concurrencia de este requisito se podrá acudir a la división de los ingresos de la unidad familiar por el número de miembros que la componen (**STSJ de Galicia de 12 de julio de 2000**, I.L. J 1836). Se sigue de esta forma el criterio afirmado por el TS en interpretación del art. 215.2 de la LGSS, en virtud de la cual se eliminaban algunas contradicciones permitidas por la literalidad del precepto, aunque los argumentos de fondo no sean considerados de la misma forma en los diferentes tipos de subsidios (SSTS de 30 de mayo y 27 de julio de 2000).

b) Beneficiarios

b') Subsidio de prejubilación

Aunque no sin fuertes resistencias en el plano de la política judicial del derecho y algunos errores de técnica jurídica (ejemplo, STS de 7 de mayo de 1998), la evolución jurisprudencial impuesta por el TJCE, en virtud del principio de primacía del Derecho Comunitario, ha terminado asentándose definitivamente en la doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia. Así, junto a los requisitos generales previstos para el acceso a cualquier modalidad de subsidio y los específicos establecidos en la LGSS para el subsidio de personas mayores de 52 años, se requiere que el trabajador, aun no habiendo trabajado en España, acredite el período mínimo de carencia (15 años) previsto para el reconocimiento en España del derecho a una pensión de jubilación, para lo cual se computarán las cotizaciones realizadas en cualquier país europeo (SSTJCE de 20 de febrero de 1997,

Caso Martínez Losada; 25 de febrero de 1999, Caso Ferreiro Alvite; SSTS de 21 de septiembre de 1998, 13 de noviembre de 1998, 3 de diciembre de 1998, 9 de febrero de 1999, 25 de marzo de 1999, 15 de octubre de 1999, entre otras), por un lado, y acreditar un período de seguro o de empleo en el país en el que se solicita el subsidio (art. 67.3 del Reglamento 1408/71), como es el subsidio para emigrantes retornados, durante el cual existe obligación de cotizar a cargo del INEM por asistencia sanitaria y protección de la familia (art. 218.1 de la LGSS), por otro.

Por eso, resulta confusa y puede inducir a error la **STSJ de Galicia de 21 de julio de 2000**, I.L. J 1845, que, al sintetizar este conflictivo cambio de rumbo jurisprudencial, considera viable el acceso, una vez que concurre el requisito de ser beneficiario del subsidio de retornado, tan sólo con acreditar derecho a pensión de jubilación “conforme a la Seguridad Social de un país comunitario (...)”. Sin embargo, como acabamos de recordar, lo significativo no es acreditar este derecho conforme a las reglas previstas en cualquier Estado miembro, lo que generaría significativas diferencias de trato al no existir un único período de carencia en todas las legislaciones comunitarias, sino reunir el período de 15 años exigido por el ordenamiento español, aunque ese período se haya completado totalmente fuera de España. En el caso concreto esta argumentación equivocada no tiene consecuencias, pues la solicitante acredita en Francia más de los 15 años exigidos (74 trimestres), pero conlleva que los Tribunales fuesen más precisos en sus argumentaciones para no inducir a error.

c') Subsidio de desempleo para los trabajadores eventuales del campo

La delimitación del ámbito aplicativo del subsidio es una cuestión previa a la determinación del límite de acumulación de rentas de la unidad familiar que regula el art. 3.2 del RD 5/1997, de 11 de enero, por el que se regula este subsidio de desempleo. En este sentido, ni el trabajador ni su cónyuge pueden ser propietarios, arrendatarios, aparceros o titulares por concepto análogo de explotaciones agropecuarias cuyas rentas superen la cuantía prevista en el apartado 1, art. 3, es decir, en cómputo anual, la del SMI vigente, excluidas las pagas extraordinarias (**STSJ de Extremadura de 11 de septiembre de 2000**, I.L. J 2134).

d') Otros subsidios especiales

c) Cuantía y dinámica del derecho al subsidio

Sigue la “rebeldía” de los TTSSJ respecto de la aplicación del plazo ampliado de reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas, pese a la reforma legislativa, de modo que la doctrina jurisprudencial que autorizaba a reducir a 3 meses el período de 5 años (ahora 4) continúa, afortunadamente, con una plena vitalidad. Los imperativos del principio general de la buena fe imponen su “ley” corrigiendo los excesos, por omisión, de las Entidades Gestoras (ejemplo, **STSJ de Galicia de 22 de septiembre de 2000**, I.L. J 2202).

2. JUBILACIÓN

A) Jubilación contributiva

b) Contenido de la prestación

b') Cuantía de la prestación

– Seguridad Social de los trabajadores migrantes: acumulación de pensiones concedidas en virtud de la legislación de Estados miembros diferentes

La **STSJ de 26 de septiembre de 2000**, asunto C-262/1997, I.L. J 2212, se plantea la cuestión de si las autoridades competentes de un Estado miembro “pueden, sin ignorar las exigencias del Derecho comunitario, reducir el importe de la pensión de jubilación concedida a un trabajador migrante en función de una pensión atribuida a su cónyuge en otro Estado miembro, cuando la concesión de esta última pensión no implique un aumento de los ingresos globales del matrimonio”. La Sentencia citada entiende que el art. 48 del Tratado se opone a una actuación en este sentido, considerando que:

“puede obstaculizar el ejercicio del derecho a la libre circulación en el interior de la Comunidad la pérdida o la reducción de una ventaja social en detrimento de un trabajador por el mero hecho de que se tenga en cuenta una prestación de la misma naturaleza concedida a su cónyuge en virtud de la legislación de otro Estado miembro, cuando, por un lado, la concesión de esta última prestación no haya provocado un aumento de los ingresos globales del matrimonio y cuando, por otro lado, coincida con una reducción equivalente de la pensión personal que corresponde al trabajador conforme a la legislación de ese mismo Estado. (...) tal consecuencia puede disuadir al trabajador comunitario de ejercer su derecho a la libre circulación, por lo que constituye un obstáculo a la mencionada libertad, consagrada en el art. 48 del Tratado”.

– Reintegro de prestaciones

En relación con esta cuestión, que provoca continuos pronunciamientos jurisprudenciales, en el período acotado en esta crónica merecen destacarse dos sentencias, que cuentan ambas con un voto particular, referidas, una, al tan debatido tema acerca del alcance temporal de la obligación de reintegro de las cantidades indebidamente percibidas, y, otra, donde se plantea cuál ha de ser el límite de los descuentos practicados por la Entidad Gestora para obtener el reintegro de dichas cantidades.

Abordando el primero de los aspectos señalados, la **STSJ de Navarra de 31 de octubre de 2000**, I.L. J 2311, se plantea previamente la existencia o no de concurrencia de pensiones públicas, destacando que:

“resulta incuestionable el concepto amplio de ‘pensión pública’ que se emplea en las sucesivas leyes de presupuestos, cuya naturaleza pública, de acuerdo con lo dispuesto en el

artículo 8 del Real Decreto 5/1999, de 8 de enero, sobre revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social, le otorga el Ente público que la gestiona”.

De tal forma que, como pone de manifiesto la sentencia, “se entenderá que existe concurrencia de pensiones cuando un mismo beneficiario tenga reconocidas o se le reconozcan más de una pensión a cargo de alguna de las siguientes entidades y organismos: ‘b) las abonadas por el Régimen General y d) las abonadas por los sistemas o regímenes de previsión de las comunidades autónomas y las corporaciones locales y por los propios entes”’.

Sobre el alcance temporal de la obligación de reintegro, la citada Sentencia señala que hay que distinguir:

“dos períodos sujetos a distinta normativa, el anterior y el posterior a la entrada en vigor de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, lo que aconteció el 1 de enero de 1998, aplicando a este último las nuevas previsiones del art. 45.3 de la Ley General de la Seguridad Social, y al anterior la doctrina jurisprudencial que, en consideración a la indiscutible demora en que incurrió el Instituto Nacional de la Seguridad Social en regularizar la situación de percepción indebida y la buena fe del perceptor de la pensión, limitaba la obligación de reintegro a tres meses”.

En relación con la citada doctrina del Tribunal Supremo aplicable al anterior marco normativo, pone de manifiesto la Sentencia que en la línea doctrinal mayoritaria se ha producido una configuración más rigurosa de la excepción relativa a la buena fe del perceptor de la prestación. Ante ello, enlazando con las previsiones del art. 106 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común, establece que:

“Este precepto contiene una regla específica para resolver la oposición entre los principios de legalidad y seguridad jurídica, que rige para todos los supuestos de anulación o revocación. Esta regla puede aplicarse también para establecer los límites de los efectos temporales de la revisión de los actos declarativos de derechos, y para ello es de interés la referencia que se incorpora dentro del marco de habilitación del artículo 3.2 del Código Civil, a la equidad.”

Por todo ello, la conclusión a que se llega en la Sentencia comentada es que:

“Por ello, si sobre la base de la buena fe del beneficiario y de la presunción de legalidad del acto administrativo, el transcurso del tiempo —en especial, cuando éste se produce por una demora en la gestora— crea una situación de legítima confianza, la revisión (...) deberá ponderarse en sus efectos temporales para que éstos no produzcan perjuicios difícilmente reparables en la esfera del beneficiario (...) Por otra parte, hay que aclarar que para valorar la buena fe del beneficiario no es suficiente la distinción entre una posición negativa (simple abstención de mala fe) y la acción positiva (normalmente, la información al

X. Pensiones, Desempleo y Previsión Social Complementaria

organismo gestor de los supuestos determinantes del pago indebido), pues en muchos casos la complejidad de la regulación determina que no pueda exigirse al beneficiario un control preciso de la legalidad de la situación que tiene reconocida, cuando ha cumplido los deberes de información que pueden resultar exigibles en cada caso.”

Por último, la Sentencia señala la modificación del marco normativo producido a partir de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, que determina que “el arco temporal de referencia para exigir el retorno de las prestaciones indebidamente percibidas se sitúa en los cinco años y se impone sobre aquellas consideraciones de diligencia y buena fe de los beneficiarios y sobre el posible error achacable a la Entidad Gestora”; modificación que, además, ha de ser completada con la reciente Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social que, en su artículo 24, reduce de cinco a cuatro años el plazo de prescripción de la obligación de reintegrar.

La aplicación sin matizaciones de este nuevo marco normativo es cuestionada en el Voto Particular formulado a la Sentencia comentada que plantea “el mantenimiento de la doctrina jurisprudencial de retroacción de los tres meses en los casos, como el presente, de apreciación de buena fe en el beneficiario y demora en el actuar de la Entidad Gestora”, y ello argumentado en base a la aplicación del “principio de protección de la confianza legítima”. Es interesante, por ello, poner de manifiesto la argumentación seguida en el Voto Particular:

“En todo conflicto que se suscita entre la legalidad de la actuación administrativa y la seguridad jurídica derivada de la misma, tiene primacía esta última por aplicación de un principio, que aunque no extraño a los que informan el Ordenamiento jurídico español, fue acogido por el Tribunal Supremo (...), y cuyo principio si bien fue acuñado en el Ordenamiento Jurídico de la extinta República Federal de Alemania, ha sido asumido por la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (...), y que consiste en el ‘principio de protección de la confianza legítima’ que ha de ser aplicado, no tan sólo cuando se produzca cualquier tipo de convicción psicológica en el particular beneficiario, sino más bien cuando se basa en signos externos producidos por la Administración lo suficientemente concluyentes para que le induzcan razonablemente a confiar en la legalidad de la actuación administrativa, unido a que, dada la ponderación de los intereses en juego –interés individual e interés general–, la revocación o dejación sin efectos del acto, hace crecer en el patrimonio del beneficiario que confió razonablemente en dicha situación administrativa, unos perjuicios que no tiene por qué soportar derivados de unos gastos o inversiones que sólo pueden serle restituidos con graves perjuicios para su patrimonio.”

En la segunda Sentencia que merece ser destacada en relación con el reintegro de prestaciones indebidas se plantea el tema de cuál ha de ser el límite de los descuentos practicados por la Entidad Gestora para obtener el reintegro de dichas cantidades. Se trata de la STS, en recurso de casación para la unificación de doctrina, de 30 de septiembre de 2000, I.L. J 2328, que cuenta también con un interesante Voto Particular. Como se pone de manifiesto en la Sentencia, “el problema discutido es esencialmente jurídico y de sencillo planteamiento, referido a determinar si a la hora de aplicar las previsiones del artículo 40.1.b) de la LGSS, han de operar los topes o límites previstos en el artículo 1449

de la LEC para los embargos”. Dicho de otra manera, lo que se plantea es “si el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) puede practicar descuentos, compensaciones o deducciones del importe de las prestaciones periódicas que abona a los beneficiarios con el fin de obtener por tal medio el reintegro de prestaciones indebidamente percibidas por éstos, en el concreto supuesto de que dicha deducción, compensación o descuento implique rebajar el nivel cuantitativo de las pensiones del beneficiario-deudor por debajo del importe del salario mínimo interprofesional”. Al respecto, en la Sentencia se pone de manifiesto que:

“el límite del salario mínimo interprofesional como tope de inembargabilidad previsto en el artículo 1449 de la LEC no opera para la fijación de los límites de los descuentos que las entidades gestoras hayan de practicar a los pensionistas por percibos indebidos de prestaciones”.

No obstante, en la Sentencia se señala que la norma contenida en el art. 4 del RD 148/1996, como el resto del ordenamiento jurídico desde la entrada en vigor de la Constitución, ha de ser interpretada conforme a ésta, buscando la mayor armonía posible con los mandatos constitucionales. De forma que:

“son los valores constitucionales y legales del sistema de prestaciones no contributivas los que fijan, por tanto, los umbrales de subsistencia en materia de Seguridad Social, de forma que si cualquier ciudadano que cumpla los requisitos legales tiene derecho aún sin haber cotizado a la Seguridad social nunca, a obtener ese nivel mínimo de ingresos, con mayor razón deberá mantenerlo quien es beneficiario del sistema contributivo de la Seguridad Social, aunque haya percibido parte de sus prestaciones indebidamente y haya de cumplir con su obligación de reintegrar aquello que cobró sin tener derecho a ello. Esta solución puede llevar como efecto insoslayable, como ocurre en este caso, que el respeto por esos valores mínimos de subsistencia comporten períodos de amortización de la deuda superiores a los cinco años previstos en el art. 4 del RD 148/1996”.

Esta solución es, por otra parte, la que se ha establecido en el RD 1506/2000, de 1 de septiembre, que da nueva redacción al párrafo d) del apartado 1 del art. 4 del RD 148/1996, de manera que “cuando la aplicación de los descuentos correspondientes determine que el importe neto que reste percibir al interesado sea inferior a la cuantía, en cómputo anual, de las pensiones de jubilación e invalidez, en la modalidad no contributiva, establecida anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, siempre que no se perciban ingresos de capital o de trabajo (...), la entidad gestora ampliará el plazo máximo de cinco años durante el tiempo que sea necesario para garantizar, como mínimo, la percepción de la pensión en la cuantía correspondiente de las referidas pensiones no contributivas”.

Por el contrario, el Voto Particular pone de manifiesto cómo el Tribunal Supremo ha flexibilizado la rígida aplicación de la doctrina precedente, “estableciendo un límite a los cuestionados descuentos, compensaciones o deducciones, remitiéndose con tal fin, de no

X. Pensiones, Desempleo y Previsión Social Complementaria

existir un determinado nivel de rentas o ingresos, el calificado doctrinalmente como de ‘umbral de la pobreza’, al fijado legalmente para las prestaciones no contributivas de invalidez o jubilación en el sistema de la Seguridad Social”. No obstante, los Magistrados que suscriben el Voto Particular tampoco comparten plenamente esta doctrina más flexible, “en cuanto que no se ha dado el paso de establecer para tales descuentos el límite del SMI, por ahora de cuantía superior tanto al importe de las pensiones no contributivas como al de las pensiones mínimas contributivas del sistema de la Seguridad Social”. La razonable argumentación expuesta en el Voto Particular, que merece ser transcrita aquí, se resume en lo siguiente:

“entendemos no razonable que cuando sea el órgano judicial quien decrete la medida de embargo de una pensión tenga distintos límites a la afectación de ésta al pago de deudas de Seguridad Social que los que vinculen a la Administración recaudadora cuando adopta medidas con idéntica finalidad como descuentos, retenciones o compensaciones, tanto más cuanto habiéndose declarado contraria a la Constitución la antigua norma de inembargabilidad absoluta de las pensiones de Seguridad Social y señalándose como límite proporcionado de embargabilidad de éstas lo que excediera del SMI (argumento *ex arts. 1449 LEC y 27.2 ET*), no parece que exista justificación objetiva y razonable que posibilite ampliar los límites a los que puede llegarse con otra medida similar al embargo, cual es la compensación, por el mero hecho de que el organismo que adopte la medida sea la propia Administración que está abonando a su deudor la pensión sobre la que pretenda practicar el descuento”.

– Complemento de mínimos

Diversas Sentencias del Tribunal Supremo, en recursos de casación para unificación de doctrina, han abordado la cuestión de determinar si los ingresos económicos a tener en cuenta para acreditar el derecho al percibo de los complementos por mínimos de pensión, son los obtenidos en el ejercicio económico del mismo año en el que dichos complementos fueron abonados, o si se han de computar los ingresos o rendimientos obtenidos en el ejercicio económico del año anterior a aquel en que dichos complementos fueron abonados. Sobre este tema se pronuncian las **SSTS de 30 de septiembre de 2000**, I.L. J 1933, y **de 3 de noviembre de 2000**, I.L. J 2376, ambas en unificación de doctrina, que, poniendo de manifiesto como ni la LGSS (art. 50) ni las sucesivas Leyes de Presupuestos del Estado señalan que el derecho al complemento se genere en función de los ingresos del año ya vencido, establecen que “la propia naturaleza de los complementos por mínimos quedaría desvirtuada si se pudiera compatibilizar la percepción de aquéllos con unas rentas altas en ese ejercicio y no en otro que los ingresos fueran exigüos, sólo porque el año anterior los ingresos hubieran sido superiores al límite establecido en la norma, dejando así desprotegidas situaciones de necesidad, lo que contraviene los principios rectores del Estado Social”.

Por todo ello, en las citadas Sentencias se sienta la doctrina de que:

“la garantía de mínimos reposa en previsiones comprobables *a posteriori*, constituyendo la declaración de ingresos en el año anterior una presunción *iuris tantum* y consiguientemen-

te modificable con posterioridad mediante la constatación de los ingresos reales obtenidos en el año al que se refiere el complemento”.

d) Derecho transitorio

Diversos problemas se siguen planteando aún en relación al régimen transitorio de la pensión de jubilación-SOVI; uno de los cuales presenta un interés particular por su vinculación con la aplicación de la normativa comunitaria. En concreto, en diversas Sentencias se aborda de manera contradictoria la aplicación del Reglamento CEE 1408/1971 a una persona que en el momento en que ejercía su profesión y pagaba sus cotizaciones era nacional (nacida en Guinea Ecuatorial, siendo entonces española) de un Estado que aún no era miembro de la Comunidad Europea, adquiriendo posteriormente la nacionalidad de un tercer Estado (guineana en este caso), perdiendo la condición de nacional de aquel Estado antes de que el mismo llegase a ser miembro de la Comunidad.

La **STSJ de Madrid de 5 de mayo de 2000**, I.L. J 2364, en base a la jurisprudencia establecida por el TJCE (Sentencia de 12 de octubre de 1978, caso Belbouad 10/1978) en la aplicación del art. 2 del Reglamento comunitario considera que “la situación ha de contemplarse a la luz de la normativa aplicable al solicitar la prestación litigiosa” y entonces España ya era miembro de la Comunidad Europea (teniendo en cuenta que en este caso, la actora, habiendo optado por la nacionalidad guineana frente a la española, posteriormente adquirió la nacionalidad británica, por lo que en el momento de solicitar la pensión de jubilación era ciudadana comunitaria). De forma que según el criterio adoptado en esta Sentencia se cumplen las dos condiciones a que se refiere el TJCE en la Sentencia Belbouad para la aplicación del ya citado art. 2 del Reglamento 1408/1971: “a) Que el trabajador esté o haya estado sometido a la legislación de uno o varios estados miembros; b) Que el trabajador sea nacional de uno de los estados miembros”.

Por el contrario, la **STSJ del País Vasco de 26 de septiembre de 2000**, I.L. J 1946, realizando un análisis más detenido de la jurisprudencia comunitaria, pone de manifiesto que el TJCE, en relación al segundo de los requisitos señalados en la Sentencia Belbouad para la aplicación del Reglamento CEE 1408/1971, entiende que debe interpretarse en el sentido de que “la condición de nacional de uno de los estados miembros debe existir en la época del ejercicio del trabajo, del pago de las cotizaciones relativas a los períodos de afiliación y de la adquisición de los derechos correspondientes”. Sin embargo, se señala que la Sentencia del Tribunal comunitario en el caso Belbouad “no analiza específicamente si el requisito de la pertenencia a la Comunidad Económica Europea por parte del estado, debe darse asimismo en el momento de las cotizaciones, o, (...) en el momento de la solicitud”; cuestión, por el contrario, que si es analizada en la Sentencia del TJCE de 14 de noviembre de 1990, caso Buhan 150/1989, concluyendo el Tribunal Comunitario que:

“el requisito de nacionalidad no puede considerarse cumplido cuando el trabajador de que se trata era, en el momento en que ejercía su profesión y pagaba sus cotizaciones, nacio-

X. Pensiones, Desempleo y Previsión Social Complementaria

nal de un estado que no era aún miembro de la comunidad y que perdió la condición de ciudadano de dicho Estado antes de que éste llegase a serlo”.

Por todo ello, concluye la citada Sentencia del TSJ del País Vasco, con criterio contrario, y más restrictivo, al acogido en la Sentencia, antes referida, del TSJ de Madrid, que “no puede ser amparado el derecho del actor, por cuanto que (...) éste aun cuando era nacional Español al tiempo de efectuar las cotizaciones España no formaba parte entonces del marco de países comunitarios, lo que le excluye de la aplicación de sus Reglamentos”.

B) Jubilación no contributiva

b) Requisitos generales

– Carencia de rentas o ingresos suficientes

La determinación de la unidad económica de convivencia a efectos de determinar el requisito de carencia de rentas o ingresos suficientes exigido para tener derecho a la pensión no contributiva de jubilación ha sido objeto de diversos pronunciamientos jurisprudenciales en el período a que se refiere esta crónica. Entre dichos pronunciamientos cabe destacar los siguientes:

La **STSJ de Castilla-La Mancha de 14 de julio de 2000**, I.L. J 2090, se pronuncia en contra de que el “hijo privativo del cónyuge de la beneficiaria de una pensión de jubilación no contributiva” sea incluido en la unidad económica familiar a efectos de determinar si se supera o no el límite de acumulación de ingresos, en base a lo establecido en el art. 144.4 de la LGSS. La Sentencia considera que no resultaría aplicable “el criterio sustentado por el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 23 de septiembre de 1997, al entender que el hijo privativo del cónyuge de la beneficiaria del subsidio por desempleo debe incluirse en todo caso en la unidad de convivencia”, ya que:

“la definición de la unidad económica de convivencia en cada una de las prestaciones (subsidio por desempleo y jubilación no contributiva) es claramente distinta, hasta el punto de que el art. 215.2 de la Ley General de la Seguridad Social incluye dentro de dicha unidad económica incluso a los menores acogidos, que no mantienen relación de parentesco con la beneficiaria ni con sus familiares (...); en tanto que la unidad económica definida en el art. 144.4 (...) presenta un perfil mucho más estricto”.

Por su parte, la **STSJ de Castilla-La Mancha de 14 de julio de 2000**, I.L. J 2091, se pronuncia, respecto al cómputo de los ingresos procedentes de una pensión de gran invalidez de uno de los cónyuges dentro de la unidad económica de convivencia, en el sentido de que:

“el porcentaje de incremento del 50 por ciento de la base reguladora para las pensiones de gran invalidez no puede considerarse en sentido estricto como ingreso computable del inválido, pues dicha cantidad tiene como finalidad sufragar los gastos que para el inválido

supone el auxilio de una tercera persona (...); pero el resto de pensión, esto es, el 100 por ciento de la base reguladora en que consiste la prestación de invalidez absoluta, sí debe computarse como ingreso de la unidad económica de convivencia”.

c) Cuantía y dinámica

La STSJ de Aragón de 25 de septiembre de 2000, I.L. J 2125, ante el incumplimiento por la beneficiaria de una pensión de jubilación no contributiva de la obligación de “comunicar en el plazo de 30 días desde la percepción de rentas por su hija, la variación experimentada respecto de la situación contemplada para la concesión del beneficio”, establece que dichas circunstancias:

“determinan la extinción del derecho (art. 9 del Real Decreto) y no la mera supresión de su eficacia, siendo incompatible tal consecuencia consuntiva, que lógicamente debe venir referida al momento en que se produce la causa reglamentaria de la extinción, con una posterior reviviscencia del derecho por mor del juego de nuevas circunstancias (...), las cuales, si existentes, generarían en su caso otro y distinto derecho, pero no aquel anómalo renacimiento”.

4. MUERTE Y SUPERVIVENCIA

A) Requisitos del sujeto causante

– Alta o situación asimilada al alta

Siendo un requisito esencial para el nacimiento del derecho a ser beneficiario de prestaciones, el que el causante se encontrara en situación de alta o situación asimilada al alta en el momento del hecho causante, es lo cierto, que tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como de los Tribunales Superiores de Justicia, a fin de posibilitar la concesión de la pensión, han templado y suavizado el rigor formal del requisito, atendiendo a las peculiaridades de cada caso concreto e interpretándolo con un sentido humano e individualizado; así lo entiende la STSJ de Galicia de 14 de junio de 2000, I.L. J 1758 (recurso de suplicación 653/1997), en un supuesto en el que siendo la fecha del hecho causante cuando se dictó el auto declarándolo fallecido (1 de enero de 1995), en la fecha de la desaparición del causante (1 de febrero de 1984) éste se encontraba inscrito como demandante del empleo y entre esa fecha y el anterior cese en el trabajo estuvo inscrito tres años (pese a que durante ese período estuvo cinco meses en los que no). Igualmente, lo estima la STS de 17 de julio de 2000, I.L. J 1606 (recurso de casación para la unificación de doctrina 4308/1999), en un supuesto en el que queda acreditado que la causante padecía una enfermedad cancerosa incapacitante mucho antes de causar baja en Seguridad Social, por lo que el requisito de alta debe entenderse cumplido en la fecha en que comienza la situación de incapacidad temporal, y el alta no debe exigirse en la fecha

X. Pensiones, Desempleo y Previsión Social Complementaria

del hecho causante de la prestación. Igualmente es aquél el momento en que debe reuñirse el período de carencia.

En el mismo sentido, la **STSJ de Galicia de 8 de junio de 2000**, I.L. J 1755 (recurso de suplicación 1279/1997), estima que concurren las circunstancias especiales que justifican la flexibilización del requisito de alta, en el supuesto en el que hay una cierta regularidad en cuanto a la afiliación y alta durante el tiempo de trabajo activo, y en el momento del fallecimiento se acredita que el causante padecía importantes alteraciones emocionales que precisaban apoyo psicológico como consecuencia de su toxicomanía (pese a que en el momento del fallecimiento no había realizado las oportunas gestiones para solicitar las prestaciones por desempleo o la demanda de empleo y habían transcurrido 8 meses desde su última baja).

Igualmente, la **STSJ de Cataluña de 4 de julio de 2000**, I.L. J 1815, considera como situación asimilada al alta, la baja en la inscripción como demandante de empleo por no renovación de la demanda (por un período de 5 meses), debida a una enfermedad de tipo depresivo que ya se padecía con anterioridad a la baja en el trabajo. En otro supuesto, en el que el causante fallece por sobredosis de heroína, y en ese momento no se encontraba ni realizando actividad laboral ni se encontraba inscrito como demandante de empleo, la **STSJ de Baleares de 12 de julio de 2000**, I.L. J 2075, mediante la interpretación humanizadora del requisito considera que el requisito de alta debe estimarse “si cuando se inicia el acontecer que conduce al hecho causante es fundamentalmente explicable que se hayan descuidado los resortes legales prevenidos para continuar en alta”, como era el grave deterioro físico y psíquico que le imposibilitaba trabajar.

Por el contrario, en otro supuesto, y siguiendo un criterio más riguroso, la **STSJ de Valencia de 11 de abril de 2000**, I.L. J 1704 (recurso de suplicación 3815/1996), estima que para que sea considerada situación asimilada al alta la inscripción como demandante de empleo, ésta debe producirse de forma ininterrumpida desde el fin del trabajo, situación que no se produce cuando el causante permaneció por más de tres años sin inscripción, “sin que el alcoholismo equivalga al alta, por muy lamentable que sea la situación”. En el mismo sentido de no aplicar la doctrina flexibilizadora del requisito de alta, la **STSJ de Galicia de 23 de julio de 2000**, I.L. J 1765 (recurso de suplicación 1407/1997), se manifiesta en un supuesto en el que en el momento en el que se inicia el devenir que desemboca en el hecho causante (el cese en el último trabajo), no consta ninguna circunstancia física o psíquica (etilismo) que impidiera la inscripción como demandante de empleo.

– Período de carencia

Pese al mandato del artículo 31 del Código Civil, de interpretar la norma de acuerdo con la realidad social, ajustando de forma equilibrada la norma al caso, según los principios generales del Derecho, para llegar a una real humanización aplicada al caso concreto, del tenor literal del artículo 7.1.b) de la Orden Ministerial de 13 de febrero de 1967, se exige que el causante en el momento del fallecimiento, ha de haber completado un período de cotización previa de 500 días, salvo que la causa de éste sea un accidente común

o profesional o enfermedad profesional; de esta manera la **STSJ de Cataluña de 4 de julio de 2000**, I.L. J 1816, desestima la pensión de viudedad por falta de carencia, en un supuesto en el que la causa es la enfermedad del SIDA, que ya se padecía con anterioridad a la incorporación al mercado laboral, pues ésta debe considerarse una enfermedad común. Igualmente, la **STSJ de Andalucía (Sevilla) de 21 de junio de 2000**, I.L. J 2165, estima a efectos de exigir períodos de carencia, que la muerte por edema pulmonar de origen cardíaco debe considerarse enfermedad común, y por lo tanto deniega la prestación porque el acusante sólo acredita en los 5 años anteriores al hecho causante 182 días.

Por el contrario, la **STSJ de Cataluña de 4 de septiembre de 2000**, I.L. J 2226, considera enfermedad profesional la muerte acaecida en un sujeto que padecía junto a una silicosis de larga duración (el causante era beneficiario de una pensión de incapacidad permanente total para la profesión habitual derivada de enfermedad profesional –silicosis–), una insuficiencia renal crónica y una cardiopatía isquémica. En este caso el Tribunal considera que no pueden considerarse separadamente las patologías respiratoria y cardíaca “por lo que existe vinculación de la enfermedad profesional con el fallecimiento”; consideración que es relevante en lo que afecta a la no exigencia de período de carencia y también a la forma de determinar la cuantía de la prestación.

En relación con la exigencia contributiva de que el período de carencia (500 días) se reúna en los cinco años anteriores al hecho determinante de la pensión, la **STSJ de Andalucía (Sevilla) de 17 de febrero de 2000**, I.L. J 1639 (recurso de suplicación 2796/1998), mantiene la doctrina jurisprudencial, de que la situación de paro involuntario ha de constituir un paréntesis en la computación del período carencial, de forma que ésta se retroceda al momento en que surgió tal situación (e incluso paréntesis parciales en los distintos tramos de tiempo en que se produjo). Involuntariedad en el paro que queda acreditada de manera normal mediante la inscripción en la oficina de empleo, tras el cese en el trabajo; y también con los supuestos de percepción del subsidio por desempleo, o la permanencia en la situación de IT tras el cese en el trabajo; pues todas ellas suponen que el causante continuó desempleado o que no pudo trabajar por circunstancias ajenas a su voluntad. Doctrina del paréntesis que no queda rota por los “breves períodos de tiempo” en que el causante no permaneció inscrito como demandante de empleo si se deben al tiempo empleado en los necesarios trámites administrativos. A los mismos efectos, la **STSJ de Asturias, de 7 de julio de 2000**, I.L. J 1799 (recurso de suplicación 2594/1999), en un supuesto en el que queda acreditado que la adicción a las drogas fue la causa de la muerte, aplica el criterio de excluir del cómputo del período de cotización, aquellos períodos que responden a situaciones en las que por razones subjetivas personales del obligado a cotizar, no le fue posible realizar el abono de las correspondientes cotizaciones.

B) Requisitos de los beneficiarios en los supuestos de hecho protegidos

a) Viudedad

Ante la cuestión no prevista en la normativa de Seguridad Social y planteada en el recurso de casación para la unificación de la doctrina 2190/1999, consistente en determinar si el titular de una prestación vitalicia de viudedad, que se extinguió por la causa reglamentariamente establecida consistente en contraer nuevas nupcias, tiene o no derecho a obtener la rehabilitación o reanudación de la prestación por tal motivo extinguida, cuando el ulterior matrimonio sea declarado nulo por Tribunal Eclesiástico competente (con eficacia en el ámbito Civil), la **STS de 28 de julio de 2000**, I.L. J 1908, estima el recurso y condena a la Entidad Gestora a que reanude y abone a la actora la pensión de viudedad que tenía reconocida como consecuencia del fallecimiento del esposo, en base y a diferencia de lo que acontece en los supuestos de disolución matrimonial por divorcio, al quedar invalidados todos los efectos del matrimonio declarado nulo (y con independencia de la causa que hubiera motivado la declaración de nulidad), como si el mismo no hubiera existido (salvo y a favor o en beneficio de éstos, para los hijos y para el contrayente de buena fe, como se deduce a *sensu contrario* del artículo 79 del CC); en base a que y en los términos previstos en el Capítulo IV del Título IV del CC, las resoluciones eclesiásticas una vez declaradas por el juez civil ajustadas a Derecho, tienen los mismos efectos que una sentencia civil firme de nulidad matrimonial; lo que supone volver a tener la condición de viudo/a, y por tanto, el derecho a recuperar la pensión de viudedad al haber desaparecido jurídicamente *ab initio* y por inexistencia, la causa que motivó tal extinción. Ahora bien, esta STS contiene un voto particular (al que se adhieren el Presidente y 4 Magistrados) en el que se mantiene, que la pensión causada por el fallecimiento del marido del primer matrimonio, quedó definitivamente extinguida por el matrimonio posteriormente celebrado, y que la falta de disposición legal expresa, no puede hacer “renacer o revivir” la prestación ya extinguida. Pues si el legislador hubiera querido expresar que la pensión se suspendería mientras estuviera vigente el segundo matrimonio, así lo habría establecido, lo que no ha hecho en sucesivas modificaciones del artículo 174 de la LGSS; además, en todo caso el término “extinguir” (al contraer nuevas nupcias), en el diccionario de la Real Academia Española, significa “hacer que cesen o acaben del todo ciertas cosas”. En el mismo sentido que este voto particular se había pronunciado previamente la **STSJ de Cataluña de 12 de julio de 2000**, I.L. J 1820.

b) Orfandad

Respecto de los requisitos para ser beneficiarios de la pensión de orfandad, la **STSJ de Cantabria de 26 de junio de 2000**, I.L. J 1737 (recurso de suplicación 1705/1998), atiende a la situación derivada de la aplicación de los nuevos límites de edad –artículo 175 de la LGSS– introducidos por la Ley 24/1997, de 15 de julio (se eleva la edad de 18 a 21 años o 23 en el supuesto de huérfanos absolutos); y resuelve que aunque por aplicación de la normativa vigente con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva Ley, la actora perdía su pensión de orfandad al cumplir los 18 años, los efectos de la nueva Ley ampliadora de los beneficios le son aplicables, si se tienen en cuenta y se armoniza el citado precepto y la Disposición Adicional Octava y la Disposición Transitoria Sexta bis,

también introducida por la Ley 24/1997. Lo que en esencia supone, recuerda la **STSJ del País Vasco de 5 de septiembre de 2000**, I.L. J 1937 (recurso de suplicación 1197/2000), que la Ley 24/1997 no exige a los beneficiarios de la pensión de orfandad, seguir siéndolo el 5 de agosto de 1997 (fecha de entrada en vigor de la reforma), siendo por tanto inaplicable el apartado 2 de la Disposición Transitoria Cuarta del Real Decreto 1647/1997, pues vulnera el principio de jerarquía normativa.

En estos supuestos nos encontramos con la rehabilitación de un derecho, y no ante un supuesto de nacimiento *ex novo*, tal y como confirma la **STSJ del País Vasco de 18 de julio de 2000**, I.L. J 1882 (recurso de suplicación 1207/2000) y la **STSJ del País Vasco de 12 de noviembre de 2000**, I.L. J 1940 (recurso de suplicación 1248/2000). Lo que además supone que los efectos económicos de la solicitud se retrotraen a la fecha de entrada en vigor del Ley de 1997 (el 5 de agosto de 1997); por lo que no se aplica el artículo 43.1 de la LGSS, que limita los efectos del reconocimiento a los tres meses anteriores a la solicitud y sí el artículo 57.3, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Respecto de la interpretación que ha de darse al requisito de la incapacidad para el trabajo a la que se refiere el artículo 175 de la LGSS, para el reconocimiento de la pensión de orfandad a los mayores de 18 años, la **STS de 21 de julio de 2000**, I.L. J 1652 (recurso de casación para la unificación de doctrina 4411/1999), estima, que pese a que la Orden Ministerial de 13 de febrero de 1967 (que se refería en su artículo 16.1 a que estuvieran incapacitados para todo trabajo), fue derogada por el Real Decreto 1647/1997, de 31 de octubre, ésta viene a consagrar el criterio ya mantenido, al ordenar en su artículo 9.1 que “tendrán derecho a esta prestación los huérfanos mayores de 18 años afectos de invalidez permanente absoluta o gran invalidez”; lo que no supone la aplicación retroactiva de la norma, pues ésta no fue innovadora de la anterior regulación al respecto.

c) Pensión a favor de familiares

En relación con el requisito exigido para tener derecho a prestación a favor de familiares de vivir a expensas del causante –artículo 176.2 de la LGSS– la **STSJ de Valencia de 4 de abril de 2000**, I.L. J 1697 (recurso de suplicación 3653/1996), sigue la doctrina del Tribunal Supremo de 19 de julio de 1993, que determina que no es precisa la “exclusiva” dependencia económica del causante, siendo suficiente una dependencia parcial, que en el supuesto se acredita por los ingresos del causante, que eran superiores a la renta de subsistencia que percibía la actora. En ese sentido recuerda que a partir de la STS de 9 de diciembre de 1998, confirmada por la de 25 de junio de 1999, el límite concreto a partir del cual no se vive a expensas del causante, en esta prestación, lo constituye el salario mínimo interprofesional vigente al momento del hecho causante.

Respecto al requisito exigido en el artículo 176.2.b) de la LGSS de que los solicitantes de la prestación a favor de familiares, hijos o hermanos, además de otros requisitos, sean mayores de cuarenta y cinco años y sean “solteros, divorciados o viudos”, la **STS de 9 de**

X. Pensiones, Desempleo y Previsión Social Complementaria

octubre de 2000, I.L. J 2002 (recurso de casación para la unificación de doctrina 342/2000), resuelve que la LGSS de 1994 introduce un nuevo precepto (apartado 4º), por el que a efectos de estas prestaciones, equipara a los supuestos de disolución matrimonial, los supuestos de separación legal (situación en la que se encontraba la actora); apartado que no figuraba en el anterior texto de la LGSS de 1974, cuya redacción proviene de la Disposición Adicional Décima, norma 4ª de la Ley 30/1981, de 7 de julio, que modificó la regulación del matrimonio, ya que un texto Refundido no puede introducir una norma *ex novo*, por lo que pese a declarar su inadmisión por ser distinta la normativa “respecto del fondo del asunto, se debería desestimar en recurso de la Entidad Gestora”.

C) Cuantía de las pensiones

La STS de 26 de noviembre de 2000, I.L. J 1622 (recurso de casación para la unificación de doctrina 4053/1999), siguiendo una doctrina consolidada, viene a precisar la cuantía de la pensión de viudedad, cuando el cónyuge sobreviviente es persona separada legalmente; de esta manera considera que del texto actual, artículo 174 de la LGSS, “cabe predicar el entendimiento indicado antes para la Ley de 1981”, con la particularidad de que la simplicidad de la redacción actual ya no deja lugar a dudas; esto es, que tanto a divorciados como a separados se aplica la regla general según la cual su pensión de viudedad es inferior al importe reglamentario íntegro de la misma, y queda aminorada justamente en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido (comparado con el tiempo que va desde el matrimonio hasta el fallecimiento).

En el mismo sentido la STS de 17 de julio de 2000, I.L. J 1902 (recurso de casación para la unificación de la doctrina 67/2000). De esta manera el requisito de la convivencia no constituye condición exigible para alcanzar la prestación (siempre que conste que no ha contraído nuevas nupcias), pero sí lo es a efectos de determinar el porcentaje de la pensión [SSTSJ de Andalucía (Sevilla) de 29 de febrero de 2000 (dos), I.L. J 1640 y 1642].

La STS de 24 de julio de 2000, I.L. J 1906, dictada en unificación de doctrina, desestima la pretensión del incremento del porcentaje del 45 por ciento derivado de la desaparición de la pensión de viudedad a los beneficiarios del subsidio temporal a favor de familiares, basándose en los siguientes argumentos jurídicos: en primer lugar, no existe “identidad de razón” entre la pensión a favor de familiares y el subsidio a favor de familiares, pues se regulan en apartados y artículos sistemáticamente diferenciados y sobre todo se reconocen a familiares con necesidades diversas (el subsidio se reconoce en los casos “típicos” a aquellos hijos y hermanos convivientes y a cargo del causante que se encuentran en la “franja central de la vida activa”, de ahí que se reconozca subsidio y no pensión); en segundo lugar, las disposiciones reglamentarias reguladoras del subsidio a favor de familiares (artículos 39 del Real Decreto 3158/1996 y 23 de la Orden Ministerial de 13 de febrero de 1967, no tratan el referido acrecimiento; y en tercer lugar, no es posible la extensión analógica al subsidio a favor de familiares del incremento previsto para las pensiones de orfandad y a favor de familiares, pues no hay carencia de previsión por el legislador de “un supuesto específico”. Concluyendo, “que si esta

regla limitativa es o no la más adecuada es cuestión de política legislativa o de *lege ferenda*, que no corresponde decidir a esta Sala”.

Igualmente la **STSJ de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 12 de septiembre de 2000**, I.L. J 2130, deniega el incremento del 45 por ciento a una pensión de orfandad, para el hijo nacido de una convivencia *more uxorio*, siguiendo la Doctrina del Tribunal Supremo, que desde 1994, en el sentido de no tener derecho los hijos a ese incremento cuando se da la situación de los autos y “sin que exista discriminación” al no vulnerar el artículo 14 de la Constitución. Pues, como indica la **STSJ de Andalucía (Sevilla) de 15 de junio de 2000**, I.L. J 2162, la convivencia con el causante, sin estar unida por vínculo matrimonial, la convivencia *more uxorio* no equivale a vínculo matrimonial, a los efectos de la pensión de viudedad, siendo compatible al artículo 14 de la Constitución y el requisito legal que exige el vínculo matrimonial a los efectos de esta pensión (STC 77/1991, de 11 de abril), por lo que tal exigencia no vulnera el principio de igualdad (STC 66/1994, de 28 de febrero).

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ
CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE
M. NIEVES MORENO VIDA
ÁNGEL J. GALLEGO MORALES
JOSÉ MARÍA VIÑAS ARMADA

XI. ADMINISTRACIÓN LABORAL**Sumario:**

1. Consideración preliminar. 2. Organización. Inspección de Trabajo. 3. Jurisprudencia contenciosa en materia de Seguridad Social. A) Organización. B) Actas de liquidación. 4. 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) Materia laboral.

1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

En esta crónica se analizan los pronunciamientos judiciales más interesantes que han sido emitidos en los últimos meses en relación a las materias propias del Derecho Administrativo Laboral: en concreto, se trata de las sentencias laborales y contencioso-administrativas publicadas en los números 9 a 12 de 2000 de la *Revista Información Laboral-Jurisprudencia*, e igualmente, se da también cuenta de algunos otros pronunciamientos de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que todavía no han sido recopilados en la citada revista.

Dentro del período que es objeto de esta crónica es obligado resaltar dos novedades normativas que se han producido en la materia que nos ocupa. La primera ha sido introducida por la LO 8/2000, de 22 de diciembre, por la que se reforma la LO 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros y mediante la que se ha dado nueva redacción a los preceptos de su Título III, dedicado a las infracciones y sanciones en materia de extranjería (arts. 50 a 65). La segunda de las modificaciones a comentar ha venido dada por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, por la que se modifican los arts. 21.1 de la LGSS y 4.2 del RD-Leg. 5/2000, en los que respectivamente se indica que el plazo de prescripción tanto de las liquidaciones y acciones para exigir el pago de cuotas, como de las infracciones en materia de Seguridad Social, ha pasado a ser de cuatro años, en lugar de los cinco años que hasta ahora establecía la normativa anterior.

En cuanto a los pronunciamientos judiciales aquí examinados, destacan especialmente por su interés una sentencia relativa a la falta de competencia de la Administración sobre las conductas de los representantes de los trabajadores (*infra*, 2) y también, algunos otros pronunciamientos relativos a infracciones sobre empleo y prestaciones de desempleo, en los que se resuelven tanto aspectos relativos al recurso de suplicación que deriva de este tipo de ilícitos [*infra*, 4.A)], como también cuestiones tales como la incidencia de la falta

de actualización de la demanda de empleo sobre el derecho a la prestación de jubilación o las consecuencias que sobre el régimen sancionador han provocado las reformas normativas experimentadas por la LISOS en los últimos años [infra, 4.C).a)].

2. ORGANIZACIÓN. INSPECCIÓN DE TRABAJO

Apuntada ya como una de las sentencias más interesantes del período examinado, la **STS de 16 de enero de 2001**, recurso de casación 4992/1995, Sala Tercera, contribuye a delimitar el ámbito de la actuación administrativa y, en concreto, ratifica la incompetencia de la Inspección de Trabajo y de la Administración para conocer de una denuncia contra la actuación de un comité de empresa, al que se acusa de retener documentos y de negar y ocultar información. Frente a las alegaciones del recurrente, el Tribunal Supremo confirma la solución dada por la sentencia de instancia, en la que, partiendo de la premisa de que la actuación de los comités de empresa debe considerarse integrada en el concepto de “actividad sindical”, se había argumentado que en este litigio era preciso atender al art. 7 de la CE, por el que se proclama la libertad de acción de los sindicatos y la prohibición de injerencias de los poderes públicos. Por tanto, como fruto de las anteriores consideraciones, el Tribunal *a quo* y el Tribunal Supremo recuerdan que tanto el Título V de la LO 11/1985 de Libertad Sindical, como también el art. 2 de la LPL, atribuyen a la jurisdicción social el conocimiento de las cuestiones relativas a la libertad sindical y al funcionamiento y responsabilidad de los sindicatos por infracciones de normas, por lo que se considera ajustada a Derecho la negativa a conocer del asunto que desde un principio había mostrado la Administración.

3. JURISPRUDENCIA CONTENCIOSA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

A) Organización

La atención sobre este punto queda acaparada por varios pronunciamientos relativos a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, en los que se abordan distintos aspectos de su régimen jurídico.

Por un lado, la **STS de 21 de diciembre de 2000**, recurso de casación 2047/1995, Sala Tercera, se pronuncia sobre la duración del vínculo asociativo de los empresarios con la Mutua, fundamentando su fallo en la aplicación del art. 19.2 del anterior RD 1509/1976, que en similares términos que el actual art. 62.2 del RD 1993/1995, establece que los convenios de asociación tienen una vigencia de un año, entendiéndose prorrogados por períodos anuales, salvo que medie denuncia del empresario emitida con un preaviso mínimo de un mes respecto a la fecha de vencimiento. En el caso, la sentencia tiene origen en un supuesto en que la empresa remite hasta tres notificaciones a la Mutua, cada una de ellas con un contenido distinto respecto a su decisión de mantener o no su condición de asociada: en un inicio, con antelación al mes de preaviso, la empre-

sa empieza comunicando su voluntad de denunciar el convenio asociativo; después, antes de transcurrir el plazo de diez días de que disponía la Mutua para certificar el cese, pero ya dentro del mes anterior al fin de la vigencia del convenio, la empresa solicita a la Mutua que tenga sin efecto su anterior comunicación y le expresa su deseo de continuar vinculada a la misma; finalmente, esta sucesión de hechos concluye con una nueva carta a la Mutua, dirigida el día anterior al término del convenio asociativo, en la que la empresa anula su escrito anterior y vuelve a reiterar su petición de cese. Pues bien, respecto a tal cúmulo de revocaciones de voluntad, el Tribunal Supremo otorga plena validez al segundo escrito de la empresa en que manifiesta su intención de continuar en la Mutua, por cuanto que el mismo se emite dentro de los diez días establecidos para la certificación del cese que previamente se había solicitado. En consecuencia, dado que la última carta en que se solicita la rescisión del vínculo no cumple con el preaviso mínimo de un mes, el Tribunal concluye que ya en ese momento había que entender prorrogado el convenio de asociación por un año más, sin perjuicio de sus posibles efectos rescisorios para el ejercicio siguiente a la conclusión de la prórroga.

Un segundo pronunciamiento a comentar es la **STS de 25 de septiembre de 2000**, recurso de casación 7857/994, Sala Tercera, cuyo objeto se centra en examinar el anterior art. 32.1 del RD 1509/1976 –actual art. 66.1 del RD 1993/1995–, por el que se establece que el exceso de excedentes que resulte tras constituir las preceptivas reservas debe describirse en un 80 por ciento a fines generales de prevención y rehabilitación, si bien, se prevé la posibilidad de que, previo acuerdo del Ministerio de Trabajo, tal porcentaje pueda destinarse por la Mutua a la instalación o conservación de centros o servicios propios dedicados a tales fines. En relación a esta última alternativa ofrecida por la norma, son varias las conclusiones que sienta el Tribunal. Así, de un lado, recuerda que el precepto es claro al señalar que tal previsión puede hacerse jugar no sólo para la creación y mantenimiento de los citados centros propios, sino también para su conservación. De otro lado, mayor relevancia presenta su afirmación de que dicha posibilidad no tiene carácter automático y necesario, sino que se encuentra supeditada a varios condicionantes: que los centros afectados hayan sido aprobados por la Seguridad Social y que el Ministerio de Trabajo haya dado su autorización tanto al destino del exceso a tales centros como también a la disponibilidad de los fondos ingresados a tal fin en el Banco de España, remarcándose por la sentencia que la concesión de dicha autorización constituye “una facultad discrecional” de la Administración. De esta forma, aplicando estas consideraciones al caso enjuiciado, el Tribunal Supremo deniega la pretensión de la Mutua de invertir el exceso en uno de sus centros de rehabilitación, por cuanto no consta que se le haya concedido la preceptiva autorización en los términos exigidos.

Por último, a raíz de una auditoría practicada a una Mutua, la **STS de 27 de noviembre de 2000**, recurso de casación 2303/1995, Sala Tercera, reflexiona sobre el tratamiento a dar a determinados asientos contables y, reiterando lo expresado en su STS de 2 de noviembre de 2000, efectúa al respecto las siguientes consideraciones: primera, que en virtud del art. 2 de la Orden de 2 de abril de 1984, quedan prohibidos los pagos por actuaciones de captación de socios, aun cuando éstas se lleven a cabo por empleados de la Mutua fuera de su horario de trabajo, por lo que hay que entender que las remuneraciones abonadas por tal actividad no pueden ser imputadas con cargo a gastos de admi-

nistración; en segundo lugar, se insiste en un criterio ya conocido, según el cual, las reservas por contingencias en tramitación sólo pueden reflejarse en la contabilidad como previsiones de gasto cuando ya se hayan iniciado los correspondientes expedientes administrativos sobre los riesgos o infortunios producidos (art. 31.1.1 del RD 1509/1976 –actual art. 65.2 del RD 1993/1995–); y finalmente, en relación a aportaciones hechas a fondos de pensiones, el Tribunal confirma que la práctica de tales aportaciones exige la previa autorización administrativa.

B) Actas de liquidación

No faltan en este período las habituales sentencias que insisten en los criterios a seguir a la hora de determinar el valor económico de las pretensiones relativas a actas de liquidación, a efectos de acceder al recurso de casación contencioso-administrativo: reiteradísimo es que, en esta materia, la cifra a tener en cuenta es la correspondiente a cada cuota mensual –sin incluir los recargos– y no la que resulte de sumar todas las mensualidades liquidadas en el acta, de tal forma que si, conforme a estas pautas, no se alcanza la cuantía mínima exigida, lo procedente es entender que concurre una causa de inadmisibilidad del recurso que, llegados a trámite de sentencia, se convierte en causa de desestimación del mismo (**STS de 19 de septiembre de 2000**, I.L. J 1890, de **18 de octubre de 2000**, recurso de casación 8256, y de **20 de diciembre de 2000**, recurso de casación 3116/1995, todas ellas de la Sala Tercera).

Tampoco es nueva en estas crónicas una segunda afirmación incluida en la ya referida **STS de 19 de septiembre de 2000**, I.L. J 1890, Sala Tercera. En ella, el Tribunal declara la prescripción de las cuotas adeudadas en un supuesto en que entre la fecha en que procedía su abono y la fecha de extensión del acta transcurren más de cinco años, plazo de prescripción este que era el que hasta hace poco venía fijado en la LGSS y que, conforme a lo indicado en las cuestiones preliminares, desde enero de 2001 ha de considerarse reducido a cuatro. En cualquier caso, lo importante a destacar es que, en el supuesto, no resulta óbice para aplicar el instituto de la prescripción el hecho de que antes de concluir el plazo correspondiente se hubiera levantado un anterior acta de liquidación que posteriormente había sido anulada, pues, como indica la sentencia, sólo cabe otorgar efectos interruptivos de la prescripción a las actas de liquidación que reúnan las condiciones exigidas, de manera que, tal y como establece el art. 44 del RD 716/1986 –actual art. 46.1.c) RD 1637/1995–, ha de entenderse que las actas declaradas nulas carecen de tal eficacia interruptiva.

Relativa trascendencia presenta también la **STS de 25 de septiembre de 2000**, I.L. J 1934, Sala Tercera, en la que se declara contrario al ordenamiento el párrafo del art. 33.3 del RD 928/1998, por el que se preceptúa la inadmisión del recurso administrativo interpuesto frente a resoluciones derivadas de actas de liquidación en los casos en que no se haya hecho efectivo su importe en la Tesorería o no se haya garantizado mediante aval bancario o consignación. Ciertamente, la relevancia que podría haber alcanzado esta sen-

tencia queda menguada por el hecho de que, como ya se comentara en la crónica 5, la anterior STS de 21 de julio de 2000, I.L. J 1514, ya se había encargado de declarar la nulidad del citado precepto. Por ello, baste aquí brevemente con señalar que, utilizando similares razonamientos, el Tribunal Supremo vuelve a fundar la falta de adecuación de la norma en el dato de que, de un lado, el establecimiento de esta regla *solve et repete* en términos absolutos constituye un privilegio exorbitante de la Administración que implica una restricción indebida del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho de igualdad, y de otro, la nulidad de la previsión se justifica también por cuanto que, al venir introducida por un norma reglamentaria sin habilitación legal, se vulneran los principios de jerarquía normativa y de reserva legal.

4. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

A) Procedimiento sancionador

De entrada, en este epígrafe cabe remitirse al comentario hecho a la **STS de 25 de septiembre de 2000**, I.L. J 1934, Sala Tercera [*supra*, 3.B)], en la que, como se ha indicado, se declara la no conformidad a Derecho del párrafo primero del art. 33.3 del RD 928/1998, por el que la admisión del recurso administrativo contra resoluciones derivadas de actas de liquidación se condicionaba al previo pago o garantía de su importe. Aun cuando el precepto se refiere obviamente al procedimiento de liquidación de cuotas, la remisión a la sentencia en este apartado dedicado al procedimiento sancionador se justifica por cuanto que, en virtud del art. 34.1.d) del RD 928/1998, las actas de infracción extendidas por los mismos hechos que las actas de liquidación deberán tramitarse por el procedimiento correspondiente a estas últimas, por lo que resulta obvio que la nulidad del art. 33.3 del RD 928/1998 tiene también su repercusión sobre las sanciones impuestas por falta de afiliación, alta o cotización.

En otro orden de cosas, la **STS de 28 de noviembre de 2000**, I.L. J 2413, Sala Tercera, se encarga de delimitar el papel del procedimiento administrativo sancionador en los casos en que la conducta imputada ha dado lugar a la iniciación de un proceso penal. Con origen en un accidente laboral con resultado de muerte, la cuestión litigiosa surge porque, pese a tener constancia de que el asunto estaba siendo conocido por la jurisdicción penal, la Administración prosigue el procedimiento administrativo y llega incluso a dictar la resolución sancionadora, siendo sólo en trámite de recurso de reposición cuando procede a suspender dicho procedimiento. Ante tales circunstancias, el Tribunal Supremo declara nulas las actuaciones administrativas por cuanto que, en virtud del art. 3 de la LISOS, la Administración debía haber paralizado el procedimiento administrativo antes de emitir la resolución sancionadora, dado que, según el precepto, el contenido de esta resolución queda condicionado por las conclusiones alcanzadas en el proceso penal. En tal sentido, el Tribunal explica que:

“si bien es cierto, que ante un hecho que pueda motivar, al menos en principio, la actuación del orden penal y la de la Administración, ésta puede y debe realizar todas las actuaciones precisas para acreditar el hecho, las circunstancias y datos que estime precisos, (...),

e incluso está obligada también a dar el oportuno traslado al interesado a fin de que éste pueda defenderse y cuestionar la realidad fáctica apreciada por la Administración, sin embargo, lo que en ningún caso puede hacer la Administración, mientras esté pendiente el proceso penal, es dictar la resolución que pone fin al expediente sancionador, pues ésta depende y está condicionada por la resolución que recaiga en el proceso penal”. (...)

Por todo ello, el Tribunal ordena reponer “las actuaciones al trámite inmediatamente anterior al de dictar la resolución que pone fin al mismo, pues en ese instante es en el que la Administración debió suspender el procedimiento sancionador, hasta que se dictara la oportuna resolución definitiva en el proceso penal, para después, a la vista de ésta, bien continuar el procedimiento previo traslado al administrado, bien, en su caso disponer su archivo”.

El resto de supuestos referidos a cuestiones procedimentales tienen todos ellos origen en impugnaciones de resoluciones sancionatorias por infracciones en materia de prestaciones de desempleo. Entre ellas, se encuentra la **STSJ de Galicia de 29 de septiembre de 2000**, I.L. J 2206, Sala Social, relativa a un supuesto en que el beneficiario del subsidio de desempleo no comunica que sus rentas familiares han pasado a superar los máximos legales permitidos. Declarada por el INEM la consiguiente sanción consistente en la extinción del derecho y la obligación del reintegro, en el supuesto se plantea si dicha actuación de la entidad gestora dictando la resolución administrativa sancionadora fue ajustada a Derecho (art. 145.2 de la LPL) o si, por el contrario, la revisión del derecho de subsidio debía haberse efectuado por vía jurisdiccional (art. 145.1 de la LPL). Respecto a este interrogante, el Tribunal no duda en declarar la adecuación de la conducta de la entidad gestora revisando por sí misma el derecho, afirmando expresamente que de conformidad con la norma:

“es correcta la vía revisoria contemplada en el art. 145.2 de la LPL en orden a la autotutela administrativa cuando se constaten omisiones o inexactitudes en las declaraciones que viene obligado a formular el interesado, como es la de solicitar la baja en las prestaciones cuando se dejen de reunir los requisitos exigidos para su percepción [art. 231.e) de la LGSS]”.

En relación a la anterior doctrina, no está de más dar cuenta de que, aunque no consta que tenga origen en un procedimiento sancionador, idéntica solución ofrece la **STSJ de Cataluña de 18 de septiembre de 2000**, I.L. J 2237, Sala Social, en la que también se declara que el INEM no tiene necesidad de acudir a la vía jurisdiccional para revocar una prestación de desempleo y exigir la devolución de las percepciones indebidas.

Los demás pronunciamientos sobre procedimiento en materia de prestaciones de desempleo se ocupan de resolver cuestiones relacionadas con la interposición del recurso de suplicación. Sobre el tema, interesante resulta la **STSJ de Cataluña de 12 de julio de 2000**, I.L. J 1821, Sala Social, en la que se resuelve la duda de si, durante la tramitación del recurso de suplicación, el INEM está obligado a abonar las prestaciones periódicas de desempleo en los casos en que la sentencia de instancia haya dejado sin efecto la previa

resolución administrativa sancionadora por la que se declaraba la extinción del derecho al subsidio. A juicio del órgano judicial, la solución a esta pregunta no se encuentra en el art. 292.1 de la LPL —referido a la ejecución provisional—, sino que viene dada por el art. 192.4º de la LPL, en el que claramente se indica que, al anunciar su recurso de suplicación, la entidad gestora habrá de certificar ante el Juzgado que va a iniciar el pago periódico de la prestación y lo va a proseguir durante la tramitación del recurso. Ahora bien, en lo que constituye su principal aportación, el Tribunal precisa que para que juegue tal obligación es preciso que el derecho a percibir la prestación esté todavía vigente, “pues no se incluyen atrasos o deudas anteriores”. Por ello, dado que, en el supuesto enjuiciado, la sentencia de instancia se dicta cuando ya había finalizado el período inicialmente reconocido para disfrutar del subsidio, el Tribunal Superior no considera admisible la alegación de incumplimiento por parte del INEM que la beneficiaria había efectuado.

Por su parte, llamativa resulta la contrariedad de criterios que el Tribunal Supremo parece mantener en dos sentencias, en las que se debate acerca del valor económico de las pretensiones en litigio, a efectos de constatar si se superan las 300.000 pesetas que dan acceso al recurso de suplicación (art. 189.1 de la LPL). Ambos pronunciamientos tienen origen en sanciones impuestas a sendos beneficiarios de prestaciones de desempleo, como consecuencia de su incomparecencia ante el INEM previo requerimiento. A efectos de subrayar la contradicción, importante es destacar que, aunque en el segundo caso no se especifique, parece que, atendiendo a la fecha de la sentencia recurrida, puede llegarse a la conclusión de que, en los dos supuestos, la conducta infractora se produce bajo la vigencia de la redacción dada al art. 46 de la LISOS por la Ley 22/1993 y, por tanto, antes de entrar en vigor la modificación que la Ley 50/1998 introdujo sobre este precepto y que ahora ha sido trasladada al actual art. 47.1 del RD-Leg 5/2000 [vid. *infra*, 4.C).a) —STSJ de Castilla y León (Burgos), de 12 de junio de 2000, I.L. J 1963—]. Pues bien, en el primero de los litigios, la **STS de 26 de septiembre de 2000**, I.L. J 1923, Sala Social, razona que, en virtud de la versión del art. 46 de la LISOS entonces aplicable, había de entenderse que la comisión de una falta leve como la imputada acarrea un doble perjuicio para el infractor: por un lado, la pérdida del beneficio durante un mes —en el caso, 80.000 pesetas—, y por otro —y aquí está lo decisivo—, el precepto añadía que la imposición de la sanción implicaba dejar sin efecto la inscripción del infractor como desempleado, con la subsiguiente pérdida de todos los derechos que como demandantes tuvieran reconocidos, lo que, en términos de la sentencia significa que “durante el tiempo de suspensión, el beneficiario se ve expulsado de un estatuto favorable y tributario de varias ventajas, entre ellas, por citar lo más saliente, aprovecharse de los diversos planes de fomento del empleo, y ser considerado en situación de alta por asimilación”. De este modo, con apoyo en estas consideraciones, el Tribunal Supremo acaba considerando la admisibilidad del recurso, señalando al hilo de sus anteriores palabras que:

“Este conjunto de ventajas tiene un valor incalculable o inestimable, que rebasa con mucho las 80.000 pesetas perdidas; y que, con arreglo a los cánones hermenéuticos a que el art. 189.1 normalmente se somete, los pleitos que sobre ellas versan y las involucran de derecho, gozan procesalmente del recurso de suplicación.”

En cambio, distinta es la solución ofrecida por la posterior **STS de 10 de octubre de 2000**, I.L. J 2005, Sala Social, en la que se atiende únicamente al valor económico de la prestación mensual suspendida y, en consecuencia, al ser éste inferior a las 300.000 pesetas exigidas, se concluye que la cuestión discutida no es susceptible de recurso de suplicación. En tal sentido explica el Tribunal que:

“el recurso de suplicación no debió de haberse admitido en el presente procedimiento, por cuanto el objeto del mismo, al no afectar al reconocimiento o denegación de una prestación de la Seguridad Social, en cuyo caso cabría recurso en aplicación de lo dispuesto en el apartado c) del art. 189.1 de la Ley de Procedimiento Laboral, sino tan sólo a la suspensión de una prestación de desempleo, previamente reconocida, la disposición a tener en cuenta para decidir si aquel recurso era o no procedente pasa a ser el apartado 1 de dicho precepto, que hace depender aquella posibilidad de la cuantía de lo reclamado, y en concreto si alcanza o no las 300.000 pesetas. Por ello, al no alcanzar la cuantía del presente procedimiento sino al montante económico de la prestación suspendida y ser ésta de 48.690 pesetas, la conclusión adecuada desde aquella previsión legal es la de que aquel recurso no debió de ser admitido (...), en tanto en ningún momento se ha alegado o probado que la cuestión debatida tuviera la afectación general que el indicado precepto señala como requisito de admisibilidad del recurso cuando éste no alcanza la cuantía exigida”.

B) Actas de la Inspección de Trabajo. Presunción de certeza

Sobre el valor probatorio que merecen las actas de infracción se pronuncia la **STS de 18 de diciembre de 2000**, recurso de casación para unificación de doctrina 3197/1995, Sala Tercera, haciendo un par de consideraciones al respecto.

Por un lado, respecto a los posibles medios de prueba a utilizar por la Administración, el Tribunal confirma la sentencia de instancia, en la que se afirmaba que las actas de la Inspección son susceptibles de valoración como documentos públicos, admitiéndose que los hechos constatados por ella pueden constituir indicios para llegar a “presumir” la existencia de la infracción. Partiendo de esta afirmación, el Tribunal Supremo señala que:

“desde luego, es constante en la doctrina constitucional y en la jurisprudencia de este Alto Tribunal la admisión, en el ámbito sancionador, de la prueba de presunciones, siempre que concurra la triple exigencia consistente en: acreditación de los hechos constitutivos del indicio; relación lógica precisa entre tales hechos y la consecuencia extraída; y presencia, aunque sea implícita, de la deducción que lleva al resultado de considerar probados los hechos integrantes de la infracción sancionada”.

Por otro lado, insistiendo en una idea sobradamente conocida, la sentencia recuerda que la postura de negar fuerza probatoria a las actuaciones de los anteriores Controladores Laborales constituye una antigua doctrina que ha sido ya objeto de modificación por la Sala.

C) Jurisprudencia sobre infracciones y sanciones por materias

a) Empleo y prestaciones de desempleo

Numerosísimos son los pronunciamientos judiciales aparecidos en torno a este tema, unas veces relacionados con infracciones en materia de empleo y fomento de empleo, y otras, las más, relativos a prestaciones por desempleo.

Entre las primeras, la **STSJ del País Vasco de 20 de junio de 2000**, I.L. J 1793, Sala Social, reflexiona sobre las consecuencias que la falta de renovación periódica de la demanda de empleo en el INEM puede acarrear sobre la adquisición de prestaciones de Seguridad Social. Al respecto, la sentencia señala que tal ilícito no tiene más alcance para el trabajador que su consideración como falta sancionable en vía administrativa, pero que en ningún caso la actualización de la inscripción en la oficina pública puede considerarse como un elemento constitutivo de la prestación de jubilación. Por tal razón, a pesar de que el art. 36.1 del RD 84/1996 indica que la situación asimilada al alta en caso de paro involuntario exige mantener la inscripción como desempleado, el Tribunal Superior adopta una actitud más flexible y considera que la omisión del requisito de inscripción durante un breve período de tiempo no tiene entidad suficiente para impedir el derecho del trabajador a percibir dicha prestación de jubilación.

Ya en materia estricta de fomento de empleo, especial importancia reviste la **STS de 18 de septiembre de 2000**, I.L. J 1889, Sala Tercera, referida a la impugnación de las resoluciones sancionatorias y liquidatorias recaídas sobre una empresa que, mediante la modalidad de contrato de trabajo en prácticas, había empleado a varios diplomados y licenciados universitarios como auxiliares administrativos en Banca, beneficiándose por tales contrataciones de las correspondientes bonificaciones en la cotización a la Seguridad Social (art. 28.3 de la Ley 8/1988 –actual art. 16.3 del RD-Leg. 5/2000–). En relación a esta conducta, el Tribunal efectúa dos afirmaciones que constituyen doctrina asentada de la Sala: en primer lugar, indica que para el válido disfrute de las bonificaciones de cuotas por contrataciones en prácticas “es necesario que el puesto de trabajo sea adecuado a la finalidad de proporcionar práctica profesional al trabajador, perfeccionando sus conocimientos y adaptándolos al nivel de estudios cursados, y que, cuando ello no acontece, es decir, cuando se disfruta del beneficio económico siendo inadecuado el trabajo se incurre en la correspondiente infracción”; en segundo término, de las palabras de la sentencia se deduce también que no cabe excluir la culpabilidad de la empresa por el hecho de que los contratos en prácticas fueran registrados por la Oficina de Empleo sin oponer reparos, pues es jurisprudencia reiterada entender que:

“con carácter general y sin examinar las circunstancias concretas concurrentes en cada comportamiento, el visado de los contratos es un requisito formal que no convalida por sí mismo eventuales defectos o ausencia de exigencias normativamente impuestas que no concurren en el contrato”.

Referida, en este caso, a un problema de competencia jurisdiccional, la **STSJ de Cataluña de 4 de julio de 2000**, I.L. J 1817, Sala Social, alude también a un incumplimiento en materia de subvenciones por fomento de empleo, imputado a una empresa a la que se

habían concedido estos incentivos por transformar un contrato temporal en indefinido y que, tras el cese del trabajador que había generado los beneficios, no había procedido en plazo a su sustitución por otro trabajador. En relación al órgano judicial competente para conocer de la consiguiente resolución del INEM exigiendo el reintegro de la subvención, la sentencia recuerda diversos pronunciamientos del Tribunal Supremo y, con apoyo en ellos, concluye que las subvenciones de fomento de empleo constituyen materia excluida de la jurisdicción social, correspondiendo su conocimiento al orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Entrando ya en los ilícitos ligados a las prestaciones por desempleo, variado es el contenido de los pronunciamientos aparecidos en la materia. Sobre el tema, considerable interés suscitan determinadas sentencias en las que se examina el alcance que las modificaciones experimentadas por la LISOS ejercen sobre las infracciones cometidas por sendos perceptores del subsidio de desempleo que no habían comunicado al INEM la pérdida de los requisitos necesarios para seguir teniendo derecho a su disfrute. Un primer supuesto se analiza en las **SSTS de 23 de octubre de 2000**, I.L. J 2016, y de **29 de noviembre de 2000**, I.L. J 2408, Sala Social, relativas a una sanción impuesta al beneficiario por haberse incrementado el nivel de rentas de la unidad familiar con posterioridad a la concesión del subsidio. Al respecto, las resoluciones dictadas en suplicación habían entendido que si bien esta conducta estaba tipificada inicialmente como infracción grave en el art. 30.2.2 de la Ley 8/1988, con posterioridad el precepto fue suprimido por la Ley 50/1998, por lo que, aunque la infracción se había producido antes de la entrada en vigor de esta norma, había de considerarse que la sanción debía ser revocada por aplicación del principio de retroactividad de la norma sancionadora más favorable. Este razonamiento, sin embargo, es corregido por el Tribunal Supremo, quien aclara que el contenido del anterior art. 30.2.2 de la Ley 8/1988 no había sido eliminado por la Ley 50/1998, sino que ésta únicamente había cambiado su encuadramiento sistemático, encontrándose tras su reubicación en el art. 17.3 de la Ley 8/1988, con un texto similar y con la misma calificación de infracción grave.

Sobre un supuesto parecido versa la **STSJ de Aragón de 18 de septiembre de 2000**, I.L. J 2124, Sala Social, en la que la sanción se había impuesto al trabajador por efectuar trabajos por cuenta propia durante la percepción del subsidio de desempleo. Hecha también aquí la alegación de que la conducta imputada en virtud del art. 30.2.2 de la Ley 8/1988 había sido destipificada por la Ley 50/1998, el Tribunal Superior efectúa una argumentación que, a nuestro juicio, incurre en un doble error: por un lado, afirma que, efectivamente, la Ley 50/1998 había suprimido el art. 30.2.2 de la LISOS, cuando ya sabemos que el Tribunal Supremo, en sus sentencias antes citadas I.L. J 2016 y 2408, ha señalado que, tras dicha reforma, el precepto sólo había sufrido un cambio de ubicación; por otro lado, la sentencia indica que lo que sí había hecho la Ley 50/1998 es dar nueva redacción al art. 18.2 de la Ley 8/1988 y tipificar como muy grave la infracción consistente en compatibilizar el subsidio con la realización de trabajos sin comunicárselo al INEM, con lo que, ignorando que tal tipificación ya estaba contenida antes de la Ley 50/1998 en el art. 30.3 de la Ley 8/1988, el Tribunal Superior asevera que, lejos de quedar destipificada, la conducta del trabajador había pasado de ser un ilícito grave a convertirse en una infrac-

ción muy grave. En cualquier caso, haber subrayado esta argumentación errónea de la sentencia no tiene más objetivo que el de dar sentido a una afirmación de mucho más acierto e interés que el Tribunal efectúa al final de su pronunciamiento en relación al juego retroactivo de las normas: en concreto, teniendo en cuenta que el ilícito se produce antes de la entrada en vigor de la Ley 50/1998, el órgano judicial declara:

“que por aplicación del principio constitucional de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables (art. 9.3 de la Carta Magna) no podrá sancionarse al accionante como actor de una infracción muy grave, pero deberá sancionársele como actor de una infracción grave, tipificada al tiempo de la realización de la conducta ilícita”.

En relación con un ilícito distinto, pero poniendo también de relieve las variaciones experimentadas por la LISOS, la **STSJ de Castilla y León (Burgos) de 12 de junio de 2000**, I.L. J 1963, Sala Social, efectúa algunas aclaraciones respecto al contenido de la sanción a imponer a un perceptor de la prestación de desempleo que, en julio de 1999, no había comparecido ante el INEM previo requerimiento: de una parte señala que, tras la redacción dada al art. 46 de la LISOS por la Ley 50/1998, la falta leve cometida es susceptible tan sólo de una única sanción consistente en la pérdida del beneficio durante un mes, pero que ya no cabe imponer al infractor la sanción de dejar sin efecto su inscripción como desempleado con pérdida de los derechos, pues esta última consecuencia sólo está ahora prevista para las faltas graves; de otra parte, la sentencia recuerda que, transcurrido el mes de suspensión de la prestación, la reanudación de su abono debe realizarse “de oficio” por la entidad gestora, tal como señala el art. 212.3 de la LGSS.

Existen asimismo otras sentencias que se pronuncian sobre cuestiones de fondo relativas a los elementos materiales que determinan el tipo de ciertas infracciones. Dentro de este grupo se sitúa la **STSJ de Andalucía (Sevilla) de 23 de marzo de 2000**, I.L. J 1685, Sala Social, en la que se precisa que la compatibilización del subsidio de desempleo con la realización de trabajos por cuenta propia o ajena constituye una infracción muy grave que merece ser objeto de sanción con independencia de que la cuantía de los ingresos obtenidos supere o no los máximos de renta familiar fijados por la ley para tener derecho al citado subsidio. Tal y como explica la sentencia:

La sanción impuesta “no es lícito combatirla acudiendo al sistema de cómputo de ingresos porque este aspecto sólo debe ser tenido en cuenta en el momento de la concesión del derecho, cuyo disfrute es incompatible con cualquier trabajo y nivel de ingreso, excepto el que lo sea a tiempo parcial, pero descontando la renta obtenida por éste de la cuantía del subsidio; previa notificación de él a la entidad gestora”.

También la **STSJ de Cataluña de 12 de julio de 2000**, I.L. J 1821, Sala Social, efectúa algunos razonamientos sobre el contenido de la conducta ilícita imputada, centrándose en este caso en los requisitos exigidos para poder seguir disfrutando del subsidio de desempleo por agotamiento de la prestación y tenencia de responsabilidades familiares, con ocasión de un supuesto en que el INEM había sancionado a la perceptora con la extinción del derecho por no haberle comunicado que tras su separación matrimonial había dejado de tener cargas familiares. Concretamente, respecto al concepto de “cargas familiares” regulado por

el art. 18 del RD 625/1985, el órgano judicial entiende que para apreciar la concurrencia de tal circunstancia no es necesaria la convivencia física, sino que es suficiente que entre el beneficiario y los componentes de la unidad familiar haya obligación de alimentos, indicando que esta obligación de alimentos no desaparece por el hecho de que los hijos hayan quedado bajo la guarda y custodia del otro cónyuge. Ahora bien, en el caso concreto, la beneficiaria tenía asignada una pensión compensatoria en virtud de la separación, lo que unido al hecho de que no tenía la custodia de los hijos, lleva al Tribunal a concluir que los hijos no están “a cargo” de la sancionada, lo que supone que se han dejado de reunir las condiciones necesarias para continuar percibiendo la prestación.

Por último, para finalizar este apartado sólo cabe remitirse al epígrafe relativo al procedimiento sancionador [*supra*, 4.A)], donde ya se han comentado algunos pronunciamientos con origen en infracciones sobre prestaciones de desempleo, en los que se abordan cuestiones como la competencia revisoria del INEM sobre el derecho al subsidio (SSTSJ de Galicia de 29 de septiembre de 2000, I.L. J 2206 y de Cataluña de 18 de septiembre de 2000, I.L. J 2237, Sala Social), el alcance de la obligación del INEM de abonar la prestación durante la tramitación del recurso de suplicación (STSJ de Cataluña de 12 de julio de 2000, I.L. J 1821, Sala Social) o, también, la determinación de la cuantía de la pretensión a efectos de acceder a dicho recurso (SSTS de 26 de septiembre de 2000, I.L. J 1923, y de 10 de octubre de 2000, I.L. J 2005, ambas de la Sala Social).

b) Materia laboral

En relación a este tipo de ilícitos únicamente cabe hacer un reenvío a la ya comentada STS de 18 de septiembre de 2000, I.L. J 1889, Sala Tercera, relativa al grado de adecuación legal de los contratos de trabajo en prácticas celebrados por la empresa sancionada [*supra*, 4.C).a)]. Como complemento, puede ser conveniente traer a colación la STSJ de Murcia de 21 de octubre de 2000, I.L. J 2308, Sala Social, relacionada con un supuesto en que la Administración había incoado el proceso laboral de oficio con ocasión de un acta de infracción levantada a una entidad bancaria que había contratado en prácticas a un licenciado en económicas y empresariales para efectuar funciones de oficial administrativo, tales como actuar de cajero, contratar productos del banco, etc. (art. 7 de la LISOS). Con similares razonamientos que el aludido pronunciamiento contencioso-administrativo, esta sentencia laboral confirma asimismo que las tareas asignadas son notoriamente inapropiadas para la adquisición de los conocimientos prácticos que requiere la actividad profesional a que habilita el título académico del trabajador, por lo que, en consecuencia, declara que la contratación en prácticas realizada por la empresa incurre en fraude de ley.

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

XII. EL PROCESO LABORAL**Sumario:**

1. Consideración preliminar. 2. Jurisdicción laboral. Competencia. A) Contratos administrativos. Personal dependiente de organismos administrativos. B) Seguridad Social. C) Competencia de Tribunales españoles. D) Indemnización de daños y perjuicios. E) Otros supuestos. **3. Jurisdicción laboral. Incompetencia.** A) Contratos administrativos. Personal dependiente de organismos administrativos. B) Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. C) Relación civil o mercantil. D) Seguridad Social. E) Indemnización de daños y perjuicios. F) Otros supuestos. **4. Conciliación extrajudicial. 5. Demanda.** A) Acciones declarativas. B) Demanda defectuosa. **6. Acumulación. Acciones. 7. Excepciones.** A) Falta de legitimación activa. B) Falta de legitimación pasiva. C) Inadecuación de procedimiento. D) Caducidad. E) Prescripción. F) Cosa juzgada. **8. Práctica de la prueba.** A) Valoración de la prueba. Independencia del orden penal y social. B) Carga de la prueba. Reclamación de salarios. **9. Sentencia.** A) Incongruencia omisiva. B) Insuficiencia de hechos probados. C) Intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes. D) Falta de razonabilidad. **10. Audiencia al rebelde. 11. Incidente de nulidad de actuaciones. 12. Despido. Salarios de tramitación.** A) No acordados en acto de conciliación judicial. B) Reclamación al Estado. a) Prescripción. b) Demoras procedimentales. Imputación. C) Contrato de interinidad. D) Contratas y subcontratas. E) FOGASA. Responsabilidad. F) Cómputo y extensión. **13. Recurso de suplicación.** A) Afectación general. B) Consignación y depósito. Beneficio de justicia gratuita. C) Improcedencia por razón de la materia. D) Motivos de suplicación. E) Contra Autos. F) En materia de Seguridad Social. G) Requisitos procesales. **14. Recurso de casación. Inalterabilidad de los hechos probados. 15. Recurso de casación para la unificación de doctrina.** A) Sentencias de contraste. Requisitos procesales y materiales. **16. Recurso de revisión.** A) Documentos recobrados. B) Maquinación fraudulenta. C) Auto de sobreseimiento. **17. Recurso de amparo. 18. Ejecución de sentencia.** A) Ejecución parcial. B) Embargo. Tercería de dominio en contratos de leasing. C) Intereses de demora. D) Ampliación a terceros. E) Ejecución provisional. **19. Costas.** A) Entidades gestoras de la Seguridad Social. B) FOGASA. C) Personal estatutario.

1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

Esta crónica analiza las resoluciones judiciales de especial interés publicadas en los números 9 a 12 de la Revista *Información Laboral-Jurisprudencia* y que se refieren a cuestiones relativas al proceso laboral. Destacan en este período las múltiples sentencias dictadas en casación para la unificación de doctrina, relativas al requisito de “afectación general” para acceder al recurso de suplicación en procesos de cuantía inferior a 300.000 pesetas.

2. JURISDICCIÓN LABORAL. COMPETENCIA

A) Contratos administrativos. Personal dependiente de organismos administrativos

Las SSTSJ de Navarra de 17 y 18 de julio de 2000, I.L. J 1868 y 1870, apoyándose en idéntica normativa (Ley 30/1984, Reales Decretos 1465/1985 y 2357/1985 y Estatuto de Personal al Servicio de las Administraciones de Navarra –Ley Foral 13/1983–), llegan a soluciones diametralmente opuestas. Así, la primera declara la competencia del orden social para resolver las pretensiones derivadas de la relación entre un Ayuntamiento y los Monitores-Tutores de cursos de formación ocupacional organizados por aquél y subvencionados por el INEM, Gobierno de Navarra y Fondo Social Europeo, ya que dicha relación no puede calificarse sino como laboral, por cuanto las funciones desarrolladas son habituales y permanentes. Por el contrario, la segunda sentencia considera incompetente al orden social para conocer de la reclamación instada por una profesora de piano adscrita al departamento de Educación y Cultura del Gobierno de Navarra, por considerar que el Estatuto de Personal al Servicio de las Administraciones de Navarra permite la celebración de contratos administrativos para atender las necesidades temporales de personal docente, siempre que se justifique la insuficiencia de personal fijo.

B) Seguridad Social

La STSJ del País Vasco de 27 de junio de 2000, I.L. J 1797, confirma la competencia del orden social para decidir sobre la aplicación de intereses de demora sobre prestaciones derivadas de accidente de trabajo, por entender que se trata de una pretensión relativa a prestaciones de Seguridad Social y no de un acto de gestión recaudatoria. La STS de 26 de septiembre de 2000, I.L. J 1853, Sala Cuarta, resuelve, con abundante cita jurisprudencial, a qué orden jurisdiccional corresponde el conocimiento y resolución de las impugnaciones contra los actos de una entidad gestora fijando el importe del capital coste de renta de un recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad, cuando la procedencia de dicho recargo fue confirmada por el orden social, en el sentido de que es este orden, precisamente, el que ostenta la competencia, no siendo una cuestión de gestión recaudatoria. La STS de 25 de julio de 2000, I.L. J 1656, Sala Cuarta, reitera la doctrina de las SSTS de 7 de abril y 17 de julio de 1999, afirmando la competencia del orden social para resolver la reclamación de una mutua de accidentes de trabajo contra una empresa afiliada, del capital coste anticipado por dicha mutua en relación con una pensión por incapacidad permanente derivada de accidente de trabajo, cuando la empresa asegurada en la mencionada mutua había incumplido su obligación de cotizar, ya que

XII. El Proceso Laboral

se trata de “(...) una cuestión litigiosa perteneciente a la rama social del Derecho y, dentro de ella, se trata de un conflicto en materia de Seguridad Social (...)”.

C) Competencia de Tribunales españoles

La STSJ de Madrid de 14 de septiembre de 2000, I.L. J 2256, subraya la competencia de los Tribunales españoles para conocer un litigio entre unas trabajadoras extranjeras que prestaban servicios para el Ministerio de Economía y Hacienda en la Oficina Comercial española en Montreal (Canadá), a pesar de que en el contrato de trabajo se pactó la sumisión a los Tribunales de Quebec (Canadá); esa cláusula de sumisión expresa no es aplicable por ser anterior al nacimiento del litigio y no ser el trabajador quien la invoca, conforme exige el Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, siendo competentes los Tribunales españoles por ser los del domicilio del demandado.

D) Indemnización de daños y perjuicios

La STSJ de Castilla-La Mancha de 6 de julio de 2000, I.L. J 2086, declara competente el orden social para conocer de la demanda por daños y perjuicios contra un empleador público por el retraso en la tramitación de una jubilación anticipada.

E) Otros supuestos

La Administración laboral carece de potestad para pronunciarse válidamente sobre la percepción del plus de penosidad o peligrosidad y sobre la declaración de penoso o peligroso de un puesto de trabajo, según reconoce la STS de 18 de septiembre de 2000, I.L. J 1888, Sala Tercera, que declara la competencia de la jurisdicción social en esta materia. Existe relación laboral entre un inspector de una Asociación de Minusválidos y ésta, por reunir las notas de ajeneidad, dependencia e integración en el ámbito de organización y dirección de la mencionada entidad, sin que se desvirtúe dicha presunción por el hecho de que el inspector fuera socio fundador de la entidad, siendo el orden social competente para conocer de dicha relación, según proclama la STSJ de Andalucía (Sevilla) de 14 de enero de 2000, I.L. J 1625.

3. JURISDICCIÓN LABORAL. INCOMPETENCIA

A) Contratos administrativos. Personal dependiente de organismos administrativos

Las SSTS de 4 de octubre de 2000, I.L. J 1987 y 1988, Sala Cuarta, afirman que la competencia para conocer de los conflictos suscitados por la provisión de puestos de trabajo por los organismos públicos ha de atribuirse al orden contencioso-administrativo, siempre que tales conflictos no se susciten con ocasión de la cobertura de los puestos por promoción interna, en la medida en la que la actuación de tales organismos públicos es previa al establecimiento del vínculo laboral y predomina en ella el carácter de poder público. En sentido contrario se pronuncia la STSJ de Valencia de 4 de julio de 2000, I.L. J 2168. En la misma línea argumental que las SSTS arriba reseñadas, la STS de 27 de octubre de 2000,

I.L. J 2023, Sala Cuarta, atribuye al orden social el conocimiento sobre las impugnaciones de convocatorias internas para cubrir ciertos puestos por personal laboral de organismos públicos. La **STSJ de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 18 de septiembre de 2000**, I.L. J 2131, declara la incompetencia del orden social para conocer de la tutela del derecho de libertad sindical del personal estatutario. En sentido análogo, la **STSJ de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 15 de septiembre de 2000**, I.L. J 2184, considera que el orden social tampoco es competente para declarar la nulidad de normas estatutarias, tanto si éstas se establecen directamente como consecuencia del ejercicio de la potestad reglamentaria, como si son resultado de los mecanismos de negociación de la Ley 9/1987.

B) Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos

La **SAN de 28 de abril de 2000**, I.L. J 1643, Sala de lo Social, considera que la competencia para controlar la legalidad de la función de cobertura de vacíos normativos atribuida a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos corresponde al orden contencioso-administrativo, ya que esa función se traduce en la emisión de actos administrativos. En el mismo sentido, las **SSTS de 21 de noviembre y de 5 de diciembre de 2000**, I.L. J 2400 y 2425, ambas de la Sala Cuarta.

C) Relación civil o mercantil

Con arreglo a la **STS de 10 de julio de 2000**, I.L. J 1900, Sala Cuarta, la actividad de los peritos tasadores de seguros puede realizarse tanto en régimen laboral como en régimen de ejercicio libre de la profesión. En consecuencia, la naturaleza de su relación con la aseguradora será laboral o mercantil, y la competencia para resolver las controversias que puedan surgir entre las partes corresponderá al orden social o al civil, dependiendo de que la actividad se realice en régimen de dependencia y dentro del círculo rector y disciplinario de la aseguradora. En términos parecidos se pronuncia la **STSJ de Madrid de 8 de septiembre de 2000**, I.L. J 2248, con respecto a la relación de un periodista que presta servicios de promoción y realiza las campañas de imagen de un colegio profesional. En ambos casos, se declaró la incompetencia de la jurisdicción al orden social.

D) Seguridad Social

El orden social carece de competencia, según afirma la **STSJ de Andalucía (Sevilla) de 13 de abril de 2000**, I.L. J 1688 —con cita de múltiple jurisprudencia del TS—, en relación con la impugnación de una resolución de la TGSS acordando el alta con efectos retroactivos de un trabajador en el RETA, por cuanto la controversia suscitada se centra en el período de la obligación de cotizar y, por tanto, se trata de un problema de recaudación.

E) Indemnización de daños y perjuicios

La **STSJ de Cantabria de 9 de junio de 2000**, I.L. J 1732, declara la incompetencia del orden social para conocer de las reclamaciones contra la Administración por los daños y

XII. El Proceso Laboral

perjuicios de la deficiente tramitación de un expediente de invalidez, ya que se trata de daños derivados de la gestión administrativa de la Seguridad Social.

F) Otros supuestos

La **STSJ de Cataluña de 4 de julio de 2000**, I.L. J 1817, reitera la doctrina sentada por la STS de 17 de octubre de 1997, Sala Tercera, y establece la incompetencia del orden social para resolver controversias relativas a las subvenciones en materia de fomento del empleo. Determinar la base imponible a efectos del IVA de la facturación girada a precios inferiores a los de mercado por una compañía eléctrica a un prejubilado de dicha compañía, excede el ámbito competencial atribuido al orden social, al tratarse de una materia de naturaleza tributaria, de acuerdo con la **STSJ de Castilla y León (Burgos) de 29 de mayo de 2000**, I.L. J 1961.

4. CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

El intento de conciliación administrativa es válido como requisito preprocesal para demandar sobre hechos iguales sin límite alguno de plazo, sin perjuicio de que el transcurso del tiempo pueda producir efectos de caducidad o prescripción de la acción, conforme declara la **STSJ de Andalucía (Sevilla) de 12 de junio de 2000**, I.L. J 2160. Por su parte, la **STSJ de Aragón de 30 de septiembre de 2000**, I.L. J 2128, reitera que la papeleta de conciliación extrajudicial presentada en Correos tiene plena validez y, por tanto, efectos suspensivos de la caducidad e interruptivos de la prescripción desde la fecha de su presentación en el organismo postal.

5. DEMANDA

A) Acciones declarativas

Las SS del TS de 18 de julio de 2000, I.L. J 1607, Sala Cuarta, del **TSJ de Extremadura de 15 de junio de 2000**, I.L. J 1743, y del **TSJ de La Rioja de 24 de octubre de 2000**, I.L. J 2314, reiteran que la admisibilidad de una acción declarativa depende de poder acreditar un interés legítimo (directo, actual y concreto), además de la titularidad de un derecho subjetivo.

B) Demanda defectuosa

La **STSJ de Murcia de 25 de julio de 2000**, I.L. J 1866, señala la nulidad de actuaciones de un procedimiento en reclamación de derecho a la readmisión tras una excedencia y reclamación de cantidad indemnizatoria, en el que el actor no consignó en la demanda el importe de la responsabilidad por los daños a los que habrían de resultar condenados los entes codemandados.

6. ACUMULACIÓN. ACCIONES

La **STSJ de Valencia de 13 de abril de 2000**, I.L. J 1707, señala que cuando los hechos en que se basa el despido y los que sustenten la petición de extinción indemnizada por parte del tra-

bajador sean sustancialmente iguales, deberán examinarse las dos peticiones concurrentes en el procedimiento de despido, ya que el análisis de una sola de las pretensiones, por el solo argumento de que su consideración impide conocer sobre la contraria, no resulta adecuado a la tutela judicial efectiva. Por otro lado, la **STS de 31 de octubre de 2000**, I.L. J 2337, Sala Cuarta, establece que no puede acumularse una acción de conflicto colectivo, que tiene una naturaleza eminentemente declarativa –reconocimiento del derecho al complemento de antigüedad–, con las acciones económicas que pudieran corresponder individualmente a cada trabajador a resultados del derecho reclamado en el procedimiento de conflicto colectivo.

7. EXCEPCIONES

A) Falta de legitimación activa

La **STS de 25 de julio de 2000**, I.L. J 1614, Sala Cuarta, establece que la mayoría de los miembros que componen el Comité Intercentros tienen legitimación activa para representar a todos los trabajadores de la Empresa, y por lo tanto para la negociación colectiva. Por el contrario la **STS de 14 de abril de 2000**, I.L. J 1644, Sala Cuarta, señala que carece de legitimación activa para impugnar un Convenio colectivo una asociación empresarial que no cuenta entre sus afiliados a ningún empresario afectado por el convenio que se pretende impugnar.

B) Falta de legitimación pasiva

Según la **STSJ de Galicia de 21 de octubre de 2000**, I.L. J 2200, no puede entrarse a examinar la existencia de una caducidad de la acción de despido si la sentencia de instancia niega legitimación pasiva a la recurrente, al establecer que no existe relación laboral entre ésta y el actor.

C) Inadecuación de procedimiento

La **STSJ de Extremadura de 2 de junio de 2000**, I.L. J 1739, señala que no cabe reclamar por despido cuando ha habido un despido previo, que ha sido declarado improcedente, si no se ha procedido a la readmisión por el empresario. En realidad la reclamación debe sustanciarse a través de la ejecución de la primera sentencia recaída en el proceso del verdadero despido. Del mismo modo, la **STSJ de Cataluña de 11 de julio de 2000**, I.L. J 1818 señala que las diferencias por un abono inferior de la indemnización por despido deben plantearse a través del procedimiento de despido y en la vía de ejecución de la sentencia que declaró su improcedencia. No cabe, en consecuencia, iniciar una nueva acción de reclamación de cantidad.

D) Caducidad

Al actor le fue comunicado su despido por causas objetivas, con efectos de 30 días después de la comunicación. En el transcurso de esos 30 días el actor fue despedido por cau-

XII. El Proceso Laboral

sas disciplinarias, sin que reclamase contra tal despido. La reclamación contra el despido objetivo no tiene eficacia por cuanto el actor no impugnó el único despido que llegó a surtir efectos, que fue el disciplinario, tal y como establece la **STSJ de Cantabria de 27 de julio de 2000**, I.L. J 2084. La **STSJ de Extremadura de 19 de septiembre de 2000**, I.L. J 2137 establece que la situación de incapacidad temporal del actor no interrumpe el plazo de caducidad de la acción de despido. La **STSJ de Madrid de 14 de septiembre de 2000**, I.L. J 2255, declara que en favor del principio *pro actione* establecido por el Tribunal Constitucional, no puede apreciarse caducidad de la acción de despido cuando el actor no se presentó al acto de conciliación, cuando existe una causa real y justificada determinante de la incomparecencia.

E) Prescripción

La **STC de 18 de septiembre de 2000**, I.L. J 1618 (recurso de amparo 2050/1997) establece que la solicitud de un abogado de oficio interrumpe la prescripción de las acciones, aun cuando la intervención letrada en la instancia sea facultativa. La **STS de 26 de septiembre de 2000**, I.L. J 2326, Sala Cuarta, establece que el plazo de prescripción para la reclamación de los trienios reconocido a los empleados públicos en la Ley 70/1978, según la Disposición Adicional Tercera del RD 1181/1989 es de un año. La **STS de 5 de diciembre de 2000**, I.L. J 2423, Sala Cuarta, señala que el plazo de prescripción para reclamar del FOGASA el importe del 40 por ciento de las indemnizaciones por despido objetivo, cuando se trata de empresas de menos de 25 trabajadores, es de un año, que debe empezar a computarse en el caso en que se haya pactado el pago de la indemnización en plazos, desde que termine el abono del último de ellos, ya que con anterioridad la empresa no podrá completar la documentación ni podría pretender del FOGASA el abono de dichas cantidades.

F) Cosa juzgada

La **STS de 15 de septiembre de 2000**, I.L. J 2182, Sala Cuarta, estima la concurrencia de cosa juzgada en el caso de reclamación de prestación por desempleo que se solicita después de haber cotizado 30 días naturales tras haber interpuesto reclamación previa por prestación por desempleo y haber sido desestimada ésta por sentencia.

8. PRÁCTICA DE LA PRUEBA

A) Valoración de la prueba. Independencia del orden penal y social

La **STS de 2 de noviembre de 2000**, I.L. J 2374, Sala de lo Social, declara que la “(...) jurisdicción penal y laboral operan sobre culpas distintas y no manejan de idéntica forma el material probatorio para enjuiciar en ocasiones una misma conducta (...)”. Así, el TS declara que la presunción de inocencia sólo es de aplicación en el orden penal, por lo que en un procedimiento por despido se entrará a valorar si la conducta del despedido implica un incumplimiento contractual, excluyendo cualquier juicio sobre su culpabilidad o inocencia.

B) Carga de la prueba. Reclamación de salarios

La STSJ de Navarra de 13 de junio de 2000, I.L. J 1594, analiza el *onus probandi* regulado en el artículo 1214 del Código Civil, a fin de determinar las consecuencias de la falta de prueba en un procedimiento de reclamación de salarios, concluyendo que al demandante le compete la carga de acreditar la prestación de los servicios cuyo pago reclama –hecho constitutivo de su derecho–, mientras que a la empresa le incumbe demostrar el pago de lo reclamado –hecho extintivo–, sin que exista inversión alguna de la carga de la prueba.

9. SENTENCIA**A) Incongruencia omisiva**

La STSJ de Valencia de 7 de abril de 2000, I.L. J 1703, declara la incongruencia omisiva de la sentencia de instancia, al no resolver la misma todas las pretensiones deducidas por la actora quien, además de formular una petición principal –declaración de invalidez permanente absoluta– que fue desestimada expresamente, solicitaba subsidiariamente un incremento de la pensión reconocida sobre la que la sentencia no se pronuncia. Con cita de las SSTC 20/1982, 29/1987, 8/1989, y 91/1995 la sentencia de suplicación declara la nulidad de la sentencia de instancia para que se dicte otra en la que se subsanen los defectos mencionados. En el mismo sentido se pronuncia la STS de 21 de julio de 2000, I.L. J 1904, Sala Cuarta.

B) Insuficiencia de hechos probados

La doctrina jurisprudencial sobre nulidad de sentencias por insuficiencia insubsanable de hechos probados es recogida en la STSJ de Valencia de 13 de abril de 2000, I.L. J 1708. Con cita de las SSTS de 21 de mayo de 1986, 21 de febrero, 17 de octubre y 19 de diciembre de 1989, la sentencia resume dicha doctrina en los siguientes extremos: la sentencia debe reflejar todos los hechos de debate para procurar la decisión del juez *a quo* y la eventual resolución del recurso; carecen de virtualidad anulatoria las omisiones intranscendentes del relato fáctico, así como las irregularidades formales o de redacción y la indicación en los fundamentos jurídicos de los hechos probados. Otros supuestos de insuficiencia de hechos probados en la sentencia de instancia son analizados en SSTSJ de Castilla y León (Burgos) de 28 de julio de 2000, I.L. J 1972, de Murcia de 14 de septiembre de 2000, I.L. J 1892, de Asturias de 6 de octubre de 2000, I.L. J 2290 y de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 17 de octubre de 2000, I.L. J 2302. Asimismo, la STSJ de Valencia de 18 de mayo de 2000, I.L. J 2049, declara nula una sentencia dictada *in voce*, no sólo porque el procedimiento versaba sobre prestación por desempleo –el artículo 50.2 de LPL impide dictar sentencia de viva voz en procedimientos de reclamación de prestaciones de Seguridad Social–, sino porque los hechos probados eran claramente insuficientes, lo que originó un fallo absolutamente indeterminado y de imposible ejecución.

C) Intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes

La STC de 18 de septiembre de 2000 (recurso de amparo 80/1998), I.L. J 1619 —contiene un Voto Particular—, estima el amparo solicitado por el trabajador recurrente contra la sentencia recaída en suplicación, por entender que la misma vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva. La sentencia de suplicación declaró la incompetencia del orden social para conocer de la demanda por despido del recurrente, al haber quedado excluida del ámbito laboral la relación que le vinculaba con la empresa demandada, en virtud de lo dispuesto en el segundo inciso del apartado g) del artículo 1.3 del ET, tras la reforma de la Ley 11/1994, de 19 de mayo. A juicio del TC esta decisión vulnera el derecho a la inmodificabilidad de las resoluciones firmes, por cuanto el mismo TSJ había dictado un pronunciamiento en otro proceso entre las mismas partes y bajo la vigencia de la misma normativa, en el que declaró la laboralidad de la relación, pronunciamiento que ganó firmeza al no ser admitido contra el mismo el recurso de casación para la unificación de la doctrina formulado por la demandada.

D) Falta de razonabilidad

La STC de 2 de octubre de 2000 (recurso de amparo 3228/1997), I.L. J 1974, estima el amparo solicitado por el trabajador recurrente contra el pronunciamiento recaído en suplicación por el que se revocó la sentencia de instancia en que se había reconocido al empleado un determinado porcentaje para determinar su retribución variable. A juicio del TC, la sentencia de suplicación está “(...) afectada de la falta de razonabilidad señalada desde la perspectiva del artículo 24.1 de la CE, (...) desprovista de todo sustento argumental y deja sin explicitar ni resolver en Derecho acerca de lo que constituía el núcleo básico de la pretensión del recurrente (...) tampoco incorpora en su decisión una interpretación y aplicación de las normas correspondientes para explicar su conclusión contraria a la de la sentencia de instancia respecto al coeficiente aplicable (...)”.

10. AUDIENCIA AL REBELDE

El recurso de audiencia al rebelde tiene un carácter subsidiario respecto del recurso de suplicación: no utilizar la suplicación cuando ha sido posible acceder a la misma, impide la interposición posterior del recurso de audiencia al rebelde. Éste es el criterio de la STS de 2 de octubre de 2000, I.L. J 1981, Sala Cuarta, con cita de las SSTs de 29 de abril y 24 de junio de 1994, 26 de enero de 1995 y de 16 de marzo y 21 de septiembre de 1998.

11. INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES

Citando la STS de 31 de enero de 2000, I.L. J 197, la STS de 22 de noviembre de 2000, I.L. J 2401, Sala de lo Social, vuelve a analizar los supuestos en que cabe acudir al recurso de audiencia al rebelde y aquellos otros en que habrá de formularse el incidente de nulidad de actuaciones, al amparo de lo previsto en el artículo 240.2 de la LOPJ —en su redacción dada por la Ley Orgánica 5/1997—. Así, desde la entrada en vigor de la citada Ley Orgánica, la audiencia al rebelde queda reservada a aquellos casos en que la notifi-

cación por edictos de la sentencia fue precedida de un correcto emplazamiento; por el contrario, la vía incidental de nulidad de actuaciones está prevista para los supuestos de indefensión derivada de la irregularidad del emplazamiento.

La STSJ del País Vasco de 13 de junio de 2000, I.L. J 1791, declara la “(...) insusceptibilidad de recurso alguno contra la resolución final que se dicte por el Órgano Judicial ante el que se suscite [el incidente de nulidad de actuaciones] (...)”. En consecuencia, el TSJ acuerda la anulación de todas las actuaciones posteriores al auto que resolvió el incidente de nulidad planteado por el INEM, fundamentado en que éste no había sido debidamente citado para comparecer en el acto de la vista oral, habiendo recaído sentencia condenatoria contra la que no cabía recurso alguno por razón de la cuantía litigiosa.

12. DESPIDO. SALARIOS DE TRAMITACIÓN

A) No acordados en acto de conciliación judicial

No ha lugar a despachar ejecución por cantidad alguna en concepto de salarios de tramitación, si la obligación al pago de los mismos no fue asumida por la empresa demandada en el acto de conciliación judicial que puso fin al procedimiento por despido. Así se pronuncia la STSJ de Extremadura de 3 de julio de 2000, I.L. J 1806.

B) Reclamación al Estado

a) Prescripción

La STSJ de Madrid de 29 de junio de 2000, I.L. J 1592, con cita de la STS de 24 de marzo de 1999, declara que la acción para reclamar al Estado el resarcimiento de daños por la dilación en la tramitación del proceso “(...) no nace hasta que se han producido los daños indemnizables, es decir, hasta que el empresario no sufre la disminución patrimonial ocasionada por el abono de los salarios de tramitación correspondientes al tiempo de la indebida dilación (...)”. En el mismo sentido se pronuncian las SSTSJ de Andalucía (Sevilla) de 1 de marzo y de 26 de mayo de 2000, I.L. J 1677 y 2155. Sin embargo, la STSJ de Cantabria de 24 de julio de 2000, I.L. J 2083, declara que “(...) el plazo de prescripción aludido (...) debe empezar a contarse desde el momento en que la sentencia quedó firme (...) que es cuando pudo ejercitarse la acción, con independencia de que todavía no se hubiesen abonado los salarios de trámite del despido (...)”.

b) Demoras procedimentales. Imputación

La STSJ de Madrid de 6 de julio de 2000, I.L. J 2107, declara que ha lugar a que el Estado responda del exceso de salarios de tramitación cuando la demora en el procedimiento se debe a la práctica de diligencias para mejor proveer, ya que ello no puede imputarse a ninguna de las partes; y ello, aun cuando dichas diligencias fueran acorda-

XII. El Proceso Laboral

das para aportar a los autos unos documentos que la demandada debió entregar en el acto de juicio oral.

C) Contrato de interinidad

La STS de 19 de septiembre de 2000, I.L. J 1664, Sala Cuarta, declara que los salarios de tramitación derivados del despido improcedente de un trabajador con contrato de interinidad, deben limitarse a los devengados hasta la fecha en que dicho contrato debió de extinguirse por desaparecer su causa justificativa, esto es, la terminación del derecho de reserva del puesto de trabajo del sustituido. Este criterio lo ha reiterado en SSTs de 29 de enero y 14 de abril de 1997 y de 22 de abril de 1998, todas de la Sala Cuarta.

D) Contratas y subcontratas

Según la STS de 2 de octubre de 2000, I.L. J 1980, Sala Cuarta, la empresa principal y la contratista no responden solidariamente junto con la subcontratista del abono de los salarios de tramitación adeudados por ésta.

E) FOGASA. Responsabilidad

La STS de 18 de septiembre de 2000, I.L. J 1851, Sala Cuarta, dictada en casación para la unificación de doctrina, declara que el FOGASA sólo es responsable del pago de salarios de tramitación cuando los acuerde la jurisdicción competente, “(...) sin que quepa identificar este acuerdo con la conciliación judicial (...)”. Esta sentencia confirma el criterio unificador de la STS de 17 de enero de 2000, I.L. J 28.

F) Cómputo y extensión

En un procedimiento por despido la sentencia de instancia declara la improcedencia del mismo; la empresa condenada opta por la indemnización y recurre en suplicación. El TSJ revoca la sentencia de instancia declarándola nula por incongruencia omisiva y el Juzgado de lo Social dicta una nueva sentencia en la que se vuelve a reconocer la improcedencia del despido, optando de nuevo la empleadora por la indemnización. Ante tales circunstancias procesales y en trámite de ejecución, la STSJ de Cataluña de 24 de octubre de 2000, I.L. J 2347, declara que el cómputo de los salarios de tramitación debe extenderse hasta la fecha en que la empresa ejercitó la segunda opción por la indemnización, por cuanto la primera sentencia reconociendo la improcedencia del despido fue declarada nula, careciendo de validez la primera opción ejercitada.

13. RECURSO DE SUPLICACIÓN

A) Afectación general

Conviene destacar la STS de 25 de julio de 2000, I.L. J 1613, Sala Cuarta, dictada en unificación de doctrina, en la que se resume la interpretación unificada del requisito de

“afectación general” exigible para interponer recurso de suplicación en procesos de cuantía inferior a 300.000 pesetas: (i) afectación real de litigio a un grupo significativo de personas; (ii) debe ser alegada y probada en la instancia, con reflejo en el acta de juicio y en la sentencia, salvo que se trate de un hecho notorio o exista conformidad de las partes; (iii) dicha notoriedad debe ser alegada por la parte y referirse al momento en que se dictó la sentencia de instancia; (iv) la conformidad de las partes sobre la existencia de “afectación general” puede ser rechazada por el Juez de forma razonada; (v) en cuanto a los medios de prueba de la “afectación general” la sentencia señala, entre otros, que en supuestos de prestaciones de la Seguridad Social “(...) puede acudir a certificaciones de los organismos afectados o a la confesión de éstos por vía de informe (...)” y en materia laboral “(...) bastará que lo certifiquen los servicios de conciliación, aparte de la confesión de la empresa (...)”. Manifestación de esta doctrina la constituyen igualmente las SSTs de 12 y de 20 de julio, de 28 de septiembre, de 31 de octubre y de 4 de diciembre de 2000, I.L. J 1602, 1903, 1676, 2336 y 2422, todas ellas de la Sala Cuarta. A su vez, la STS de 9 de octubre de 2000, I.L. J 1998, Sala Cuarta, aprecia la existencia de “afectación general” a pesar de no haberse alegado expresamente en la instancia, por derivarse la misma de la relación de hechos probados.

B) Consignación y depósito. Beneficio de justicia gratuita

La STC de 18 de septiembre de 2000, I.L. J 1620 (recurso de amparo 978/1998), considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, en un caso de inadmisión del recurso de suplicación anunciado por falta de consignación de condena y depósito, al gozar el recurrente del beneficio de justicia gratuita.

C) Improcedencia por razón de la materia

Según la STSJ de Cantabria de 14 de junio de 2000, I.L. J 1734 —con cita de la STC 125/1995, de 24 de julio—, dictada en materia de impugnación de sanciones disciplinarias, únicamente pueden recurrirse las sentencias que confirmen las sanciones muy graves impuestas por la empresa.

D) Motivos de suplicación

La STSJ de Andalucía (Málaga) de 9 de junio de 2000, I.L. J 1721, reproduciendo la doctrina del extinto TCT afirma que “(...) no cabe el recurso de suplicación por inaplicación de preceptos, sino sólo por infracción legal o por aplicación indebida de los que la sentencia impugnada menciona, sin que pueda ampliarse a los preceptos no recogidos en aquella (...)”. Por su parte, la STS de 3 de octubre de 2000, I.L. J 1984, Sala Cuarta, declara que “(...) la revisión del Derecho puede constituir objeto único del recurso de suplicación sin necesidad de solicitar la previa revisión de los hechos (...)”. En procedimientos tendentes a obtener una revisión del grado de incapacidad, sí que es necesario revisar los hechos probados en la instancia; éste es el criterio de la STS de 18 de septiembre de 2000, I.L. J 2323, Sala Cuarta.

E) Contra Autos

La STSJ de Valencia de 25 de mayo de 2000, I.L. J 2051, dispone que en proceso de ejecución de sentencia cabe recurso de suplicación contra autos que resuelvan cuestiones no debatidas ni decididas en el título ejecutivo (“cuestiones sustanciales”, “de importancia o trascendencia”), incidiendo perjudicialmente en el apremio. La STSJ de Cantabria de 25 de septiembre de 2000, I.L. J 2191, establece que son recurribles en suplicación “(...) autos del juzgado dictados en reposición y resolviendo sobre la obligación de abonar intereses legales (...) pues se trata de una obligación generada *ex lege*, con independencia de que se recoja en la resolución judicial a ejecutar (...)”.

F) En materia de Seguridad Social

La STS de 27 de septiembre de 2000, I.L. J 1926, Sala Cuarta, dictada en unificación de doctrina, dispone que el reconocimiento de prestaciones de la Seguridad Social es de por sí susceptible de recurso de suplicación “(...) con independencia de que lo reclamado no alcanzara la cuantía mínima exigible (...)”, mientras que estando reconocido el derecho a la prestación, la admisión del recurso de suplicación dependerá de la cuantía de lo reclamado. En este sentido, la STSJ de Castilla-La Mancha de 6 de septiembre de 2000, I.L. J 2216, establece que “(...) si la prestación no es periódica, siendo única la cantidad reclamada, ésta determina la cuantía para el recurso (...)”.

G) Requisitos procesales

De conformidad con la STC de 30 de octubre de 2000, I.L. J 1976 (recurso de amparo 720/1998), el principio *pro actione* no se aplica en el ámbito de los recursos establecidos (con excepción de los recursos penales), de forma que no vulnera la tutela judicial efectiva la inadmisión de un recurso de suplicación por falta de cita del precepto en que se ampara (artículo 194.2 de la LPL) y por no encuadrarse el objeto de dicho recurso en ninguno de los apartados del artículo 191 de la LPL. Por el contrario, la STC de 2 de octubre de 2000, I.L. J 1975 (recurso de amparo 759/1998), otorga el amparo al estimar que una interpretación excesivamente formalista de la carga de cooperación que impone el artículo 194.2 de la LPL vulneró el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva.

14. RECURSO DE CASACIÓN. INALTERABILIDAD DE LOS HECHOS PROBADOS

Según la STS de 9 de octubre de 2000, I.L. J 2145, Sala Tercera, la modificación del resultado probatorio apreciado por el TSJ “(...) es incompatible con la naturaleza y alcance del recurso de casación (...)”.

15. RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA

A) Sentencias de contraste. Requisitos procesales y materiales

La STS de 14 de julio de 2000, I.L. J 1650, Sala Cuarta, considera que “(...) las sentencias dictadas en procesos de conflicto colectivo deben ser admitidas como sentencias de

contraste en el ámbito del recurso de casación para la unificación de doctrina (...). En el mismo sentido se pronuncia la **STS de 5 de octubre de 2000**, I.L. J 1990, Sala Cuarta. Por otra parte, la **STS de 26 de septiembre de 2000**, I.L. J 1673, Sala Cuarta, establece que si la sentencia de contraste es de la propia Sala, basta designarla en el escrito de interposición para que la certificación deba expedirse. Interesa destacar igualmente la **STC de 30 de octubre de 2000**, I.L. J 1978 (recurso de amparo 2362/1996), en la que, recordando la **STC 132/1997**, se afirma que el requisito de firmeza de las sentencias de contraste ha de cumplirse en el momento de la publicación de la sentencia impugnada.

La **STS de 29 de septiembre de 2000**, I.L. J 1932, Sala Cuarta, condiciona la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina a que en el escrito de preparación se exponga el núcleo básico de la contradicción entre las sentencias comparadas. Especial dificultad encuentra la **STS de 28 de septiembre de 2000**, I.L. J 1931, Sala Cuarta, para apreciar contradicción en sentencias relativas a despidos, extinciones de contrato, determinación del grado de invalidez, existencia de fraude, o relativas a la laboralidad o no de una relación jurídica, pues en ellas "(...) la igualdad sustancial en los hechos se restringe acusadamente (...)". A su vez, la **STC de 30 de octubre de 2000**, I.L. J 1976 (recurso de amparo 720/1998), declara que la inadmisión razonada, fundada y no arbitraria de un recurso de casación para la unificación de doctrina por incumplimiento del requisito de contradicción no vulnera el artículo 24.1 de la CE.

16. RECURSO DE REVISIÓN

A) Documentos recobrados

Según la **STS de 13 de junio de 2000**, I.L. J 1647, Sala Cuarta, "(...) el hecho probado de una sentencia posterior a la resolución judicial firme que se trata de impugnar (...) no constituye un documento hábil, ni tiene el carácter de documento retenido, ni recobrado (...)". La **STS de 25 de octubre de 2000**, I.L. J 2020, Sala Cuarta, rechaza que un informe pericial emitido con fecha posterior a la de la sentencia cuya revisión se pretende reúna los requisitos del artículo 1796.1 de la LEC. La **STS de 25 de septiembre de 2000**, I.L. J 1919, Sala Cuarta, desestima la pretensión revisoria, por cuanto los documentos supuestamente recobrados no fueron retenidos por fuerza mayor o actos de la contraparte, ni ostentan un carácter decisivo en el litigio.

B) Maquinación fraudulenta

La **STS de 27 de septiembre de 2000**, I.L. J 1674, Sala Cuarta, desestima la revisión al no haber probado cumplidamente el demandante la maquinación fraudulenta alegada. Igualmente, la **STS de 9 de octubre de 2000**, I.L. J 2000, Sala Cuarta, considera que no hay maquinación fraudulenta del actor que designó el domicilio del demandado con la diligencia exigible.

C) Auto de sobreseimiento

De conformidad con la **STS de 2 de noviembre de 2000**, I.L. J 2374, Sala Cuarta, los autos de sobreseimientos recaídos en la jurisdicción penal son equiparables a las sentencias firmes a los efectos previstos en el artículo 86.3 de la LPL, en relación con la viabilidad del recurso de revisión.

17. RECURSO DE AMPARO

La **STC de 11 de diciembre de 2000**, I.L. J 2414 (recurso de amparo 2123/1996), desestima el amparo solicitado por haberse inadmitido un recurso de suplicación. Dicho recurso fue rechazado por no presentarse escrito de ratificación ante el Juzgado a quo en el día hábil siguiente al de su presentación en el Juzgado de guardia. El recurrente se equivocó al identificar erróneamente el proceso en dicho escrito de ratificación por lo que el mismo se extravió. El TC considera que “(...) sólo son susceptibles de causar indefensión los errores imputados al órgano judicial, pero no aquellos otros que se deban única y exclusivamente a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia del recurrente o de los profesionales que lo representen o defiendan (...)”.

18. EJECUCIÓN DE SENTENCIA

A) Ejecución parcial

De acuerdo con la **STSJ de Castilla y León (Burgos) de 24 de julio de 2000**, I.L. J 1971, en supuestos de despido declarado improcedente en que el trabajador recurre la sentencia dictada sólo en cuanto al salario fijado en la misma, cabe la ejecución parcial de los salarios de tramitación, pero no de la indemnización, puesto que de verse incrementado el salario en cuestión el empresario podría cambiar la opción hecha por la readmisión.

B) Embargo. Tercería de dominio en contratos de *leasing*

Siguiendo la jurisprudencia del TS sobre la naturaleza jurídica del contrato de *leasing*, la **STSJ del País Vasco de 5 de septiembre de 2000**, I.L. J 1936, confirma el auto de instancia por el que se estimaba la tercería de dominio interpuesta por una entidad financiera, procediéndose a levantar el embargo de unos vehículos en *leasing*.

C) Intereses de demora

De conformidad con la **STSJ de Asturias de 7 de julio de 2000**, I.L. J 1800, el devengo de intereses a cargo de la Hacienda Pública y de las entidades gestoras de la Seguridad Social se inicia a partir de la notificación de la sentencia de instancia. La **STS de 6 de octubre de 2000**, I.L. J 1997, Sala Cuarta, declara que en supuestos de consignación judicial, el cómputo de intereses de demora se detiene en el momento de la consignación.

D) Ampliación a terceros

Según la STSJ de Andalucía (Málaga) de 30 de octubre de 2000, I.L. J 2276, en supuestos de sucesión empresarial cabe la ampliación de la ejecución a la empresa sucesora respecto a obligaciones anteriores a la sucesión, siendo necesario que el cambio sustantivo en que se base la ampliación “(...) se haya producido con posterioridad a la constitución del título ejecutivo (...)”.

E) Ejecución provisional

La STC de 13 de noviembre de 2000, I.L. J 2317 (recurso de amparo 709/1997), declara que la efectividad de los derechos reconocidos en ejecución provisional no se altera por la sentencia que pueda recaer en suplicación, pues la ejecución provisional tiene carácter de procedimiento autónomo dentro de un único proceso de índole laboral.

19. COSTAS**A) Entidades gestoras de la Seguridad Social**

La STSJ de Andalucía (Málaga) de 30 de junio de 2000, I.L. J 1724, establece que el beneficio de justicia gratuita de las entidades gestoras de la Seguridad Social es aplicable en ejecución de sentencia, si bien se admite la condena en costas en casos excepcionales —como la injustificada demora en el cumplimiento de la sentencia—. Las SSTs de 27 de septiembre y de 5 de diciembre de 2000, I.L. J 1675, 1927 y 2426, Sala Cuarta, disponen que las entidades gestoras de la Seguridad Social gozan del beneficio de justicia gratuita, salvo que se aprecie en su actuación temeridad o mala fe.

B) FOGASA

En STSJ de Valencia de 10 de mayo de 2000, I.L. J 2043, expresamente se declara que el FOGASA no goza del beneficio de justicia gratuita, del mismo modo que “(...) es doctrina consolidada de la Sala la procedencia de la condena en costas del Estado (...)”.

C) Personal estatutario

La STS de 13 de septiembre de 2000, I.L. J 1909, Sala Cuarta, dictada en unificación de doctrina, dispone que el personal estatutario, al no tener la condición de trabajador, no goza en consecuencia del beneficio de justicia gratuita, pudiendo ser condenado en costas en los términos del artículo 233 de la LPL.

LOURDES MARTÍN FLÓREZ

MARIO BARROS GARCÍA

MARIO IBÁÑEZ LÓPEZ

JUAN REYES HERRERO

XIII. SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO**Sumario:**

Consideración preliminar. 1. Compatibilidad de responsabilidades. A) Compatibilidad de la indemnización de daños y perjuicios con el recargo de prestaciones. **2. Recargo de prestaciones.** A) Extensión del recargo de prestaciones a las prestaciones de gran invalidez. B) Responsabilidad solidaria de la empresa contratista y subcontratista. C) Acción de reclamación del recargo de prestaciones: cómputo del término prescriptivo. **3. Recurso de casación para unificación de doctrina: falta de contradicción. 4. Responsabilidad contractual.** A) Nacimiento. Reaseguro: derecho transitorio. B) Exoneración de la responsabilidad.

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

En la presente crónica está incluido el análisis de las decisiones del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia aparecidas en los números 9 a 12 de la Revista Información Laboral-Jurisprudencia (marginales J 1590 a J 2427), que incorporan contenido de seguridad y salud laboral.

Se advierte del conjunto de las examinadas un seguimiento doctrinal en orden a los temas estrella de la seguridad y salud en el trabajo, cuales son la responsabilidad derivada de la falta de medidas de seguridad por parte del empresario y su compatibilidad con la indemnización de daños y perjuicios y el recargo de prestaciones, perfilándose, a la par, la extensión del recargo de prestaciones hacia cualquier prestación del sistema, como a la económica de gran invalidez que se estudia en una de ellas. Por otro lado, temas puntuales de la responsabilidad contractual como el nacimiento de la misma y el problema del reaseguro resuelto como derecho transitorio conviven con la constante declaración del Tribunal Supremo de inadmisión del recurso de casación para unificación de doctrina cuando no se dan los presupuestos legales necesarios.

1. COMPATIBILIDAD DE RESPONSABILIDADES**A) Compatibilidad de la indemnización de daños y perjuicios con el recargo de prestaciones**

Cuando una empresa es responsable de la falta de medidas de seguridad y ha sido condenada al abono del recargo de prestaciones, con base legal y jurisprudencial suficiente la STS de 20 de julio de 2000, I.L. J 1609, admite plenamente el ejercicio de acciones para reclamar indemnizaciones complementarias.

Se trata, como ya tiene declarado el Tribunal supremo (SSTS de 2 y 10 de diciembre de 1998 y de 17 de febrero de 1999) de “permitir pretensiones indemnizatorias por responsabilidad civil con la finalidad de lograr el resarcimiento de daños y perjuicios derivados de un accidente de trabajo”.

La decisión judicial citada defiende su tesis al amparo de los arts. 123 y 127 de la LGSS, admitiéndose abiertamente la compatibilidad de indemnizaciones complementarias con el recargo de prestaciones económicas por falta de medidas de seguridad.

La conclusión del Alto Tribunal es que en el ámbito de la actuación empresarial:

“la responsabilidad del empresario (responsabilidad llamada civil y depurada en el marco de la jurisdicción social) (...) es la responsabilidad subjetiva y culpabilista en su sentido clásico y tradicional”.

Siguiendo esta misma línea y completándola, la **STS de 2 de octubre de 2000**, I.L. J 2329, sobre la compensación económica por los daños y perjuicios, establece que:

“las consecuencias dañosas de los accidentes de trabajo no afectan sólo al ámbito de lo laboral y a la merma de capacidad de tal naturaleza que pueda sufrir el trabajador accidentado sino que pueden repercutir perjudicialmente en múltiples aspectos o facetas de su vida personal, familiar o social de aquél y de la persona que del mismo dependan”. Pero, “los perjudicados no deben enriquecerse injustamente percibiendo indemnizaciones por encima del límite racional de una compensación plena”.

Esta línea jurisprudencial sobre compatibilidad del recargo con la indemnización de daños y perjuicios ya se viene aplicando en decisiones de los Tribunales Superiores de Justicia tales como en las siguientes: SSTSJ del País Vasco de 19 de enero de 1999, I.L. J 294 y de 27 de abril de 1999, I.L. J 619.

2. RECARGO DE PRESTACIONES

A) Extensión del recargo de prestaciones a las prestaciones de gran invalidez

El recargo de prestaciones, ciertamente, requiere una interpretación restrictiva dada su naturaleza sancionatoria, pero ello no es óbice para que recaiga sobre el total de cualquier prestación a que ha dado lugar.

Si bien con la vigencia del Decreto 907/1966, de 21 de abril, a tenor de su art. 147, el incremento del 50 por ciento de la gran invalidez quedaba exento del recargo de prestaciones y así lo mantuvo el Tribunal Supremo (por todas, STS de 9 de febrero de 1972 –Ar. 490–), hoy con la reforma introducida por Ley 24/1972, de 21 de junio, se ha despejado cualquier duda al respecto, pues el recargo se extiende a todas las prestaciones económicas (art. 93.1 del Decreto 2065/1974) y el art. 123 de la LGSS es contundente en este sentido.

XIII. Seguridad y Salud en el Trabajo

Por ello, concluye la STS de 27 de septiembre de 2000, I.L. J 1928, que:

“con independencia de la naturaleza sancionatoria que tenga el recargo de prestaciones y su consiguiente interpretación restrictiva, de acuerdo con el art. 123 LGSS no puede caber duda sobre el hecho de que el recargo habrá de recaer sobre el total de dicha prestación económica”.

Para un supuesto de extensión del recargo a las prestaciones de supervivencia puede verse la STSJ de Castilla y León de 23 de diciembre de 1999, I.L. J 1931.

B) Responsabilidad solidaria de la empresa contratista y subcontratista

El supuesto que estudia la STSJ de Navarra de 30 de septiembre de 2000, I.L. J 2270, se refiere al análisis de la existencia de subcontratación ante la presencia de una empresa principal y otra subcontratista, al advertirse de esta última que pertenece a la “propia actividad” de la contratante.

Advertido ello, la citada sentencia hace recaer sobre ambas solidariamente las obligaciones en materia de Seguridad Social, con abundante cita legal [art. 42.2 del ET, art. 153 de la OSH, art. 1902 del Código Civil, art. 40 de la LISOS, art. 17 del Convenio núm. 155 de la OIT, Directiva-Marco 89/391 (CEE) y Directiva 91/383 (CEE)].

Bien es cierto que la 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, resaltando la sentencia citada que:

“como la responsabilidad en concepto de recargo de prestaciones está ligada inseparablemente a la también responsabilidad en la infracción de medidas de seguridad (...), se debe partir de que el evento producido en la actividad que realiza la subcontratista se ocasione en centro de trabajo de la empresa principal (...), lo que es perfectamente armónico con la esencia misma y razón última de esta clase de responsabilidad”.

Ante esta demostración recae sobre la empresa principal la obligación de vigilar que se cumplan las medidas de seguridad en sus centros de trabajo y de ahí que la sentencia citada haga recaer sobre ambas empresas solidariamente la responsabilidad; argumento que ya es de obligada cita jurisprudencial como, al respecto, puede verse en otras decisiones judiciales, las siguientes: STSJ de 17 de septiembre de 1999, I.L. J 395 y la STSJ del País Vasco de 29 de octubre de 1999, I.L. J 1723.

C) Acción de reclamación del recargo de prestaciones: cómputo del término prescriptivo

Tras la declaración de situación de incapacidad permanente derivado de accidente de trabajo se solicitó del INSS la iniciación de un expediente sobre recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad. La STSJ de Andalucía de 14 de julio de 2000, I.L. J 1773, se plantea cuál es el *dies a quo* para el cómputo del término prescriptivo aplicable a la

acción ejercitada, rechazándose de entrada la fecha del accidente como fecha a partir de la cual se pueda empezar a contarse el plazo de prescripción. En efecto, el recargo exige como presupuesto la existencia inexcusable de una prestación de la Seguridad Social y de ahí que se deba aplicar el art. 1969 del Código Civil, “pues los plazos contarán desde el día en que pudieron ejercitarse”.

En base a ello determina la sentencia que:

“el plazo de prescripción de cinco años previsto en el art. 54.1 LGSS (hoy art. 43 del RDL 1/1994) se computará desde la fecha de la declaración del derecho a la prestación de la Seguridad Social”.

Y es que, como dice la resolución judicial citada, “no debe confundirse esta acción con la de solicitud de responsabilidad civil contractual (art. 1101 del Código Civil) o extra-contractual (art. 1902 del Código Civil), en las que no se exige una previa declaración de falta de medidas de seguridad”, ya que puede darse falta de dichas medidas sin que por ello exista responsabilidad civil y a la inversa, existir esta última responsabilidad sin haberse incurrido en falta de medidas de seguridad en el accidente ya que “el recargo es una prestación de la Seguridad Social siendo de aplicación el art. 127 LGSS que no se interfiere en cuanto a su ejercicio con las demás”.

3. RECURSO DE CASACIÓN PARA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA: FALTA DE CONTRADICCIÓN

El carácter tan restrictivo de acceso al recurso de casación para unificación de doctrina vuelve a ponerse de relieve en varias sentencias del Alto Tribunal, todas ellas por falta de identidad sustancial de los elementos fácticos entre las sentencias comparadas, como son las siguientes:

La **STS de 14 de junio de 2000**, I.L. J 2319, observa que en la sentencia recurrida no se consigna la celebración de juicio en ausencia de la parte empresarial pese a la concurrencia –según ella– de una causa justificada, teniendo por confesa a la demandada. En la de contraste fue la parte actora la incomparecida habiéndose dictado Auto en la que se le tenía por desistida. Mientras que en la de contraste hubo plena diligencia y llevó a cabo actuaciones encaminadas a evitar que se le tuviera por ausente sin justificación, en la recurrida nada de esto se hizo ni nada se alegó. Por ello, declara el Tribunal Supremo que:

“en el recurso de casación no puede perseguirse una modificación de hechos tenidos en cuenta por la Sala de Suplicación”.

La **STS de 9 de octubre de 2000**, I.L. J 2003, advierte esa falta porque en ella la acción impugnada toma como acreditado que la empresa encomendó al trabajador recurrente reparar una línea telefónica procediendo el mismo a continuación a cambiar una aco-

XIII. Seguridad y Salud en el Trabajo

metida para lo cual era necesario subirse a un poste a una altura de seis metros y por las condiciones físicas concretas del lugar observables a simple vista el poste se partió por su base y cayó atrapándole en su caída la pierna sin que se observara falta de medidas de seguridad sino mala conducta del trabajador. En la sentencia de contraste el poste se rompió a unos quince centímetros por debajo del suelo sin haber malas condiciones físicas y, lo que es más importante, la empresa no cumplió con las medidas de seguridad sobre conservación de los postes.

La **STS de 19 de octubre de 2000**, I.L. J 1917, trata de un problema de legitimación activa de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales para impugnar la condición de trabajador por cuenta ajena —tras suceder un accidente de trabajo— de un asegurado que tiene cubierto con ellas el mencionado riesgo profesional. El Tribunal Supremo no puede resolver porque no concurre el presupuesto de contradicción exigido por el art. 217 de la LPL ya que además de las diferencias fácticas resulta que en la sentencia de contraste no se suscitaba ni resolvía el problema de la legitimación de la Mutua que sí se suscita y se resuelve en la sentencia recurrida.

4. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

A) Nacimiento. Reaseguro: derecho transitorio

En la **STS de 13 de julio de 2000**, I.L. J 1649, se plantea un problema de derecho transitorio que resuelve el tratamiento que merecen aquellos casos de accidentes de trabajo en que si bien el aseguramiento de los riesgos por esta contingencia era obligatorio según el RD-L 36/1978, de 16 de noviembre y RD-L 13/1980, de 3 de octubre, sin embargo el accidente mismo o sus secuelas hacen aparición vigente el RD 1993/1995, de 7 de diciembre, que propicia un cambio en la cobertura propia del reaseguro.

Con las normas de 1978 y 1980 se trataba de “riesgos asumidos” por las Mutuas en las prestaciones propias de invalidez permanente y de muerte. Sin embargo, la norma de 1995 son las “prestaciones de carácter periódico” derivadas de los riesgos de invalidez permanente y muerte. De aquí que ya no se asegure actualmente la invalidez permanente parcial (art. 130.2 de la LGSS) ni el fallecimiento (arts. 171 y ss. de la LGSS).

La cuestión ya fue resuelta por el Tribunal Supremo (SSTS de 1 de febrero de 2000, recurso 200/1999, de 3 de abril de 2000, recurso 2352/2000, de 11 de abril de 2000, recurso 796/1999 y 19 de abril de 2000, recurso 427/1999) y en todas ellas, como en la ahora citada, la argumentación es que el RD 1993/1995 entró en vigor el 1 de enero de 1996 sin que sus normas tengan efecto retroactivo, por lo que es decisión determinar si el riesgo objeto del reaseguro se produjo antes de esa fecha.

La conclusión es positiva en aras a que el reaseguro opera como un sistema complementario de compensación (arts. 87.3 y 201.2 de la LGSS) y que sigue al aseguramiento (art. 70 de la LGSS), siendo objeto del seguro y del reaseguro:

“el riesgo de que se actualice una contingencia determinante con la inclusión de esa cobertura de todas las situaciones de necesidad protegidas derivadas de esa contingencia”. Por ello, se concluye en el sentido de que: “la producción del accidente es la que determina la aseguradora responsable aunque el efecto dañoso (incapacidad o muerte) aparezca con posterioridad”.

Siguen esta misma línea la **STS de 20 de julio de 2000**, I.L. J 1651 y la **STS de 21 de septiembre de 2000**, I.L. J 1667, en donde se proclama que: “la fecha del accidente determina la responsabilidad de la entidad aseguradora aunque el efecto dañoso sea posterior”.

B) Exoneración de la responsabilidad

Es clara y constante la doctrina del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia en orden a la imputación de responsabilidad al empresario por falta de medidas de seguridad a que deba existir una participación suya en la producción del accidente y que además resulte constitutiva de infracción culposa o dolosa de un específico deber de seguridad sin que se pueda aplicar a estos supuestos los criterios de responsabilidad cuasi objetiva o por riesgo.

A título de ejemplo, pueden examinarse las SSTS de 28 de febrero de 1969 y de 26 de marzo de 1999, y las SSTSJ de Asturias de 23 de julio de 1999, I.L. J 1210, TSJ del País Vasco de 29 de enero de 1999, I.L. J 1097, TSJ de Asturias de 19 de marzo de 1999, I.L. J 347, TSJ de Valencia de 1 de julio de 1999, I.L. J 1972, TSJ de Galicia de 27 de noviembre de 1999, I.L. J 2054 y de 29 de febrero de 2000, I.L. J 592, TSJ de Castilla y León de 27 de marzo de 2000, I.L. J 697, TSJ de Madrid de 22 de febrero de 2000, I.L. J 607, TSJ de La Rioja de 18 de mayo de 2000, I.L. J 1248 y TSJ de Extremadura de 21 de marzo de 2000, I.L. J 808.

En todas ellas y ahora en la **STSJ de Murcia de 16 de octubre de 2000**, I.L. J 2307, no se encuentra que se haya acreditado una actuación empresarial negligente o culposa por falta de medidas de seguridad, o que la empresa se haya separado del canon general de actuar, “con la diligencia de un prudente empleador”, pues está consolidada la doctrina jurisprudencial sobre “los parámetros seguros para decidir sobre responsabilidades derivadas de culpa”.

JOSÉ LUIS GOÑI SEIN
MARGARITA APILLUELO MARTÍN
RAFAEL GARCÍA LÓPEZ
MANUEL GONZÁLEZ LABRADA
ELISA SIERRA HERNÁIZ

Índice de materias de las crónicas de jurisprudencia

I. FUENTES DEL DERECHO

Comunidades Autónomas

– Responsabilidad por transferencia de competencias [SSTSJ de Castilla y León de 13 de junio de 2000 y TSJ de Galicia de 28 de septiembre de 2000; I.L. J 1965 y 2204; crónica I.1]

Condición más beneficiosa

– Abono de complemento a otros trabajadores. Principio de igualdad [STSJ de Asturias de 6 de octubre de 2000; I.L. J 2290; crónica I.5]

– Condición introducida por pacto general [STSJ de Andalucía de 27 de enero de 2000; I.L. J 1631; crónica I.5]

– Disfrute de vivienda-habitación [STSJ de Castilla y León (Burgos) de 10 de julio de 2000; I.L. J 1969; crónica I.5]

– Inaplicación al personal estatutario [STS de 18 de septiembre de 2000; I.L. J 1910; crónica I.5]

– Subrogación empresarial. Mantenimiento de derechos [STSJ de Valencia de 6 de junio de 2000; I.L. J 2056; crónica I.5]

– Utilización de medio de transporte [STSJ de Andalucía de 19 de enero de 2000; I.L. J 1628; crónica I.5]

Convenio Colectivo

– Ámbito de aplicación. Fuente de Derecho [STSJ de Extremadura de 3 de julio de 2000; I.L. J 1805; crónica I.3.B]

– Concurrencia de convenios [STS de 10 de octubre de 2000; I.L. J 2007; crónica I.3.C]

– Derecho necesario y Convenio colectivo. Complemento de antigüedad [STS de 2 de octubre de 2000; I.L. J 1856; crónica I.3.B]

– Incremento retributivo de funcionarios. Ley de Presupuestos y derecho a la negociación colectiva [SAN de 7 de noviembre de 2000; I.L. J 2363; crónica I.3.A]

Derecho Comunitario

– Cuestión prejudicial. Legislación interna de Seguridad Social y Reglamento Comunitario [STJCE de 26 de septiembre de 2000; I.L. J 2212; crónica I.8]

– Directiva Comunitaria. Incumplimiento. Permiso parental [STSJ de Galicia de 27 de julio de 2000; I.L. J 1848; crónica I.8]

– Reglamento Comunitario. Cómputo de cotizaciones en diversos países [STSJ de Madrid de 5 de octubre de 2000; I.L. J 2364; crónica I.8]

Integración de lagunas

– Normativa aplicable al personal estatutario [STS de 20 de septiembre de 2000; I.L. J 2325; crónica I.4.A]

Irrenunciabilidad de derechos

– Nulidad de cláusulas contractuales [STSJ de Valencia de 6 de junio de 2000; I.L. J 2057; crónica I.7]

crónicas de jurisprudencia

Ley aplicable

– Cláusula de sumisión expresa a Tribunal extranjero. Competencia de la jurisdicción española [STSJ de Madrid de 14 de noviembre de 2000; I.L. J 2256; crónica I.8]

Norma más favorable

– Criterios de comparación. Aplicación de diversos convenios colectivos [STSJ de Murcia de 9 de octubre de 2000; I.L. J 2304; crónica I.6]

Reglamento

– Cuestión de ilegalidad. Principio *solve et repete* [STS de 25 de septiembre de 2000; I.L. J 1934; crónica I.2]

Retroactividad de la Ley

– Aplicación retroactiva de la Ley. Encuadramiento de administradores sociales en el Régimen General [STSJ de Madrid de 13 de julio de 2000; I.L. J 2117; crónica I.4.B]

Sucesión de normas

– Ampliación de beneficios por Ley posterior. Pensión de orfandad [STSJ de Cantabria de 26 de julio de 2000; I.L. J 1737; crónica I.4.C]

– Norma aplicable al reingreso al servicio activo. Personal estatutario [STS de 20 de julio de 2000; I.L. J 1610; crónica I.4.C]

terse a las reglas o directrices de la empresa contratante [STSJ de Madrid de 6 de julio de 2000; I.L. J 2108; crónica II.1.A.c]

Administraciones Públicas

– Personal contratado para las Administraciones Públicas. Profesores de religión católica. Carácter laboral de su prestación de servicios siendo considerado empleador el Ministerio de Educación y Cultura [SSTS de 18 de septiembre y 31 de octubre de 2000; I.L. J 1660 y 2334; crónica II.4.B]

– Personal contratado para las Administraciones Públicas. Profesores de religión católica. Carácter laboral temporal de su prestación de servicios siendo considerado empleador el Ministerio de Educación y Cultura [SSTS de 11 de octubre, 20 de noviembre y 4 de diciembre de 2000; I.L. J 2008, 2396 y 2420; crónica II.4.B]

– Personal contratado por Ayuntamiento como monitores de cursos de formación del plan FIP con un contrato administrativo. Relación laboral y competencia del orden social cuando las funciones llevadas a cabo son permanentes y habituales [STSJ de Navarra de 17 de julio de 2000; I.L. J 1868; crónica II.4.B]

Administrador

– Administradora única. Procede su inclusión en el RETA dada la fecha de alta y la legislación que se considera aplicable en dicha fecha [STSJ de Madrid de 13 de julio de 2000; I.L. J 2118; crónica II.5.C.b]

– Administrador Único. Se rechaza la prestación por desempleo por considerar que no existe relación laboral, por faltar el requisito de la dependencia en un socio que poseía la condición de “administrador solidario con plenos poderes” [STSJ Madrid de 20 de julio de 2000; I.L. J 2120; crónica II.5.B.k]

II. TRABAJADOR

Abogada

– En ejercicio que entabla relación profesional con una empresa para la que presta sus servicios habitualmente. No se aprecia relación laboral y sí arrendamiento de servicios cuando dicha prestación se efectúa con total autonomía y sin some-

Ajenidad

– Presente en la relación entre un montador de escaparates y la empresa que le contrata cuando recibe mensualmente una cantidad por los servicios que presta [STSJ de Valencia de 18 de abril de 2000; I.L. J 1710; crónica II.1.A.d]

Arrendamiento de servicios

– No existe entre un monitor de equitación y el Ayuntamiento contratante para la impartición de clases a escolares aunque las partes formalizaran el contrato como tal y el trabajador estuviera dado de alta en licencia fiscal y en el RETA [STS de 3 de octubre de 2000; I.L. J 1983; crónica II.1.A.c]

– No se aprecia entre el perito tasador de daños de vehículos y las compañías de seguros para las que presta servicios aunque constituya para ello una sociedad familiar [STS de 10 de julio de 2000; I.L. J 1900; crónica II.1.A.c]

– Existe en la relación establecida entre una abogada en ejercicio y una empresa cuando aquélla efectúa su prestación con total autonomía y sin sujeción alguna a las directrices de la empresa [STSJ de Madrid de 6 de julio de 2000; I.L. J 2108; crónica II.1.A.c]

Concesión administrativa

– Para la explotación de un kiosco-bar. Contrato de trabajo simulado para eludir las limitaciones de la concesión administrativa [STSJ de Andalucía (Sevilla) de 9 de mayo de 2000; I.L. J 2148; crónica II.1.A.d]

Dependencia

– Se aprecia entre un monitor de equitación y el Ayuntamiento contratante para la impartición de clases a escolares aunque el contrato se estableciera como de arrendamiento de servicios [STS de 3 de octubre de 2000; I.L. J 1983; crónica II.1.A.c]

– Existe entre el perito tasador de daños de vehículos y las compañías de seguros para las que presta servicios aunque constituya para ello una sociedad familiar [STS de 10 de julio de 2000; I.L. J 1900; crónica II.1.A.c]

– No cabe apreciarla cuando una abogada en ejercicio presta sus servicios para una empresa efectuando su labor con plena autonomía y sin sujeción a directriz alguna por parte de la empresa contratante [STSJ de Madrid de 6 de julio de 2000; I.L. J 2108; crónica II.1.A.c]

Explotación de kiosco-bar

– Contrato de trabajo en fraude de ley para eludir las limitaciones de la concesión administrativa sobre la que se basa la explotación [STSJ de Andalucía (Sevilla) de 9 de mayo de 2000; I.L. J 2148; crónica II.1.A.d]

Mediación mercantil sin asunción de riesgo

– No existe relación laboral de carácter especial sino relación laboral común entre el vendedor del cupón de la ONCE y esta última [STS de 26 de septiembre de 2000; I.L. J 1924; crónica II.2.C.f]

– Existe esta relación laboral de carácter especial entre una subagente de seguros y su agencia aseguradora cuando se demuestra que prestaba sus servicios de forma voluntaria, personal, remunerada y dentro del ámbito de organización y dirección de la agencia contratante [STSJ de Murcia de 9 de octubre de 2000; I.L. J 2305; crónica II.2.C.f]

Monitor de equitación

– Existe relación laboral cuando se encuentra sometido a la dirección de la entidad contratante –Ayuntamiento– [STS de 3 de octubre de 2000; I.L. J 1983; crónica II.1.A.c]

Monitor de formación del plan FIP

– Personal contratado por Ayuntamiento con un contrato administrativo. Relación laboral y competencia del orden social cuando las funciones llevadas a cabo son permanentes y habituales [STSJ de Navarra de 17 de julio de 2000; I.L. J 1868; crónica II.4.B]

Montador de escaparates

– Relación laboral cuando se aprecia la dependencia a través de la jornada diaria del trabajador y la ajenidad al percibir una cantidad mensual por los servicios prestados para la empresa [STSJ de Valencia de 18 de abril de 2000; I.L. J 1710; crónica II.1.A.d]

Perito tasador

– De daños en vehículos a motor. Existe relación laboral entre él y las compañías aseguradoras para las que presta sus servicios aunque constituya para ello una sociedad familiar [STS de 10 de julio de 2000; I.L. J 1900; crónica II.1.A.c]

Profesores de religión católica

– Personal contratado para las Administraciones Públicas. Carácter laboral de su prestación de servicios siendo considerado empleador el Ministerio de Educación y Cultura [SSTS de 18 de septiembre y 31 de octubre de 2000; I.L. J 1660 y 2334; crónica II.4.B]

– Personal contratado para las Administraciones Públicas. Carácter laboral temporal de su prestación de servicios siendo considerado empleador el Ministerio de Educación y Cultura [SSTS de 11 de octubre, 20 de noviembre y 4 de diciembre de 2000 (dos); I.L. J 2008, 2396, 2420, y 2421; crónica II.4.B]

Socio trabajador

– Derecho a obtener la prestación por desempleo puesto que no queda acreditado que exista un

control efectivo de la sociedad por parte del mismo [STSJ de Castilla y León (Burgos) de 10 de abril de 2000; I.L. J 1951; crónica II.5.B.a]

– No tiene derecho a obtener la prestación por desempleo puesto que los padres del actor tienen el 40 por ciento del capital social y el actor posee el 20 por ciento del mismo junto con su hermano, conviviendo todos ellos en el mismo domicilio familiar [STSJ de Cataluña de 21 de julio de 2000; I.L. J 1834; crónica II.5.B.a]

– No procede la prestación por desempleo porque la demandante, al tener constituida sociedad de ganancias con un socio de la empresa, adquiere la condición de copropietaria de la empresa en un 50 por ciento de la misma [STS de 5 de octubre de 2000; I.L. J 1993; crónica II.5.B.a]

– Se rechaza la prestación por desempleo por considerar que no existe relación laboral, por faltar el requisito de la dependencia en un socio que posea un 16,5 por ciento de participación social y además tenía la condición de “administrador solidario con plenos poderes” [STSJ de Madrid de 20 de julio de 2000; I.L. J 2120; crónica II.5.B.k]

Secretaria del Consejo de Administración

– No procede la prestación por desempleo porque no se aprecian los elementos constitutivos de relación laboral alguna [STSJ de Madrid de 10 de octubre de 2000; I.L. J 2369; crónica II.5.B.k]

Subagente de seguros

– Existe una relación laboral de carácter especial entre una subagente de seguros y su agencia aseguradora cuando se demuestra que prestaba sus servicios de forma voluntaria, personal, remunerada y dentro del ámbito de organización y dirección de la agencia contratante [STSJ de Murcia de 9 de octubre de 2000; I.L. J 2305; crónica II.2.C.f]

Trabajadores sometidos a la jurisdicción española

– Se estima la competencia judicial de los Tribunales españoles en la prestación de servicios de dos trabajadoras de nacionalidad no española –guatemalteca y francesa, respectivamente– para una Oficina dependiente del Ministerio de Economía y Hacienda español en Canadá [STSJ de Madrid de 14 de septiembre de 2000; I.L. J 2256; crónica II.6]

Trabajadores extranjeros

– Se consideran sometidos a la jurisdicción española si prestan sus servicios en Canadá para una Oficina dependiente del Ministerio de Economía y Hacienda español [STSJ de Madrid de 14 de septiembre de 2000; I.L. J 2256; crónica II.6]

Trabajos amistosos

– El que se lleva a cabo en una Asociación como voluntario sin sometimiento a horario alguno ni al ámbito de organización y dirección de la misma [STSJ de Andalucía (Sevilla) de 10 de marzo de 2000; I.L. J 1681; crónica II.3.D]

Trabajos de colaboración social

– No existe relación laboral entre el desempleado y la Confederación Hidrográfica del Guadiana para la que presta sus servicios [STS de 25 de julio de 2000; I.L. J 1655; crónica II.3.G]

Trabajos familiares

– Se excluyen de tal consideración y se entiende que existe relación laboral a efectos de desempleo cuando el trabajador no convive con su padre y además se demuestran los rasgos propios de laboralidad en la prestación de servicios [STSJ de Andalucía (Sevilla) de 3 de febrero de 2000; I.L. J 1634; crónica II.5.A.a]

– No tiene derecho a obtener la prestación por desempleo puesto que los padres del actor tie-

nen el 40 por ciento del capital social y el actor posee el 20 por ciento del mismo junto con su hermano, conviviendo todos ellos en el mismo domicilio familiar [STSJ de Cataluña de 21 de julio de 2000; I.L. J 1834; crónica II.5.B.a]

Vendedor de cupón

– De la ONCE. No existe relación laboral de carácter especial de representación o de mediación mercantil sino relación laboral común entre el vendedor y la ONCE, empresa para la que presta sus servicios [STS de 26 de septiembre de 2000; I.L. J 1924; crónica II.2.C.f]

Voluntariado

– Se considera excluida del ámbito de la relación laboral la prestación de servicios para una Asociación sin sometimiento a horario alguno ni a la dirección de la misma [STSJ de Andalucía (Sevilla) de 10 de marzo de 2000; I.L. J 1681; crónica II.3.D]

III. EMPRESARIO

Cesión ilegal

– Circulación de trabajadores dentro de las empresas del mismo grupo: inexistencia [STSJ de Valencia de 11 de julio de 2000; I.L. J 2181; crónica III.3.A]

Contratas

– Extinción del contrato de obra o servicio determinado por finalización de la contrata por causa no imputable a la empresa contratista [STSJ de Asturias de 21 de julio de 2000; I.L. J 1802; crónica III.4.B]

– Extinción del contrato de obra o servicio determinado por finalización de la contrata por causa imputable a la empresa contratista [STSJ

crónicas de jurisprudencia

de Navarra de 25 de octubre de 2000; I.L. J 2310; crónica III.4.B]

– Noción de propia actividad [SSTSJ de Cataluña de 3 de julio de 2000 y TSJ de Valencia de 11 de julio de 2000; I.L. J 1813 y 2181; crónica III.4.A]

– Reducción de jornada por finalización de contrata [STS de 20 de noviembre de 2000; I.L. J 2398; crónica III.4.C]

– Responsabilidad: Véase Responsabilidad

Convenio colectivo

– El Convenio colectivo no puede imponer la subrogación a un trabajador autónomo [STSJ de Madrid de 12 de septiembre de 2000; I.L. J 2250; crónica III.6.D]

Empresas de trabajo temporal

– Contrato de puesta a disposición fraudulento [STSJ de Canarias de 20 de septiembre de 2000; I.L. J 2132; crónica III.5.A]

Empresa usuaria

– Limitación de responsabilidad a la empresa usuaria [STSJ de Canarias de 20 de septiembre de 2000; I.L. J 2132 crónica III.5.A]

Empresario

– Determinación: profesores de religión y moral católica en colegios públicos de enseñanza primaria [SSTS de 18 de septiembre, de 11 de octubre, de 20 de noviembre y de 4 de diciembre de 2000; I.L. J 1661, 2008, 2396 y 2420; crónica III.2.A]

Grupo de empresas

– Circulación de trabajadores dentro de las empresas del mismo grupo: voluntariedad [STSJ

de Valencia de 11 de julio de 2000; I.L. J 2181; crónica III.3.A]

Responsabilidad: contratas

– Recargo de prestaciones de la Seguridad Social por falta de medidas de seguridad [STSJ de Navarra de 30 de noviembre de 2000; I.L. J 2270; crónica III.4.D.b]

– Salarios de tramitación [STS de 2 de octubre de 2000; I.L. J 1980; crónica III.4.D.a]

Responsabilidad: sucesión de empresas

– Responsabilidad respecto de extinciones producidas antes de la transmisión [STSJ de Andalucía de 30 de octubre de 2000; I.L. J 2276; crónica III.6.E]

Sucesión de empresas

– Aplicación de la Directiva 77/187/CEE en supuestos de transmisión en los que intervienen entidades gestionadas por organismos públicos [SSTJCE de 14 y 26 de septiembre de 2000; I.L. J 2210 y 2214; crónica III.6.F]

– Requisitos del supuesto de hecho: exigencia del elemento patrimonial [SSTS de 10 de julio y 18 de noviembre de 2000 y SSTSJ de Valencia de 6 de junio, TSJ de Extremadura de 7 de julio y TSJ de Navarra de 25 de octubre de 2000; I.L. J 1811, 1850, 2056, 1809, y 2310; crónica III.6.A]

– Responsabilidad: véase Responsabilidad

– Reversión de industria [STSJ de Andalucía de 14 de julio de 2000; I.L. J 1775; crónica III.6.B]

– Subrogación empresarial de trabajador autónomo: Inexistencia [STSJ de Madrid de 12 de septiembre de 2000; I.L. J 2250; crónica III.6.D]

– Sucesión de empresa por adjudicación acordada en proceso de ejecución hipotecaria [STS de 18 de septiembre de 2000; I.L. J 1659; crónica III.6.C]

Transmisión de empresas

– Véase Sucesión de empresas

IV. MODALIDADES DE CONTRATACIÓN

Acceso al empleo

– Libre circulación de trabajadores. Discriminación: exigencia de estar en posesión de un concreto certificado expedido exclusivamente por una Administración Local [STJCE de 8 de junio de 2000; I.L. J 2031; crónica IV.2.B]

– Convocatoria de plazas para la cobertura de vacantes: las bases de la convocatoria son la ley del concurso [STSJ de Asturias de 13 de octubre de 2000; I.L. J 2292; crónica IV.2.A]

– Límites a la imposición de medidas de acción positiva en la empresa, el resultado de su aplicación no puede dar lugar a consecuencias desproporcionadas [STJCE de 6 de julio de 2000; I.L. J 2208; crónica IV.2.B]

Agencias públicas de colocación

– Efecto directo de la norma comunitaria en materia de prohibición del monopolio de la actividad de colocación de trabajadores cuando se cumplen determinados requisitos [STJCE de 8 de junio de 2000; I.L. J 2033; crónica IV.2.A]

Contratación en la Administración pública

– Profesora de piano en un conservatorio; vínculo administrativo en función de la normativa autonómica [STSJ de Navarra de 24 de julio de 2000; I.L. J 1870; crónica IV.6.A]

– No resulta claro que el contrato administrativo esconda fraudulentamente una relación laboral; incompetencia del orden social [STSJ de Baleares de 12 de junio de 2000; I.L. J 1728; crónica IV.6.A]

– Competencia prejudicial del orden social para conocer de las amortizaciones de plazas que determinan ceses en la relación laboral [STS de 23 de octubre de 2000; I.L. J 2015; crónica IV.6.A]

– Cargos de libre designación; cese discrecional; competencia del orden contencioso [SSTS de 18 de septiembre de 2000 y STSJ de la Comunidad Valenciana de 6 de junio de 2000; I.L. J 1910 y 1700; crónica IV.6.A]

– Competencia del orden social para conocer de plazas vinculadas en un supuesto de relación administrativa y laboral [STS de 14 de noviembre de 2000; I.L. J 2387; crónica IV.6.A]

– Competencia del orden social para conocer supuestos de distribución de plazas entre personal, que no son propiamente provisión de vacantes [STS de 27 de octubre de 2000; I.L. J 2023; crónica IV.6.B.a]

– Competencia del orden social en impugnaciones de concursos de acceso para personal estatutario [SAN de 11 de julio de 2000; I.L. J 1769; crónica IV.6.B.a]

– Incompetencia del orden social para conocer de los conflictos que se suscitan con ocasión de la cobertura de puestos de trabajo, salvo por procedimientos de promoción interna [SSTS de 4 de octubre de 2000; I.L. J 1987 y 1988; crónica IV.6.B.a]

– Competencia del orden social para conocer de la impugnación de la puntuación en la bolsa de trabajo temporal [STSJ de Cataluña de 14 de julio de 2000 y TSJ de la Comunidad Valenciana de 4 de julio de 2000; I.L. J 1828 y 2168; crónica IV.6.B.a]

Contrato fijo discontinuo

– Diferenciación con contratos eventuales; no resulta válido que la trabajadora tuviera la condición de fija discontinua en verano y eventual en primavera [STSJ de la Comunidad Valenciana de 1 de junio de 2000; I.L. J 2053; crónica IV.4.B]

– Trabajos de naturaleza permanente, aunque cíclicos; relación fija discontinua y no contrato administrativo para trabajos específicos [STSJ de Navarra de 17 de julio de 2000; I.L. J 1868; crónica IV.4.B]

– Trabajos de campaña que se suceden durante once años sucesivos; consideración como fijo a jornada completa [STSJ de Navarra de 5 de junio de 2000; I.L. J 1593; crónica IV.4.B]

– Contrataciones sucesivas durante cinco años en idénticos períodos de tiempo; fallecimiento durante el período de inactividad; relación fija discontinua a efectos de reconocer pensión de viudedad [STSJ de Cataluña de 23 de octubre de 2000; I.L. J 2346; crónica IV.4.B]

– Cálculo de la prestación de IT por maternidad; se aplica la normativa del trabajo a tiempo parcial; promedio de las bases de cotización de los últimos tres meses [STSJ de Baleares de 5 de junio de 2000; I.L. J 1726; crónica IV.4.B]

– Cálculo de la base reguladora de IT durante los períodos de percepción del desempleo [STS de 5 de octubre de 2000; I.L. J 1992; crónica IV.4.B]

– Cálculo de la prestación de desempleo para fijos discontinuos del Sistema Especial del Régimen General de Frutas y Hortalizas [STSJ de la Comunidad Valenciana de 10 de mayo y de 15 de junio de 2000; I.L. J 2038 y 2067; crónica IV.4.B]

Contratos formativos

– Contrato en prácticas; tareas administrativas en un banco; puesto de trabajo no adecuado a la

finalidad formativa del contrato [STSJ de Murcia de 21 de octubre de 2000; I.L. J 2308; crónica IV.5]

– Contrato en prácticas; sanciones por utilización indebida del contrato; valoración del requisito típico de culpabilidad [STS de 18 de septiembre de 2000; I.L. J 1889; crónica IV.5]

Contratos temporales: reglas generales

– Contrato temporal: duración máxima pactada en Convenio colectivo de ámbito estatal y de ámbito provincial. Concurrencia de convenios [STS de 3 de noviembre de 2000; I.L. J 2377; crónica IV.3.B.c]

– Contrato temporal: expiración del tiempo convenido. Duración del contrato vinculada a suscripción de convenio de colaboración [STSJ de Murcia de 25 de septiembre de 2000; I.L. J 1895; crónica IV.3.B.c]

– Contrato temporal: extinción del contrato encontrándose el trabajador en situación de incapacidad temporal [STSJ de Madrid de 8 de septiembre de 2000; I.L. J 2247; crónica IV.3.B.c]

– Contrato temporal: fraude de ley. No puede reconocerse el carácter indefinido de la relación laboral por nulidad del contrato [STSJ de Cantabria de 13 de junio de 2000; I.L. J 1733; crónica IV.3.B.c]

– Contratos temporales: inclusión en los mismos de cláusulas que implican disposición de derechos por parte de los trabajadores. Nulidad de las cláusulas [STSJ de Valencia de 6 de junio de 2000; I.L. J 2057; crónica IV.3.B.c]

– Contratos temporales: profesores de religión. No procede la aplicación de la cláusula del convenio que fija el complemento por antigüedad para los trabajadores fijos: no se vulnera el principio de igualdad [STSJ de

Cataluña de 17 de julio de 2000; I.L. J 1829; crónica IV.3.B.a]

– Contratos temporales sucesivos: a efectos de antigüedad se tiene en cuenta todo el tiempo de prestación de servicios, salvo que existan soluciones de continuidad de duración superior a la caducidad del despido [STSJ de Andalucía de 16 de junio de 2000; I.L. J 2163; crónica IV.3.B.b; SSTSJ de Baleares de 20 de junio y TSJ de Andalucía (Málaga) de 13 de octubre de 2000 y STS de 2 de octubre de 2000; I.L. J 1730, 2273 y 1856; crónica IV.3.B.a]

– Contratos temporales sucesivos: ineficacia exoneratoria del finiquito [SSTSJ de Valencia de 8 de junio y TSJ de Madrid de 13 de julio de 2000 y SSTS de 24 de julio y de 15 de noviembre de 2000, I.L. J 2060, 2112, 1653 y 2392; crónica IV.3.B.b]

– Contratos temporales sucesivos: no se reconoce el carácter indefinido de la relación laboral por falta de acreditación del fraude en la contratación [SSTSJ de Andalucía de 16 de marzo y de 29 de junio de 2000; I.L. J 1683 y 2167; crónica IV.3.B.b]

– No computan los servicios prestados como funcionario interino a efectos de devengar complementos salariales [SSTS de 27 de septiembre y de 9 de octubre de 2000; I.L. J 1854 y 1999; crónica IV.3.B.a]

– Derecho del personal laboral interino a la ayuda de estudios [STS de 17 de octubre de 2000 y SSTSJ de Castilla-La Mancha de 6 de septiembre y TSJ de Murcia de 3 de julio de 2000; I.L. J 2012, 2217 y 1863; crónica IV.3.B.a]

Contratos temporales: supuestos legales

– Eventualidad: valoración de la prueba de concurrencia de la causa especificada en el contrato [SSTSJ de Andalucía de 14 de enero y TSJ de Galicia de 20 de septiembre de 2000; I.L. J 1626 y 2198; crónica IV.3.A.b]

– Eventualidad: personal estatutario. El cese se produce ante la reincorporación del sustituido [STSJ de Castilla y León (Burgos) de 8 de mayo de 2000; I.L. J 1957; crónica IV.3.A.b]

– Eventualidad: personal estatutario. Diferencia entre personal eventual y personal interino [STSJ de Andalucía de 30 de octubre de 2000; I.L. J 2277; crónica IV.3.A.b]

– Interinidad por sustitución; no es lícita la cláusula que fija un límite temporal máximo al contrato; alcance de los salarios de tramitación hasta la extinción del contrato por las causas legales o pactadas [STS de 19 de septiembre de 2000; I.L. J 1664; crónica IV.3.A.c]

– Interinidad por sustitución; válido el cese del interino cuando el trabajador sustituido se reincorpora y al día siguiente inicia sus vacaciones [STSJ de Asturias de 27 de octubre de 2000; I.L. J 2298; crónica IV.3.A.c]

– Interinidad por sustitución; válido el cese del interino nombrado por una sustitución por enfermedad, por causas distinta a la que dio origen a la reserva del puesto de trabajo [STS de 30 de octubre de 2000; I.L. J 2025; crónica IV.3.A.c]

– Interinidad por sustitución; despido improcedente del interino; pacto en el contrato de cese por reincorporación del trabajador sustituido, que pasa a ocupar plaza [STSJ de Madrid de 26 de junio de 2000; I.L. J 1590; crónica IV.3.A.c]

– Interinidad por vacante; sucesión en la causa de interinidad (de una sustitución a una vacante); utilización del contrato de obra o servicio en un supuesto de interinidad constituye irregularidad formal [STSJ de La Rioja de 6 de junio de 2000; I.L. J 1598; crónica IV.3.A.c]

– Interinidad por vacante; acumulación de causas de temporalidad es una irregularidad formal que debe resolverse con preferencia sobre la causa real de interinidad [STS de 27 de julio de 2000; I.L. J 1907; crónica IV.3.A.c]

– Interinidad por vacante; improcedencia del cese de médico interino para nombrar a otro interino [STSJ de Galicia de 18 de septiembre de 2000; I.L. J 2196; crónica IV.3.A.c]

– Interinidad por vacante; no limita las facultades de la Administración para amortizar el puesto de trabajo; no aplicación del cauce del art. 52.c) del ET [STSJ de Navarra de 27 de junio de 2000; I.L. J 1596; crónica IV.3.A.c]

– Interinidad por vacante; cese del interino al prosperar recursos por impugnación de listas no constituye despido sino cobertura de la plaza en la forma reglamentaria [STSJ de Galicia de 24 de julio de 2000; I.L. J 1847; crónica IV.3.A.c]

– Interinidad por vacante en los supuestos de jubilación anticipada; duración del contrato de un año [SSTSJ de la Comunidad Valenciana de 1 de junio TSJ de Castilla y León (Burgos) de 28 de julio y TSJ de Asturias de 27 de octubre de 2000; I.L. J 2054, 1973 y 2296; crónica IV.3.A.c]

– Obra o servicio determinado: delimitación por la existencia de una contrata de servicios. Cabe extinguir el contrato cuando ésta finaliza [SSTSJ de Andalucía de 21 de julio, TSJ de Asturias de 21 de julio y TSJ de Valencia de 1 de junio de 2000; I.L. J 1623, 1802 y 2055; crónica IV.3.A.a]

– Obra o servicio determinado: delimitación por la existencia de una contrata de servicios. No cabe extinguir el contrato cuando éste finaliza por causa imputable a la empresa [STSJ de Navarra de 25 de octubre de 2000; I.L. J 2310; crónica IV.3.A.a]

– Obra o servicio determinado: profesores de religión. Relación laboral temporal que se concluye anualmente [SSTS de 11 de octubre, de 20 de noviembre y de 4 de diciembre de 2000 y STSJ de Cataluña de 17 de julio de 2000; I.L. J 2008, 2396, 2420, 2551 y 1329; crónica IV.3.A.a]

Contrato a tiempo parcial

– Afiliación retroactiva de los trabajadores a tiempo parcial a planes de pensiones; invalidez normas procesales que limitan la retroactividad a dos años y que exigen interposición de recurso a la finalización de cada contrato cuando existe sucesión de contratos temporales [STJCE de 16 de mayo de 2000; I.L. J 1750; crónica IV.4.A]

– Supresión de empleos; selección de los trabajadores; no son comparables los trabajadores a tiempo completo con los trabajadores a tiempo parcial [STJCE de 26 de septiembre de 2000; I.L. J 2213; crónica IV.4.A]

– Se mantiene autonomía jurídica de dos contratos a tiempo parcial, uno fijo discontinuo y otro temporal de obra o servicio, en los que se subroga una misma empresa [STSJ de Castilla-La Mancha de 14 de julio de 2000; I.L. J 2092; crónica IV.4.A]

– Transformación ficticia de contrato a tiempo parcial en uno a jornada completa para percibir deducciones en pago delegado por incapacidad temporal [STSJ de Cataluña de 31 de octubre de 2000; I.L. J 2360; crónica IV.4.A]

– Cálculo de períodos de cotización y base reguladora de la prestación por desempleo en función del trabajo efectivo [STSJ de Cataluña de 13 de julio de 2000; I.L. J 1824; crónica IV.4.A]

Irregularidades en la contratación laboral

– Relación indefinida, que no deviene fija [STS de 27 de julio de 2000 y SSTSJ de MADRID de 13 de julio y TSJ de Andalucía (Granada) de 24 de julio de 2000; I.L. J 1907, 2111 y 2072; crónica IV.6.B.b]

– Competencia del orden social para conocer de la contratación de trabajadores sin convocatoria previa [STSJ de la Comunidad Valenciana de 8 de junio de 2000; I.L. J 2061; crónica IV.6.B.b]

– Error en la nueva contratación por haber superado con anterioridad el tiempo máximo permitido por la modalidad contractual; no constituye vicio del consentimiento; despido improcedente [STSJ de Asturias de 27 de octubre de 2000; I.L. J 2295; crónica IV.6.B.b]

V. DINÁMICA DE LA RELACIÓN LABORAL

Excedencias

– Aplicación de las normas convencionales a los supuestos de excedencia [STSJ de Cataluña de 29 de septiembre de 2000; I.L. J 2245; crónica V.2.L]

– Despidos colectivos y excedencia voluntaria [STS de 25 de octubre de 2000; I.L. J 2332; crónica V.2.J]

– Ejecución de sentencia de reingreso [STSJ de Andalucía (Sevilla) de 12 de mayo de 2000; I.L. J 2149; crónica V.2.H]

– Excedencia por cuidado de hija: necesidad de solicitud [STSJ de Madrid de 27 de septiembre de 2000; I.L. J 2266; crónica V.2.K]

– Excedencia forzosa por nombramiento para cargo público [STS de 20 de septiembre de 2000; I.L. J 1918; crónica V.2.E]

– Excedencia por maternidad [STSJ de Valencia de 6 de julio de 2000; I.L. J 2178; crónica V.2.F]

– Excedencia voluntaria: necesidad de justificar la causa de la solicitud [STSJ de Andalucía (Granada) de 10 de julio de 2000; I.L. J 2069; crónica V.2.G]

– Improcedencia de la prestación por desempleo [STSJ de Andalucía (Sevilla) de 27 de abril de 2000; I.L. J 1694; crónica V.2.A]

– Médicos de cupo del INSALUD. Reingreso tras excedencia forzosa [STSJ de Madrid de 27 de septiembre de 2000; I.L. J 2268; crónica V.2.I]

– Obligación de consignar en la demanda el importe de la indemnización por reincorporación tardía [STSJ de Murcia de 25 de julio de 2000; I.L. J 1866; crónica V.2.B]

– Prescripción [STS de 30 de junio de 2000; I.L. J 1784; crónica V.2.C]

– Reingreso del personal estatutario. Normativa aplicable [SSTS de 20 de julio de 2000 (dos); I.L. J 1610 y 1812; crónica V.2.D]

Modificación sustancial de condiciones de trabajo

– Modificación sustancial por cambio de horario. Necesidad de que éste produzca perjuicio y no mera “molestia” [STSJ de La Rioja de 1 de junio de 2000; I.L. J 1597; crónica V.5.A]

– Modificación sustancial y modalidad procesal contenida en el art. 138 de la LPL. Elusión de trámites contenidos en el art. 41 del ET. Caducidad [STS de 18 de septiembre de 2000; I.L. J 1911; crónica V.5.B]

– Modificación sustancial, movilidad geográfica. Inaccesibilidad al recurso de suplicación. Proyección sobre la impugnación de movilidad funcional ex art. 39 del ET [STSJ de Madrid de 4 de julio de 2000; I.L. J 2102; crónica V.5.C]

– Procedimiento en traslados colectivos. Suspensión del plazo para resolver por la Administración en virtud de acuerdo entre empresa y trabajadores [STS de 3 de octubre de 2000; I.L. J 2144; crónica V.5.D]

– Legitimación individual para impugnación de acto administrativo con independencia de los intereses colectivos que ostenta el Comité de Empresa. Plazo [STS de 6 de noviembre de 2000; I.L. J 2409; crónica V.5.E]

crónicas de jurisprudencia

Movilidad funcional

– Delimitación entre la movilidad funcional y modificación sustancial de condiciones de trabajo [STSJ de Aragón de 30 de septiembre de 2000; I.L. J 2129; crónica V.4.A]

– La titulación como límite de la movilidad funcional [SSTS de 24 de julio y de 15 de noviembre de 2000 y STSJ de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 26 de julio de 2000; I.L. J 1654, 2393 y 1617; crónica V.5.C]

– Realización de funciones de superior categoría [SSTSJ de Valencia de 11 de julio de 2000 y TSJ de Asturias de 27 de octubre de 2000; I.L. J 2179 y 2293; crónica V.5.B]

Salarios

– Anulación de la congelación salarial de los funcionarios para 1997. Derecho de los funcionarios a percibir el incremento en su retribución según la previsión presupuestaria del crecimiento del IPC en el año 1997, más las cantidades dejadas de percibir en los años sucesivos debido a la inaplicación del señalado incremento [SAN de 7 de noviembre de 2000; I.L. J 2363; crónica V.1.A]

– Discriminación salarial en trabajos iguales o de valor equivalente [STJCE de 30 de marzo de 2000, STC 250/2000, de 30 de octubre y STSJ de Castilla y León (Burgos) de 19 de junio de 2000; I.L. J 1744, 1977 y 1966; crónica V.1.B.a]

– La aplicación de los Principios de Equivalencia y Efectividad al procedimiento por el que se solicita la equiparación salarial [STJCE de 16 de mayo de 2000; I.L. J 1750; crónica V.1.B.b]

– Plus de actividad. Se abona a trabajadores que ingresaron con anterioridad a determinada fecha, no a los contratados posteriormente [STSJ de Cataluña de 18 de julio de 2000; I.L. J 1831; crónica V.1.B.c]

– Dies a quo y plazo de prescripción para reclamar frente al FOGASA en los supuestos de pago aplazado: despido objetivo económico y empresas de menos de 25 trabajadores [STS de 5 diciembre de 2000; I.L. J 2423; crónica V.1.C.a]

– Responsabilidad: títulos demandados por la norma e indemnizaciones fijadas por Auto en trámite de ejecución [STS de 18 septiembre de 2000, SSTSJ de Cantabria de 15 de junio de 2000 y TSJ de Valencia de 10 de mayo de 2000; I.L. J 1851, 1735 y 2043; crónica V.1.C.b]

– Responsabilidad: proyección de la garantía legal del art. 33.2 del ET a los despidos por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas e insolvencia del empleador derivados del art. 52.c) del ET [STSJ de Valencia de 10 de mayo de 2000; I.L. J 2042; crónica V.1.C.c]

– La indemnización por desistimiento en la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección como crédito singularmente privilegiado: cuantía [TSJ de Madrid de 4 de julio de 2000; I.L. J 2103; crónica V.1.D.a]

Suspensión

– Autorización administrativa de suspensión de contratos: Irretroactividad de sus efectos [STSJ de Cataluña de 18 de septiembre de 2000; I.L. J 2233; crónica V.3.B]

– Suspensión para cuidado de hijo: aplicación de la Directiva 96/34/CE [STSJ de Galicia de 27 de julio de 2000; I.L. J 1848; crónica V.3.A]

VI. DESPIDO Y EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

ACCIÓN POR DESPIDO. CADUCIDAD

– Caducidad. Existe. Dies a quo. Doctrina general. Comunicación telefónica [STSJ de Galicia de 22 de junio de 2000; I.L. J 1764; crónica VI.6]

– Caducidad. Existe [STSJ de Cantabria de 27 de julio de 2000; I.L. J 2084; crónica VI.6]

– Caducidad. Existe. Doctrina general. No suspende el plazo la incapacidad temporal [STSJ de Extremadura de 19 de septiembre de 2000; I.L. J 2137; crónica VI.6]

– No se estima la excepción [STSJ de Cataluña de 18 de septiembre de 2000; I.L. J 2235; crónica VI.6]

– No se estima causa justificada de incomparecencia al acto de conciliación [STSJ de Madrid de 14 de septiembre de 2000; I.L. J 2255; crónica VI.6]

CONCILIACIÓN PREVIA

– Causa justificada de incomparecencia [STSJ de Madrid de 14 de septiembre de 2000; I.L. J 2255; crónica VI.6]

– Título bastante para determinar responsabilidad de FOGASA [STS de 18 de septiembre de 2000; I.L. J 1851; crónica VI.8.B.c]

DESPIDO

– Desestimación de demanda. Falta de veracidad de carta de despido [STSJ de Galicia de 19 de junio de 2000; I.L. J 1760; crónica VI.2.A]

– Despido Tácito. Trabajadora que acude al centro de trabajo y encuentra las instalaciones de la empresa cerradas [STSJ de Galicia de 18 de julio de 2000; I.L. J 1844; crónica VI.2.B]

– Relación laboral. Monitor de equitación [STS de 3 de octubre de 2000; I.L. J 1983; crónica VI.2.C.a]

– Relación laboral. ATS de servicios sanitarios de empresa [STSJ de Madrid de 14 de septiembre de 2000; I.L. J 2255; crónica VI.2.C.a]

– Relación mercantil y posterior laboral [STSJ de Valencia de 6 de julio de 2000; I.L. J 2177; crónica VI.2.C.a]

DESPIDO DISCIPLINARIO

Derecho a la intimidad

– Atentado. Instalación de cámaras [STSJ de Madrid de 14 de septiembre de 2000; I.L. J 2254; crónica VI.9.A]

Faltas injustificadas de asistencia

– Procedente. Doctrina general [STSJ de la Rioja de 20 de junio de 2000; I.L. J 1600; crónica VI.3.A]

– Procedente. Faltas no justificadas ni autorizadas [STSJ de Galicia de 15 de septiembre de 2000; I.L. J 2194; crónica VI.3.A]

Indisciplina

– Procedente. Requerimientos previos con advertencia de sanción [STSJ de Valencia de 6 de julio de 2000; I.L. J 2175; crónica VI.3.A]

Prescripción de la falta

– No existe. Doctrina general [STSJ de Andalucía (Málaga) de 14 de julio de 2000; I.L. J 1774; crónica VI.3.B]

Presunción de inocencia

– No es alegable. Doctrina general. Ajena a las relaciones laborales individuales [STSJ de Andalucía (Málaga) de 14 de julio de 2000; I.L. J 1774; crónica VI.3.B]

Transgresión de la buena fe contractual

– Procedente. Empleado de banca que utiliza el correo electrónico en horario laboral para enviar mensajes ajenos a la prestación de servicios y de

naturaleza obscena, sexista y humorística [STSJ de Cataluña de 14 de septiembre de 2000; I.L. J 1954; crónica VI.3.A]

DESPIDO IMPROCEDENTE

– Acreditación insuficiente de motivo alegado para el despido [STSJ de Andalucía (Sevilla) de 16 de junio de 2000; I.L. J 2163; crónica VI.8.A]

– Cese sin causa legal. Empresa de limpieza [STSJ del País Vasco de 20 de junio de 2000; I.L. J 1794; crónica VI.8.A]

– Cese de trabajador de empresa de seguridad. Contrato indefinido [STS de 10 de julio de 2000; I.L. J 1811; crónica VI.8.A]

– Cese de trabajador de empresa de seguridad. Contrato indefinido [STS de 27 de octubre de 2000; I.L. J 2024; crónica VI.8.A]

– Contrato a tiempo parcial por acumulación de tareas. Deviene en indefinido. No existe circunstancia ocasional que justificase su temporalidad [STSJ de Andalucía (Sevilla) de 14 de enero de 2000; I.L. J 1626; crónica VI.8.A]

– Contrato de obra o servicio determinado que devino en indefinido [STS de 17 de octubre de 2000; I.L. J 2011; crónica VI.8.A]

– Contrato eventual de trabajo con la administración. Error en la contratación. Solicitud a la Tesorería para anulación del alta. Despido improcedente [STSJ de Asturias de 27 de octubre de 2000; I.L. J 2295; crónica VI.8.A]

– Declaración no exclusiva de extinciones disciplinarias [STSJ de Madrid de 20 de julio de 2000; I.L. J 2119; crónica VI.8.A]

– Despido verbal. Defectos de forma en el despido [STSJ de Cataluña de 11 de julio de 2000; I.L. J 1819; crónica VI.8.A]

– Excedencia por maternidad. Solicitud de reingreso denegada [STSJ de Valencia de 6 de julio de 2000; I.L. J 2178; crónica VI.8.A]

– Falta de culpabilidad suficiente [STSJ de Castilla y León (Burgos) de 19 de junio de 2000; I.L. J 1967; crónica VI.8.A]

– Falta de asistencia durante una semana como consecuencia de grave enfermedad de su padre tras intervención quirúrgica. Contacto telefónico. Consentimiento tácito de la empresa [STSJ de la Rioja de 17 de octubre de 2000; I.L. J 2312; crónica VI.8.A]

– Faltas de asistencia al trabajo [STSJ de Cataluña de 13 de septiembre de 2000; I.L. J 2230; crónica VI.8.A]

– Incorporación inmediata tras notificación de resolución denegatoria del INSS de incapacidad temporal. Negativa del empresario [STSJ de Valencia de 11 de mayo de 2000; I.L. J 2046; crónica VI.8.A]

– Mala fe. No existe. Falta de gravedad y culpabilidad en la conducta del trabajador [STSJ de Asturias de 27 de octubre de 2000; I.L. J 2294; crónica VI.8.A]

– Omisión de entrega de alta médica. No es motivo suficiente para entender que el trabajador incurrió en ausencias injustificadas del puesto de trabajo o transgresión de la buena fe contractual [STSJ de Valencia de 6 de julio de 2000; I.L. J 2172; crónica VI.8.A]

– Subsanación de defectos formales determinantes de la improcedencia [STSJ de Canarias (Las Palmas) de 5 de mayo de 2000; I.L. J 1713; crónica VI.8.A]

– Subsanación de despido improcedente. Vigilante de seguridad [STSJ de Galicia de 23 de junio de 2000; I.L. J 1766; crónica VI.8.A]

– Trabajadora que afirmó encontrarse inscrita como desempleada en la Oficina correspondien-

te, no siendo cierto. Despido improcedente [STSJ de Extremadura de 3 de julio de 2000; I.L. J 1808; crónica VI.8.A]

– Trabajadora que acude a su centro de trabajo y sin previo aviso encuentra las instalaciones de la empresa cerradas [STSJ de Galicia de 18 de julio de 2000; I.L. J 1844; crónica VI.8.A]

DESPIDO NULO

Derechos fundamentales y libertades publicas

– Libertad sindical y libertad de expresión. Existe atentado [STSJ de Madrid de 4 de septiembre de 2000; I.L. J 2246; crónica VI.9.A]

– Intimididad personal. Existe atentado [STSJ de Madrid de 14 de septiembre de 2000; I.L. J 2254; crónica VI.9.A]

Discriminación

– Existente. Trabajadora que disfruta de excedencia por maternidad [STSJ de Madrid de 27 de noviembre de 2000; I.L. J 2266; crónica VI.9.B]

– Inexistente [STSJ de Cataluña de 14 de noviembre de 2000; I.L. J 1954; crónica VI.9.B]

DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS

Causas

– Amortización de puesto de trabajo. Médicos de empresa. Contrata de servicios con Mutua tras Ley de Prevención de Riesgos [STS de 4 de octubre de 2000; I.L. J 1858; crónica VI.4.A.b]

– Amortización de puesto de trabajo de ATS como consecuencia del concierto del servicio de prevención de riesgos laborales con una Mutua de Accidentes [STS de 3 de octubre de 2000; I.L. J 1986; crónica VI.4.A.b]

– Amortización de puesto de trabajo de trabajador agrícola [STSJ de Valencia de 6 de julio de 2000; I.L. J 2170; crónica VI.4.A.b]

– Doctrina general. Falta de adecuación o proporcionalidad entre la situación desfavorable de la empresa y los despidos acordados [STSJ de Valencia de 1 de junio de 2000; I.L. J 2052; crónica VI.4.A.a]

Representantes de los trabajadores

– Falta de comunicación del preaviso a representantes legales de trabajadores. Nulidad del despido [STSJ de Andalucía (Málaga) de 14 de julio de 2000; I.L. J 1775; crónica VI.4.B]

DESPIDO PROCEDENTE

Disciplinario

– Falta muy grave. Doctrina general [STSJ de La Rioja de 24 de octubre de 2000; I.L. J 2315; crónica VI.7]

– Incumplimiento contractual grave y culpable. Transgresión de la buena fe contractual. Doctrina general [STSJ de Andalucía (Málaga) de 14 de julio de 2000; I.L. J 1774; crónica VI.7]

– Incumplimiento contractual grave y culpable. Empleado de banca que utiliza el correo electrónico “en horario laboral” para enviar mensajes “ajenos a la prestación de servicios y de naturaleza obscena, sexista y humorística [STSJ de Cataluña de 14 de noviembre de 2000; I.L. J 1954; crónica VI.7]

– Insubordinación. Resistencia decidida, persistente y reiterada al cumplimiento de las órdenes del empleador [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 18 de julio de 2000; I.L. J 2098; crónica VI.7]

EXTINCIÓN DEL CONTRATO

Finiquito

– Carece de valor liberatorio [STSJ de Valencia de 8 de junio de 2000; I.L. J 2060; crónica VI.2.A]

– Carece de valor liberatorio. Finiquito intermedio [STSJ de Madrid de 13 de julio de 2000; I.L. J 2112; crónica VI.2.A]

crónicas de jurisprudencia

– Carece de valor liberatorio. Finiquito intermedio. Doctrina general [STSJ de Madrid de 13 de julio de 2000; I.L. J 2113; crónica VI.2.A]

– Valor liberatorio [STSJ de Andalucía (Sevilla) de 3 de marzo de 2000; I.L. J 1679; crónica VI.2.A]

Supuestos

– Amortización de plaza. Extinción de contrato de interinidad [STSJ de Navarra de 27 de junio de 2000; I.L. J 1596; crónica VI.2.A]

– Baja voluntaria. Ineficacia. Emisión no libre ni voluntaria [STSJ de Madrid de 12 de septiembre de 2000; I.L. J 2251; crónica VI.2.A]

– Contrato de interinidad. Extinción por resolución administrativa que subsana error en la contratación [STSJ de Galicia de 24 de julio de 2000; I.L. J 1847; crónica VI.2.A]

– Contrato de interinidad. Cese lícito por no reincorporación en tiempo del empleado sustituido [STS de 30 de octubre de 2000; I.L. J 2025; crónica VI.2.A]

– Contrato temporal eventual por acumulación de tareas. Extinción lícita [STSJ de Galicia de 20 de septiembre de 2000; I.L. J 2198; crónica VI.2.A]

– Desistimiento del trabajador. Falta de incorporación inmediata tras denegación de invalidez [STSJ de Andalucía (Málaga) de 9 de junio de 2000; I.L. J 1722; crónica VI.2.A]

– Desistimiento del trabajador. Empleada del hogar [STSJ de Cantabria de 16 de junio de 2000; I.L. J 1736; crónica VI.2.A]

– Desistimiento de la trabajadora. Opción por el finiquito [STSJ de Andalucía (Sevilla) de 3 de marzo de 2000; I.L. J 1679; crónica VI.2.A]

– Desistimiento del trabajador. Incumplimiento parcial del plazo de preaviso. Compensación parcial de la deuda salarial [STSJ de Aragón de 3 de julio de 2000; I.L. J 1776; crónica VI.2.A]

– Dimisión voluntaria del trabajador. No acude a su puesto de trabajo ni acredita la justificación de su ausencia pese a ser requerido por telegrama [STSJ de Cataluña de 30 de octubre de 2000; I.L. J 2355; crónica VI.2.A]

– Expiración del tiempo convenido. Contrato de obra o servicio [STSJ de Andalucía (Sevilla) de 3 de enero de 2000; I.L. J 1623; crónica VI.2.A]

– Expiración del tiempo convenido. Contrato de duración anual dependiente de renovación de Convenio anual con INSERSO [STSJ de Murcia de 25 de septiembre de 2000; I.L. J 1895; crónica VI.2.A]

– Expiración del tiempo convenido. Cese por conclusión de obra para la que fue contratado [STSJ de Valencia de 1 de junio de 2000; I.L. J 2055; crónica VI.2.A]

– Extinción durante período de prueba [STSJ de Madrid de 8 de septiembre de 2000; I.L. J 2247; crónica VI.2.A]

– Extinción por muerte del empresario [STSJ de Andalucía (Sevilla) de 3 de enero de 2000; I.L. J 1624; crónica VI.2.A]

– Extinción por incapacidad permanente absoluta del empresario [STSJ de Andalucía (Granada) de 7 de julio de 2000; I.L. J 2068; crónica VI.2.A]

– Extinción de contrato de interno en centro penitenciario. Relación especial [STS de 30 de octubre de 2000; I.L. J 2026; crónica VI.2.C.a]

– Trabajos de colaboración social. Doctrina general [STS de 25 de julio de 2000; I.L. J 1655; crónica VI.2.C.a]

FOGASA (RESPONSABILIDAD EN MATERIA DE DESPIDO)

– Acto de conciliación. Título bastante [STS de 18 de septiembre de 2000; I.L. J 1851; crónica VI.8.B.c]

– Responsabilidad por insolvencia empresarial. Despidos objetivos regulados en el art. 52.2 del ET [STSJ de Valencia de 10 de mayo de 2000; I.L. J 2042; crónica VI.8.A]

– Responsabilidad por insolvencia empresarial. Readmisión irregular. Acordada en conciliación [STSJ de Cantabria de 15 de junio de 2000; I.L. J 1735; crónica VI.8.B.b]

FORMALIDADES Y TRAMITACIÓN DEL DESPIDO

Carta de despido

– Cumplimiento de requisitos. Despido por causas objetivas [STSJ de Andalucía (Granada) de 20 de junio de 2000; I.L. J 1719; crónica VI.4.B]

– Defectos de forma. Despido verbal no subsanado. Improcedencia [STSJ de Cataluña de 11 de julio de 2000; I.L. J 1819; crónica VI.8.A]

Puesta a disposición de la indemnización legal

– Excepción o disculpa a la obligación de puesta a disposición. Despido por causas objetivas [STSJ de Andalucía (Málaga) de 14 de julio de 2000; I.L. J 1775; crónica VI.4.B]

– Incumplimiento de requisito de puesta a disposición de la indemnización. Despido por causas objetivas. Doctrina general [STSJ de Valencia de 13 de abril de 2000; I.L. J 1708; crónica VI.4.B]

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO

Abono

– Ejecución parcial de indemnización. No procede [STSJ de Castilla y León (Burgos) de 24 de julio de 2000; I.L. J 1971; crónica VI.8.B.c]

– Jefe de máquinas de buque. Relación laboral no alta dirección [STS de 3 de octubre de 2000; I.L. J 1857; crónica VI.8.B.b]

– No procede. Doctrina general. Trabajadores en excedencia voluntaria común [STS de 25 de octubre de 2000; I.L. J 2332; crónica VI.5]

Cuantía

– Según salario realmente percibido [STSJ de Cataluña de 20 de octubre de 2000; I.L. J 2343; crónica VI.8.B.b]

Cuantificación

– Antigüedad. Prevalencia de resolución judicial sobre expediente administrativo. Doctrina general [STSJ de Valencia de 10 de mayo de 2000; I.L. J 2043; crónica VI.8.B.b]

– Antigüedad. Cómputo a partir de la fecha de inicio de la relación laboral. Relación mercantil previa no computa [STSJ de Valencia de 6 de julio de 2000; I.L. J 2177; crónica VI.8.B.b]

– Antigüedad. Cómputo a partir de la fecha de inicio de la primera relación contractual [STS de 15 de noviembre de 2000; I.L. J 2392; crónica VI.8.B.b]

– Prisión provisional. Período de tiempo a descontar del cálculo indemnizatorio [STSJ de Cataluña de 13 de septiembre de 2000; I.L. J 2230; crónica VI.8.A]

OPCIÓN POR LA INDEMNIZACIÓN O READMISIÓN

– Corresponde al empresario como norma general [STSJ de Cataluña de 8 de septiembre de 2000; I.L. J 2229; crónica VI.8.B.a]

– Corresponde al empresario. Trabajador que no ostenta la condición de representante [STS de 30 de octubre de 2000; I.L. J 2027; crónica VI.8.B.a]

– Corresponde al trabajador. Reconocimiento en Convenio colectivo [STSJ de Andalucía (Sevilla) de 9 de junio de 2000; I.L. J 2159; crónica VI.8.B.a]

RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL POR DESPIDO EN CONTRATAS, SUBCONTRATAS, SUCESIONES Y GRUPOS DE EMPRESAS

– Responsabilidad solidaria. Sucesión empresarial [STSJ de Cataluña de 10 de octubre de 2000; I.L. J 2342; crónica VI.2.C.b]

– Sucesión empresarial. Existe. Doctrina general [STSJ de Andalucía (Málaga) de 14 de julio de 2000; I.L. J 1774; crónica VI.2.C.b]

– Sucesión empresarial inexistente. Empresa de limpieza [STSJ del País Vasco de 20 de junio de 2000; I.L. J 1794; crónica VI.2.C.b]

– Sucesión empresarial inexistente [STSJ de Navarra de 25 de octubre de 2000; I.L. J 2310; crónica VI.2.C.b]

– Contrato de puesta a disposición. Cesión ilegal inexistente [STSJ de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 20 de septiembre de 2000; I.L. J 2132; crónica VI.8.B.d]

READMISIÓN DEL TRABAJADOR

– Corresponde al empresario como norma general [STSJ de Cataluña de 8 de septiembre de 2000; I.L. J 2229; crónica VI.8.B.a]

– Corresponde al empresario. Trabajador que no ostenta la condición de representante [STS de 30 de octubre de 2000; I.L. J 2027; crónica VI.8.B.a]

– Corresponde al trabajador. Reconocimiento en Convenio colectivo [STSJ de Andalucía (Sevilla) de 9 de junio de 2000; I.L. J 2159; crónica VI.8.B.a]

– Readmisión de trabajador en situación de Incapacidad Temporal [STS de 18 de octubre de 2000; I.L. J 2013; crónica VI.8.B.a]

Readmisión regular

– Readmisión regular. Incumplimiento por causa imputable a la empresa. Extinción de la relación

laboral. Abono de indemnización [STSJ de Galicia de 29 de septiembre de 2000; I.L. J 2205; crónica VI.8.B.a]

– Readmisión acordada en conciliación. Incumplimiento empresarial. Responsabilidad del FOGASA por insolvencia empresarial [STSJ de Cantabria de 15 de junio de 2000; I.L. J 1735; crónica VI.8.B.b]

SALARIOS DE TRAMITACIÓN

– Contrato de interinidad. Alcanzan hasta la extinción por causa legal o pactada [STS de 19 de septiembre de 2000; I.L. J 1664; crónica VI.8.B.c]

– Despido subsanando defectos de despido anterior. Plazo [STSJ de Canarias (Las Palmas) de 5 de mayo de 2000; I.L. J 1713; crónica VI.8.B.c]

– Ejecución parcial de salarios de tramitación. Procede [STSJ de Castilla y León (Burgos) de 24 de julio de 2000; I.L. J 1971; crónica VI.8.B.c]

– Intereses. Devengo [STSJ de Cataluña de 10 de octubre de 2000; I.L. J 2342; crónica VI.8.B.c]

– Relación temporal. Alcanzan hasta su extinción por causa legal o pactada [STSJ de Extremadura de 2 de junio de 2000; I.L. J 1739; crónica VI.8.B.c]

– Responsabilidad de FOGASA. Conciliación. Título bastante [STS de 18 de septiembre de 2000; I.L. J 1851; crónica VI.8.B.c]

VII. LIBERTAD SINDICAL, REPRESENTACIÓN EN LA EMPRESA Y CONFLICTOS COLECTIVOS

Conflicto colectivo

– Efectos de la interposición de la demanda. Interrupción de la prescripción de las pretensiones individuales [STS de 9 de octubre de 2000; I.L. J 1860; crónica VII.3.B]

– Objeto del proceso. Interpretación controvertida de una norma [SSTS de 17 de julio, de 18 de septiembre y de 27 de noviembre de 2000 y STSJ del País Vasco de 11 de julio de 2000; I.L. J 1605, 1849, 2406 y 1878; crónica VII.3.A]

– Relación con el proceso especial de impugnación de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo [STS de 18 de septiembre de 2000; I.L. J 1911; crónica VII.3.A]

– Sentencia. Declarativa, no de condena [SSTS de 31 de octubre y de 27 de noviembre de 2000; I.L. J 2337 y 2406; crónica VII.3.C]

– Sentencia. Válida como sentencia de contraste en el recurso de casación para unificación de doctrina [STS de 14 de junio de 2000; I.L. J 1650; crónica VII.3.C]

Elecciones sindicales

– Funciones [SAN de 13 de julio de 2000; I.L. J 1770; crónica VII.2.D]

Huelga

– Alcance. Incidencia sobre terceros [STSJ del País Vasco de 4 de julio de 2000; I.L. J 1872; crónica VII.4.A]

– Límites. Derecho a la salud y a la integridad física [STSJ del País Vasco de 4 de julio de 2000; I.L. J 1872; crónica VII.4.A]

Negociación colectiva

– Lesión si el empresario incorpora con carácter general en los contratos que suscribe con sus trabajadores de nueva incorporación cláusulas que contradicen lo dispuesto en el Convenio colectivo aplicable [STSJ de Cataluña de 2 de octubre de 2000; I.L. J 2338; crónica VII.1.C]

Proceso de tutela de la libertad sindical

– Objeto del proceso [SSTS de 19 y 25 de septiembre y de 11 de octubre de 2000 y SSTC 257/2000, de 30 de octubre y 308/2000, de 18 de diciembre; I.L. J 1912, 1920, 1861, 1979 y 2415; crónica VII.1.E]

– Relación con el proceso de despido. Coadyuvancia sindical [STC 257/2000, de 30 de octubre; I.L. J 1979; crónica VII.1.E]

– Sujetos legitimados. Personal estatutario al servicio de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social: incluido [STS de 19 de septiembre de 2000; I.L. J 1912; crónica VII.1.E]

Representación unitaria

– Cambio de afiliación del representante unitario. Efectos [SAN de 13 de julio de 2000; I.L. J 1770; crónica VII.2.A]

– Comité intercentros. Miembros. Aplicación del principio de “proporcionalidad sindical” [SAN de 13 de julio de 2000 y STS de 4 de diciembre de 2000; I.L. J 1770 y 2419; crónica VII.2.D]

– Derecho a la no discriminación económica. Aplicación al “liberado” [SSTSJ de Valencia de 13 de abril de 2000 y TSJ de Canarias de 2 de octubre de 2000; I.L. J 1706 y 2299; crónica VII.2.B]

– Derecho a la promoción profesional en igualdad de condiciones [STC 265/2000, de 13 de noviembre; I.L. J 2316; crónica VII.2.B]

– Derecho de información [STSJ de La Rioja de 23 de octubre de 2000; I.L. J 2313; crónica VII.2.C]

– Derecho de opción. Extensión a los candidatos. Límites [STS de 30 de octubre de 2000; I.L. J 2027; crónica VII.2.B]

Secciones y delegados sindicales

– Crédito horario [STC 269/2000, de 13 de noviembre; I.L. J 2318; crónica VII.1.D]

crónicas de jurisprudencia

– Defensa de derechos laborales. Como el resto de trabajadores [STC 308/2000, de 18 de diciembre; I.L. J 2415; crónica VII.1.D]

– Derecho a asistir a las reuniones del comité y de los órganos internos de la empresa con voz pero sin voto. Límites [STSJ de Cataluña de 12 de julio de 2000; I.L. J 1823; crónica VII.1.D]

– Derecho al local en exclusiva. Límites [STS de 25 de septiembre de 2000 y TSJ de Murcia de 25 de julio de 2000; I.L. J 1920 y 1867; crónica VII.1.D]

– Derecho al tablón de anuncios. Sindicatos que no son más representativos. Uso por el empresario [STS de 25 de septiembre de 2000 y STC 308/2000, de 18 de diciembre; I.L. J 1920 y 2415; crónica VII.1.D]

– Libertad de expresión [TSJ de Madrid de 4 de septiembre de 2000; I.L. J 2246; crónica VII.1.D]

Sindicatos

– Ejercicio de la actividad sindical en el interior de los establecimientos militares. Interpretación de las limitaciones [SSTSJ de Aragón de 24 de julio de 2000 y TSJ de Castilla y León de 4 de julio de 2000; I.L. J 1781 y 2095; crónica VII.1.A]

– Estatutos: no son normas del ordenamiento jurídico, sino meras regulaciones asociativas [STS de 25 de septiembre de 2000; I.L. J 1922; crónica VII.1.B]

– Participación en los órganos de la empresa. Modulación del principio de proporcionalidad si carecen de funciones representativas y decisorias, y de capacidad negociadora [SSTSJ de Andalucía (Sevilla) de 8 de febrero de 2000 y TSJ de Cataluña de 4 de julio de 2000; I.L. J 1637 y 1814; crónica VII.1.C]

– Participación en los órganos de negociación en

la Función Pública. Exclusión: lesión de la libertad sindical [STS de 19 de septiembre de 2000; I.L. J 1912; crónica VII.1.C]

Titularidad de la libertad sindical

– Personal estatutario. Orden jurisdiccional competente [SSTSJ de Canarias de 18 de septiembre de 2000 y TSJ de Andalucía de 15 de septiembre de 2000; I.L. J 2131 y 2184; crónica VII.1.F]

– Personal laboral en establecimientos militares. Interpretación de las limitaciones [SSTSJ de Aragón de 24 de julio de 2000 y TSJ de Castilla y León de 4 de julio de 2000; I.L. J 1781 y 2095; crónica VII.1.A]

VIII. NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Administración del Convenio colectivo

– Reglas de interpretación [STS de 18 de septiembre de 2000; I.L. J 1849; crónica VIII.7]

Ámbito personal

– Desplazamiento geográfico temporal. Aplicación del convenio del lugar en que se presten de modo efectivo los servicios [TSJ de Murcia de 9 de octubre de 2000; I.L. J 2304; crónica VIII.4]

Contenido normativo

– Límites. Discriminación por razón de sexo: circunstancias bajo las que no es discriminatorio atender al esfuerzo físico del trabajo para establecer una diferenciación salarial [STC 250/2000, de 30 de octubre; I.L. J 1977; crónica VIII.3]

– Límites. Principio de igualdad. Vulneración: establecimiento de distinto importe del complemento por antigüedad en función de la fecha de incorporación del trabajador a la empresa [STS de 3 de octubre de 2000; I.L. J 1985; crónica VIII.3]

Determinación del convenio aplicable

- Trabajador desplazado geográficamente. Aplicación del convenio del lugar de la prestación efectiva de los servicios [STSJ de Murcia de 9 de octubre de 2000; I.L. J 2304; crónica VIII.4]

Duración

- Ultraactividad del convenio sectorial cuyas condiciones de trabajo se configuran como mínimas respecto a las que establezca cualquier otro de ámbito inferior. Efectos sobre el convenio de empresa negociado durante la ultraactividad [STS de 10 de octubre de 2000; I.L. J 2007; crónica VIII.5]

Impugnación “directa”

- Legitimación activa. No concurre: asociación empresarial que no acredita la condición de interesada [STS de 14 de abril de 2000; I.L. J 1644; crónica VIII.6]
- Debe estimarse. Nulidad por haberse excluido de la negociación a sindicato que reúne las condiciones exigidas legalmente para intervenir en ella [SSTS (dos) de 19 de septiembre de 2000; I.L. J 1665 y 1912; crónica VIII.2]
- Debe estimarse: doble tabla de retribución de la antigüedad. Vulneración del principio de igualdad [STS de 3 de octubre de 2000; I.L. J 1985; crónica VIII.3]

Legitimación para negociar

- Del comité intercentros. Quien la niegue debe probarla [STS de 25 de julio de 2000; I.L. J 1614; crónica VIII.2]
- Del sindicato que reúne las condiciones exigidas legalmente. Imposibilidad de excluirlo de la negociación por el hecho de no haber suscrito un pacto de desconvocatoria de una huelga. Vulneración de la libertad sindical [STS de 19 de septiembre de 2000; I.L. J 1912; crónica VIII.2]

- Sindicato que reúne las condiciones exigidas legalmente. Nulidad del acuerdo concluido sin haberlo convocado a la reunión en el que fue adoptado. Vulneración de la libertad sindical [STS de 19 de septiembre de 2000; I.L. J 1665; crónica VIII.2]

Vigencia (véase Duración)

IX. SEGURIDAD SOCIAL

ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES

Concepto de accidente

- Accidente de trabajo: existencia. Ha de entenderse comprendido en él la enfermedad intercurrente, que no puede considerarse como enfermedad común [STSJ de Andalucía de 3 de febrero de 2000; I.L. J 1635; crónica IX.8.A]
- Accidente de trabajo: inexistencia. Infarto cerebral. Las dolencias del trabajador se habían manifestado con anterioridad, por lo que decae la presunción del art. 115.3 de la LGSS [STSJ de Andalucía de 30 de febrero de 2000; I.L. J 1686; crónica IX.8.A]
- Accidente de trabajo in itinere: existencia. No se rompe la relación de causalidad aunque el trabajador hiciese un pequeño desvío para saludar a su esposa [STSJ de Baleares de 14 de junio de 2000; I.L. J 1729; crónica IX.8.A]
- Accidente de trabajo: existencia. Nexo de causalidad. Asesinato en el lugar de trabajo [STSJ de Baleares de 24 de julio de 2000; I.L. J 2076; crónica IX.8.A]
- Accidente in itinere que se produce en el camino desde el trabajo a la residencia habitual de fin de semana [STSJ de Aragón de 23 de octubre de 2000; I.L. J 2285; crónica IX.8.A]

Indemnización por daños y perjuicios

– Accidente de trabajo. La indemnización por daños y perjuicios debe tener en cuenta las prestaciones de Seguridad Social percibidas por el trabajador, pero éstas solas no sirven para cubrir la totalidad de los perjuicios causados por el accidente [STSJ del País Vasco de 6 de junio de 2000; I.L. J 1789; crónica IX.8.B]

Responsabilidad

– Accidente de trabajo. Falta de alta en la Seguridad Social. El INSS carece de responsabilidad directa, debiendo anticipar las prestaciones y quedando subrogado frente a los responsables directos. No existe responsabilidad para la comunidad de propietarios de la obra [STSJ de Valencia de 4 de julio de 2000; I.L. J 2169; crónica IX.8.C]

Presunción de la naturaleza laboral del accidente ex art. 115 de la LGSS

– Accidente de trabajo. Existencia. Infarto de miocardio. Desplazamiento por orden del empresario. Extensión del tiempo y lugar de trabajo al desplazamiento y la ruta seguida para efectuar una reparación [STS de 11 de julio de 2000; I.L. J 1601; crónica IX.8.D]

– Accidente de trabajo: inexistencia. Infarto de miocardio que aparece después de finalizada la jornada de trabajo cuando el trabajador ya se encontraba en su domicilio [STS de 28 de septiembre de 2000; I.L. J 1931; crónica IX.8.D]

– Accidente de trabajo: existencia. Infarto de miocardio que se comienza a manifestar en el tiempo y en el lugar de trabajo. No se constata la ruptura del nexo causal [STSJ de Murcia de 25 de septiembre de 2000; I.L. J 1893; crónica IX.8.D]

Recargo de prestaciones

– Enfermedad profesional. Recargo por falta de medidas de seguridad: inexistencia. No puede

apreciarse la relación de causalidad, porque no existen normas que regulen el uso de estos fármacos y porque la actora los administró en dosis bajas [STSJ de Castilla y León de 7 de julio de 2000; I.L. J 2097; crónica IX.8.E]

Enfermedades profesionales

– Enfermedad profesional. Sordera superior a 15 decibelios de pérdida de audición [STSJ del País Vasco de 20 de junio de 2000; I.L. J 1792; crónica IX.8.F]

ASISTENCIA SANITARIA**Reintegro de gastos médicos**

– Concepto jurisprudencial de urgencia vital. La dolencia cardíaca constituye, en principio, un caso de urgencia vital [SSTSJ de Andalucía de 18 de enero y 27 de abril de 2000, TSJ de Navarra de 15 de noviembre de 2000, TSJ de Asturias de 27 de octubre de 2000 y TSJ de Aragón de 30 de octubre de 2000; I.L. J 1627, 1693, 2139, 2297 y 2279; crónica IX.10.A]

– El reintegro de gastos ocasionados por errónea o inadecuada asistencia ha de dilucidarse ante el orden contencioso-administrativo [STSJ de Cantabria de 9 de junio de 2000; I.L. J 1732; crónica IX.10.A]

– No cabe el reintegro de gastos sanitarios cuando éstos son ocasionados por la libre y voluntaria decisión del enfermo [SSTSJ de Murcia de 3 de julio de 2000, TSJ de Aragón de 30 de noviembre de 2000 y TSJ de Castilla-La Mancha de 26 de noviembre de 2000; I.L. J 1864, 2127 y 2222; crónica IX.10.A]

– Reintegro de gastos sanitarios. Desestimación. Inexistencia de urgencia vital por error en el diagnóstico [STSJ de Cataluña de 27 de noviembre de 2000; I.L. J 2242; crónica IX.10.A]

Beneficiarios de la asistencia sanitaria

– Cabe incluir en la cartilla sanitaria de la Seguridad Social a quienes convivan de hecho con personas del mismo sexo [STSJ de Navarra de 30 de noviembre de 2000; I.L. J 1955; crónica IX.10.B]

Indemnización de daños y perjuicios por defectuosa asistencia sanitaria

– No cabe exigir indemnización por daños y perjuicios derivada de la defectuosa asistencia sanitaria al INSS en los casos de transfusiones sanguíneas que transmitieron hepatitis C, cuando dicho virus era desconocido en una época precedente, al constituir un supuesto de fuerza mayor [SSTS de 9 octubre y 15 de noviembre de 2000 y STSJ de Valencia de 11 de julio de 2000; I.L. J 2001, 2394 y 2180; crónica IX.10.C]

CAMPO DE APLICACIÓN

– Explotación forestal cuya actividad principal es la porcina y la secundaria es la agrícola. Encuadramiento en el Régimen General [STSJ de Valencia de 8 de junio de 2000; I.L. J 2059; crónica IX.2]

– Retroacción de alta en el RETA de administrador único al momento en que concurren los requisitos para su encuadramiento obligatorio [STSJ de Madrid de 13 de julio de 2000; I.L. J 2118; crónica IX.2]

COTIZACIÓN

– Administradores sociales. Devolución de las cotizaciones por desempleo y formación profesional ingresadas por los altos directivos en el Régimen General antes de 1998. Se consideran cuotas indebidamente ingresadas puesto que pagaron por unas prestaciones que no tienen derecho a percibir [STSJ de Madrid de 6 de octubre de 2000; I.L. J 1783; crónica IX.6]

– Cotización a la Seguridad Social. Bonificación del contrato en prácticas. Para el disfrute de la bonificación es necesario que el puesto de trabajo sea adecuado a la finalidad de proporcionar la práctica profesional al trabajador. El visado de los contratos no convalida sus defectos. Falta de contradicción. La sentencia impugnada no se pronuncia sobre la falta de culpabilidad [STS de 18 de septiembre de 2000; I.L. J 1889; crónica IX.6]

– Cuotas a la Seguridad Social. Acta de liquidación. Prescripción. Estimación. La nulidad de actuaciones (acta de liquidación) implica la no interrupción del plazo de prescripción. Inadmisión del recurso [STS de 19 de septiembre de 2000; I.L. J 1890; crónica IX.6]

– Pensión de jubilación. Desestimación. Pluriactividad. Cotizaciones superpuestas [STSJ de Cataluña de 30 de octubre de 2000; I.L. J 2350; crónica IX.6]

– Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. Incapacidad permanente absoluta. Estimación. Son computables las cuotas no abonadas respecto de las cuales se ha obtenido un aplazamiento del pago [STSJ de Cataluña de 30 de octubre de 2000; I.L. J 2357; crónica IX.6]

– Pensión de jubilación. Estimación. Española que trabajó en Guinea Ecuatorial, optando por esta nacionalidad, adquiriendo posteriormente la nacionalidad británica, acreditando en el Reino Unido cotización a la Seguridad Social [STSJ de Madrid de 5 de octubre de 2000; I.L. J 2364; crónica IX.6]

– Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. Pensión de jubilación. Estimación. Compatible con pensión de Clases Pasivas. Cómputo recíproco de cuotas en regímenes de Seguridad Social [STSJ de Madrid de 10 de octubre de 2000; I.L. J 2367; crónica IX.6]

– Accidente de trabajo. Asistencia sanitaria, incapacidad temporal e indemnización por lesiones no invalidantes. Responsabilidad empresarial por

crónicas de jurisprudencia

“incumplimientos definitivos y voluntarios, rupturistas o expresivos de la voluntad empresarial de no cumplir con su obligación de cotizar” [STS de 13 de noviembre de 2000; I.L. J 2383; crónica IX.6]

– Cotización adicional por las horas extraordinarias en los trabajadores del mar. Las retribuciones por horas extraordinarias no sólo integran la base de cotización al efecto de contingencias comunes, sino también al de las restantes situaciones comprendidas en la acción protectora de la Seguridad Social [STS de 27 de noviembre de 2000; I.L. J 2412; crónica IX.6]

ENCUADRAMIENTO

– Inexistencia de infracción del art. 32.3 del Reglamento General sobre Inscripción de Empresas, Afiliación, Altas y Bajas y Variación de Datos de Trabajadores en la Seguridad Social, en supuesto de solicitud de alta de forma simultánea al comienzo de la ejecución del contrato laboral [STSJ de Asturias de 28 de julio de 2000; I.L. J 1804; crónica IX.3]

– Supuesto de pluriactividad en el que cada una de las actividades obliga a la afiliación en Regímenes distintos [STS de 26 de octubre de 2000; I.L. J 2022; crónica IX.3]

GESTIÓN

– Baja en Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. La Tesorería General de la Seguridad Social está facultada para revisar de oficio tanto la afiliación como las altas y bajas [STSJ de Madrid de 6 de julio de 2000; I.L. J 2105; crónica IX.4]

INCAPACIDAD TEMPORAL

Requisitos para el acceso a la prestación de incapacidad temporal

– En los casos en que el trabajador no se reincorpore a su trabajo antes de causar la nueva baja

médica, no se le considera en situación asimilada al alta [STS de 20 de noviembre de 2000; I.L. J 1665; crónica IX.11.A]

– Se considera dimisión o abandono del trabajador la no reincorporación a su puesto una vez ha sido dado de alta en los casos de incapacidad temporal o tras la denegación del expediente de invalidez, debiendo reincorporarse al trabajo al día siguiente y sin esperar a que la resolución sea firme [STSJ de Andalucía de 9 de junio de 2000; I.L. J 1722; crónica IX.11.A]

– No cabe denegar un subsidio de incapacidad temporal por falta de requisitos de alta en aquellos casos en que el mismo deriva de una recaída derivada de un inicial accidente laboral [STS de 5 de julio de 2000 y STSJ de Galicia de 30 de noviembre de 2000; I.L. J 1899 y 2207; crónica IX.11.A]

– El derecho a la prestación de incapacidad temporal se extingue en la fecha de la resolución del INSS denegando la declaración de incapacidad permanente, no en la de notificación de la resolución al interesado [STS de 3 de octubre de 2000; I.L. J 1982; crónica IX.11.A]

– Incapacidad temporal. Percepción indebida de la prestación. Reintegro. Procedencia. Alcance del plazo de devolución de 5 años. No concurren las excepciones al mismo [STSJ de Cantabria de 14 de julio de 2000; I.L. J 2080; crónica IX.11.A]

– Despido. Desestimación de la demanda. Período de prueba. Extinción contractual mientras la actora se halla en situación de incapacidad temporal [STSJ de Madrid de 8 de septiembre de 2000; I.L. J 2247; crónica IX.11.A]

– Una trabajadora con el contrato laboral extinguido y que es dada de alta en incapacidad temporal por enfermedad común iniciando nueva baja por maternidad, no está obligada a inscribirse como demandante de empleo ni a solicitar la prestación de desempleo [STSJ de Aragón de 30 de octubre de 2000; I.L. J 2286; crónica IX.11.A]

– Incapacidad temporal. Deducciones efectuadas en pago delegado. Contrato a tiempo parcial. Transformación ficticia en tiempo completo. Enriquecimiento injusto [STSJ de Cataluña de 3 de octubre de 2000; I.L. J 2360; crónica IX.11.A]

La incapacidad temporal en los Regímenes Especiales

– Improcedencia del pago de cuotas adeudadas por un trabajador autónomo para poder devengar el subsidio de incapacidad temporal, al no existir obligación de cotizar [STSJ de Andalucía de 27 de abril de 2000; I.L. J 1695; crónica IX.11.B]

– Cabe desestimar la prestación de incapacidad temporal cuando el trabajador autónomo obtuvo el aplazamiento del pago de cuotas con posterioridad al inicio de la situación de incapacidad temporal [STSJ de Cataluña de 4 de noviembre de 2000; I.L. J 2224; crónica IX.11.B]

– En los casos de accidente de trabajo de un trabajador afiliado al Régimen Especial Agrario, no es exigible el requisito de estar al día en el pago de las cotizaciones para poder devengar la prestación por incapacidad temporal [STSJ de Andalucía de 7 de julio de 2000; I.L. J 1771; crónica IX.11.B]

MATERNIDAD

– Prestación por maternidad. Se considera situación asimilada al alta la suspensión de empleo y sueldo por razón disciplinaria [STS de 30 de mayo de 2000; I.L. J 1646; crónica IX.12]

– Subsidio por maternidad. Estimación. Rechazo de la interpretación excesivamente rígida que realizó la Entidad Gestora [STSJ de Andalucía (Málaga) de 27 de abril de 2000; I.L. J 1691; crónica IX.12]

– Prestación por maternidad. Cálculo de la base reguladora para trabajadora a tiempo parcial, promedio de cotización en los últimos tres meses [STSJ de Baleares de 5 de junio de 2000; I.L. J 1726; crónica IX.12]

– Prestación por maternidad. Cantidad reclamada y cuantía del recurso. Improcedencia del recurso de suplicación [STSJ de Castilla-La Mancha de 6 de septiembre de 2000; I.L. J 2216; crónica IX.12]

PROCESOS DE SEGURIDAD DE SOCIAL

– Beneficio de justicia gratuita. Las entidades gestoras de la Seguridad Social disfrutan de este derecho, salvo temeridad o mala fe [STS de 27 de septiembre de 2000; I.L. J 1675; crónica IX.15]

– Recurso de suplicación en materia de prestaciones. La viabilidad del recurso sólo depende de la cuantía cuando el derecho a la prestación ya está reconocido y sólo se discute la cuantía de la prestación. Si lo que se reclama es la prestación, cabe el recurso, con independencia de la cuantía [STS de 27 de septiembre de 2000; I.L. J 1926; crónica IX.15]

– Jurisdicción laboral: incompetencia. Reclamación a la TGSS de cantidad en concepto de pensión de viudedad, que ha sido reintegrada por la entidad bancaria a la TGSS con cargo a la viuda fallecida [STSJ de Valencia de 6 de abril de 2000; I.L. J 1699; crónica IX.15]

– Accidente de trabajo. Reclamación de la Mutua a la empresa por las cantidades anticipadas por aquélla. El procedimiento adecuado no es el ordinario, sino el especial de Seguridad Social. Litisconsorcio pasivo necesario del INSS y la TGSS [STSJ del País Vasco de 13 de junio de 2000; I.L. J 1790; crónica IX.15]

– El beneficio de justicia gratuita para las Entidades gestoras también se extiende al trámi-

crónicas de jurisprudencia

te de ejecución. Cabe la condena en costas ante la injustificada demora en el cumplimiento de la sentencia [STSJ de Andalucía de 30 de junio de 2000; I.L. J 1724; crónica IX.15]

– Nulidad de la sentencia por incongruencia omisiva, ya que no se pronuncia sobre la incapacidad permanente parcial pedida de un modo subsidiario [STS de 21 de julio de 2000; I.L. J 1904; crónica IX.15]

– Previsión Sanitaria Nacional. No procede la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario. El plazo de prescripción de la acción contra esta entidad es de 5 años, por aplicación del art. 1966 del Código Civil [STSJ de Navarra de 18 de julio de 2000; I.L. J 1869; crónica IX.15]

– Es posible otorgar eficacia retroactiva a los derechos del beneficiario, siempre que ésta no lesione los derechos o intereses legítimos de otras personas [STSJ de Extremadura de 11 de septiembre de 2000; I.L. J 2135; crónica IX.15]

– Las resoluciones del INSS son impugnables ante la jurisdicción social en cuanto al fondo de las mismas, siendo los defectos del expediente impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa [STSJ de Extremadura de 11 de septiembre de 2000; I.L. J 2136; crónica IX.15]

– Es posible exigir por parte de la entidad gestora el complemento por mínimo sin necesidad de acudir a los Tribunales para ordenar con fuerza ejecutiva el reintegro [STSJ de Cantabria de 19 de septiembre de 2000; I.L. J 2188; crónica IX.15]

RECAUDACIÓN

– Límite para las retenciones o descuentos que el INSS practique sobre prestaciones [STS de 30 de septiembre de 2000; I.L. J 2328; crónica IX.7]

– Ingresos a tener en cuenta para acreditar el derecho al percibo de complementos por mínimos de pensión [STS de 2 de noviembre de 2000; I.L. J 2376; crónica IX.7]

Reintegro de prestaciones indebidas

– Retraso de la entidad gestora y ausencia de mala fe en beneficiario, aplicación del plazo de tres meses [STSJ de Valencia de 6 de julio de 2000; I.L. J 2174; crónica IX.7]

– Alcance temporal de 5 años por apreciación de mala fe en beneficiario [SSTS de 5 de mayo y de 25 de septiembre de 2000; I.L. J 1994 y 1699; crónica IX.7]

– Inexistencia de demora en entidad gestora [STS de 25 de septiembre de 2000 y STSJ de Andalucía de 27 de abril de 2000; I.L. J 1699 y 1692; crónica IX.7]

RÉGIMEN ECONÓMICO, GARANTÍAS Y RESPONSABILIDADES EN MATERIA DE PRESTACIONES

– Accidente de trabajo, indemnización complementaria, por daños y perjuicios. Compatibilidad con el recargo de prestaciones [STS de 20 de julio de 2000; I.L. J 1609; crónica IX.9]

– Reintegro de capital coste de renta anticipado para el pago de una pensión. Competencia de la jurisdicción social [STS de 25 de julio de 2000; I.L. J 1656; crónica IX.9]

– Accidente de trabajo, reaseguro. El momento cuando se produce el accidente determina la aseguradora responsable, aunque la incapacidad o muerte aparezcan con posterioridad [SSTS de 13 de julio y 6, 20 y 21 de noviembre de 2000; I.L. J 1649, 2379, 2397 y 2399; crónica IX.9]

– Accidente de trabajo, responsabilidad directa de la empresa y anticipo de prestaciones por la

Mutua y responsabilidad subsidiaria del INSS y TGSS [SSTS de 18 de septiembre y de 4 de diciembre de 2000; I.L. J 1661 y 2418; crónica IX.9]

– Accidente de trabajo, incapacidad permanente parcial, responsabilidad de la empresa y subsidiaria del INSS, sin perjuicio de las responsabilidades legales de la TGSS [STS de 18 de septiembre de 2000; I.L. J 1662; crónica IX.9]

– Incapacidad permanente parcial por accidente de trabajo, recargo de prestación, prescripción, desestimación [STSJ de Andalucía (Málaga) de 14 de julio de 2000; I.L. J 1773; crónica IX.9]

– Gran invalidez como consecuencia de un accidente de trabajo, el recargo de prestaciones recae sobre el total de la prestación económica [STS de 27 de septiembre de 2000; I.L. J 1928; crónica IX.9]

– Responsabilidad empresarial por accidente de trabajo, afiliación a la Seguridad Social posterior al accidente [STSJ de Castilla y León (Burgos) de 22 de mayo de 2000; I.L. J 1959; crónica IX.9]

– Incapacidad permanente por accidente de trabajo, no procede el recargo [STS de 9 de octubre de 2000; I.L. J 2003; crónica IX.9]

REGÍMENES ESPECIALES

Régimen Especial de Autónomos

– Incapacidad temporal: para causar el subsidio sólo pueden reclamarse las cuotas que sean exigibles [STSJ de Andalucía (Sevilla) de 27 de abril de 2000; I.L. J 1695; crónica IX.13]

– Invalidez: el incremento del 20 por ciento no puede concederse si la pensión por IP Total se concedió por el RETA aunque estuviese también afiliado al Régimen General [STSJ de Andalucía (Granada) de 7 de abril de 2000; I.L. J 1716; crónica IX.13]

– Incapacidad permanente: el hecho causante para calcular la base reguladora es el momento en que quedan establecidas las lesiones con efecto invalidante [STSJ de Andalucía (Málaga) de 30 de junio de 2000; I.L. J 1725; crónica IX.13]

– Afiliación: la actividad artística ejecutada sin infraestructura empresarial y siguiendo las órdenes y guiones de las empresas contratantes, es propia de los artistas del Régimen General [STSJ de Cataluña de 20 de julio de 2000; I.L. J 1833; crónica IX.13]

Régimen Especial Agrario

– Incapacidad temporal: en caso de accidente de trabajo no se exige hallarse al corriente de pago [STSJ de Andalucía (Málaga) de 7 de julio de 2000; I.L. J 1771; crónica IX.13]

– Afiliación: la escasa actividad puede causar la baja del REA pero no debe impedir el alta inicial. Considerar relevante el sustento por el cónyuge es discriminatorio por razón de matrimonio [STSJ de Andalucía (Sevilla) de 18 de mayo de 2000; I.L. J 2151; crónica IX.13]

– Incapacidad temporal: La denegación inicial por no hallarse al corriente de pago no impide causar posteriormente el derecho a la misma si se acreditan los requisitos, incluso antes de seis meses [STS de 6 de noviembre de 2000; I.L. J 2379; crónica XI.13]

X. PENSIONES, DESEMPLEO Y PREVISIÓN SOCIAL COMPLEMENTARIA

DESEMPLEO

Beneficiarios

– Procede el reconocimiento de la prestación al extranjero ingresado en prisión, aunque no cuente con los permisos necesarios al no poder

renovarlos por esta reclusión [STSJ de Madrid de 20 de octubre de 2000; I.L. J 2372; crónica X.1.C.a]

Dinámica de las prestaciones

– La continuidad de dos relaciones de trabajo a tiempo parcial con una misma empresa impide aplicar la solución aportada para la reducción de jornada [STSJ de Castilla-La Mancha de 14 de julio de 2000; I.L. J 2092; crónica X.1.C.d]

Incompatibilidades

– La incompatibilidad de la prestación por desempleo con el trabajo por cuenta ajena abarcaría el supuesto de militar en situación de reserva [STSJ del País Vasco de 4 de julio de 2000; I.L. J 1874; crónica X.1.C.f]

Obligaciones del perceptor

– La privación del derecho por incomparecencia tras requerimiento de la Entidad Gestora, aunque por su cuantía resulte inferior a las 300.000 pesetas, supone la pérdida de un “estatuto favorable”, integrado por diversas ventajas, cuyo conjunto “tiene un valor incalculable o inestimable”, por lo que cabe apreciar la recurribilidad en suplicación [STS de 26 de septiembre de 2000; I.L. J 1923; crónica X.1.B] Contra [STS de 10 de octubre de 2000; I.L. J 2005; crónica X.1.B]

Requisitos de acceso

– No puede exigirse al trabajador cesado que se convierta en garante del ordenamiento jurídico en materia de protección del desempleo mediante la reclamación jurisdiccional frente a posibles causas de irregularidad [STS de 27 de octubre de 2000; I.L. J 2333; crónica X.1.C.b]

– Sólo los supuestos expresamente recogidos en la LGSS dan lugar a la situación de desempleo y no otros de extinción a instancias del trabajador, sean

o no casualizados [STSJ del País Vasco de 14 de septiembre de 2000; I.L. J 1944; crónica X.1.C.b]

– En las relaciones de cooperación se descarta el acceso al derecho cuando la declaración de improcedencia se haga en vía de conciliación extrajudicial [STSJ de Andalucía (Málaga) de 29 de septiembre de 2000; I.L. J 2186; crónica X.1.C.b]

– Se considera cese voluntario cuando varios días antes de la finalización de un contrato se rechaza una oferta de prórroga del mismo [STSJ de Castilla y León (Burgos) de 8 de mayo de 2000; I.L. J 1956; crónica X.1.C.b]

– La situación legal de desempleo no se puede producir antes de la autorización de la Administración laboral [STSJ de Cataluña de 18 de septiembre de 2000; I.L. J 2233; crónica X.1.C.b]

– En el caso de contratos fijos discontinuos, cuando el período vacacional no se ha disfrutado, “deben cotizarse conjuntamente con los días naturales de trabajo”; lo que puede dar lugar a la existencia de un mayor número de días cotizados que los días naturales realmente trabajados [STSJ de Valencia de 10 de mayo y 15 de junio de 2000; I.L. J 2038 y 2067; crónica X.1.C.b]

– La ausencia del correspondiente desarrollo reglamentario de la fórmula del cálculo de la prestación por desempleo en el contrato de trabajo a tiempo parcial, no empece a que se apliquen las pautas generales fijadas por las sucesivas reformas, en cuanto a la legislación aplicable [STSJ de Cataluña de 13 de julio de 2000; I.L. J 1825; crónica X.1.C.b]

Subsidios de desempleo

– A los efectos de determinar la aplicación o no del límite legal previsto en el art. 215 de la LGSS, las rentas obtenidas han de computarse prorrateándolas durante el tiempo que mantuvo

los fondos bajo su titularidad [STSJ de Castilla y León (Burgos) de 3 de abril de 2000; I.L. J 1949; crónica X.1.D.a]

– La carencia de rentas del solicitante por encima del umbral señalado es un requisito previo constitutivo de la prestación, de modo que sólo después de constatar la concurrencia de este requisito se podrá acudir a la división de los ingresos de la unidad familiar por el número de miembros que la componen [STSJ de Galicia de 12 de julio de 2000; I.L. J 1836; crónica X.1.D.a]

– La viabilidad del reconocimiento del subsidio de prejubilación se permite tan sólo con acreditar derecho a pensión de jubilación conforme a la Seguridad Social de un país comunitario [STSJ de Galicia de 21 de julio de 2000; I.L. J 1845; crónica X.1.D.b.b’]

JUBILACIÓN CONTRIBUTIVA

Complemento de mínimos

– Los ingresos económicos a considerar son los obtenidos en el ejercicio económico del mismo año en que se van a tener en cuenta, constituyendo los del año anterior una presunción *iuris tantum* [SSTS de 30 de septiembre y 3 de noviembre de 2000; I.L. J 1933 y 2376; crónica X.2.A.b.b’]

Cuantía de la prestación

– Seguridad Social de los trabajadores migrantes: es contrario al principio de libre circulación de trabajadores reducir el importe de la pensión concedida a un trabajador migrante en función de una pensión atribuida a su cónyuge en otro Estado miembro, cuando ésta no implica aumento de los ingresos del matrimonio [STSJCE de 26 de septiembre de 2000; I.L. J 2212; crónica X.2.A.b.b’]

Derecho transitorio

– Derecho a adquirir la pensión de jubilación por ser nacional y haber cotizado a un país que,

no siendo en el tiempo de efectuar las cotizaciones miembro de la Comunidad Europea, sí lo es en el momento de solicitar la prestación, por aplicación del Reglamento CEE 1408/1971. Tesis contraria a ésta, considerando que es necesario que en el momento de efectuar las cotizaciones dicho país fuese miembro de la Comunidad Europea [SSTSJ del País Vasco de 26 de septiembre de 2000; I.L. J 2364 y 1946; crónica X.2.A.d]

Reintegro de prestaciones

– Alcance temporal de la obligación de reintegro: interpretación más flexible de la excepción relativa a la buena fe del perceptor para limitar, en la anterior normativa, la obligación de reintegro a 3 meses. Voto Particular en el sentido de mantener, en la normativa actual, la limitación de la obligación de reintegro a 3 meses por aplicación del “principio de protección de la confianza legítima” [STSJ de Navarra de 31 de octubre de 2000; I.L. J 2311; crónica X.2.A.b.b’]

– El límite de los descuentos practicados por la Entidad Gestora para obtener el reintegro de prestaciones indebidas se sitúa en la cuantía de las pensiones no contributivas de jubilación e invalidez, aunque ello suponga ampliar el plazo máximo de amortización de 5 años. Voto Particular en el sentido de situar el límite de dichos descuentos en el SMI, por aplicación analógica del límite de embargabilidad establecido en los arts. 1449 de la LEC y 27.2 del ET [STS de 30 de septiembre de 2000; I.L. J 2328; crónica X.2.A.b.b’]

JUBILACIÓN NO CONTRIBUTIVA

Dinámica de la prestación

– Extinción del derecho a la pensión de jubilación no contributiva por incumplimiento de la obligación de comunicar en el plazo legal las variaciones experimentadas en las rentas de la

unidad económica de convivencia [STSJ de Aragón de 25 de septiembre de 2000; I.L. J 2125; crónica X.2.B.c]

Requisitos generales

– No se incluye en la unidad económica de convivencia el hijo privativo del cónyuge de la beneficiaria de una pensión de jubilación no contributiva al no existir relación de parentesco. La definición de unidad económica de convivencia es legalmente distinta en las prestaciones de subsidio de desempleo y jubilación no contributiva [STSJ de Castilla-La Mancha de 14 de julio de 2000; I.L. J 2090; crónica X.2.B.b]

– No se computa en la unidad económica de convivencia el incremento del 50 por ciento de la base reguladora para la pensión de gran invalidez, reconocida a uno de los cónyuges, pero sí el 100 por ciento de la base reguladora en que consiste la prestación de invalidez absoluta [STSJ de Castilla-La Mancha de 14 de julio de 2000; I.L. J 2091; crónica X.2.B.b]

MUERTE Y SUPERVIVENCIA

Requisitos del sujeto causante

– Se considera situación asimilada al alta si en la fecha de la desaparición el sujeto se encontraba inscrito como demandante de empleo. El requisito del alta debe entenderse cumplido en la fecha en que comienza la IT, si se acredita el padecimiento de una enfermedad cancerosa incapacitante mucho antes de la baja en Seguridad Social. Se dan las circunstancias especiales para flexibilizar el requisito del alta si hay una previa regularidad en cuanto a la afiliación y alta. Asimilada al alta la falta de inscripción causada por enfermedad de tipo regresivo; igualmente si el fallecimiento es por sobredosis de heroína [STS de 17 de julio de 2000 y SSTSJ de Galicia de 8 y 14 de junio de 2000, TSJ de Cataluña de 4 de julio de 2000 y TSJ de

Baleares de 12 de julio de 2000; I.L. J 1606, 1755, 1758, 1815 y 2075; crónica X.4.A]

– No se flexibiliza el requisito de alta aplicando un criterio más riguroso pues la inscripción como demandante de empleo debe producirse de forma ininterrumpida y tampoco el alcoholismo equivale al alta por muy lamentable que sea la situación; igualmente si no consta ninguna circunstancia que impidiera la inscripción [SSTSJ de Valencia de 11 de abril de 2000 y TSJ de Galicia de 23 de julio de 2000; I.L. J 1704 y 1765; crónica X.4.A]

– Se exige período de carencia cuando la causa es enfermedad común, SIDA que ya se padecía con anterioridad a la incorporación al mercado laboral; igualmente si la muerte es por edema pulmonar de origen cardíaco [SSTSJ de Cataluña de 4 de julio de 2000 y TSJ de Andalucía (Sevilla) de 21 de junio de 2000; I.L. J 1816 y 2165; crónica X.4.A]

– Se considera enfermedad profesional al no considerarse separadamente las patologías respiratoria y cardíaca [TSJ de Cataluña de 4 de septiembre de 2000; I.L. J 2226; crónica X.4.A]

– Se aplica la doctrina del paréntesis en la situación de paro involuntario; igualmente durante los períodos en que no le fue posible el ingreso de cuotas por su adicción a las drogas [SSTSJ de Andalucía de 17 de febrero de 2000 y TSJ de Asturias de 7 de julio de 2000; I.L. J 1639 y 1799; crónica X.4.A]

Requisitos de los beneficiarios en los supuestos de hecho protegidos

– Se debe reanudar la pensión de viudedad a diferencia de lo que acontece en los supuestos de disolución matrimonial por divorcio al quedar invalidados todos los efectos del matrimonio declarado nulo [STS de 28 de julio de 2000

y STSJ de Cataluña de 12 de julio de 2000; I.L. J 1908 y 1820; crónica X.4.B.a]

– Los nuevos límites de edad introducidos por la Ley 24/1997, amplían los beneficios a los que vieron extinguido su derecho al cumplir los 18 años. Lo que en esencia supone que la Ley no exige para ser beneficiario a la pensión seguir siéndolo en la fecha de entrada en vigor. Nos encontramos con la rehabilitación de un derecho y no ante un supuesto nuevo [SSTSJ de Cantabria de 26 de junio de 2000 y TSJ del País Vasco de 18 de julio, 5 de septiembre y 12 de noviembre de 2000; I.L. J 1737, 1882, 1937 y 1940; crónica X.4.B.b]

– Los mayores de 18 años incapacitados para el trabajo y estén afectos de invalidez permanente absoluta o gran invalidez [STS de 21 de julio de 2000; I.L. J 1652; crónica X.4.B.b]

– No es precisa la exclusiva dependencia económica del causante, como requisito para tener derecho a la prestación en favor de familiares, siendo suficiente una dependencia parcial. En la prestación en favor de familiares se equipara a los supuestos de disolución matrimonial, los supuestos de separación legal [STSJ de Valencia de 4 de abril de 2000 y STS de 9 de octubre de 2000; I.L. J 1697 y 2002; crónica X.4.B.c]

Cuantía de las pensiones

– Tanto a separados como a divorciados se aplica la regla general según la cual su pensión de viudedad queda aminorada justamente en proporción al tiempo de convivencia [SSTS de 17 de julio y de 26 de noviembre de 2000; I.L. J 1902 y 1622; crónica X.4.C]

– No tienen derecho al incremento del porcentaje del 45 por ciento derivado de la desaparición de la pensión de viudedad los beneficiarios del subsidio temporal a favor de familiares. También se deniega ese incremento al hijo nacido de una convivencia *more uxorio* pues ésta no equivale a vínculo matrimonial [STS de 24 de julio de 2000 y SSTSJ de Canarias de 12 de septiembre

de 2000 y TSJ de Andalucía de 15 de junio de 2000; I.L. J 1906, 2130 y 2162; crónica X.4.C]

XI. ADMINISTRACIÓN LABORAL

Infracciones en el orden social

– Empleo; falta de actualización de la demanda de empleo: no impide consideración de situación asimilada al alta a efectos del derecho a la prestación de jubilación [STSJ del País Vasco de 20 de junio de 2000; I.L. J 1793; crónica XI.4.C.a]

– Fomento de empleo; contratos de trabajo en prácticas con bonificaciones de cuotas: criterios de adecuación del puesto de trabajo; el registro de los contratos por el INEM no convalida los defectos [STS de 18 de septiembre de 2000; I.L. J 1889; crónica XI.4.C.a]

– Fomento de empleo; impugnación de la resolución sancionadora del INEM por la que se exige el reintegro de la subvención: competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa [STSJ de Cataluña de 4 de julio de 2000; I.L. J 1817; crónica XI.4.C.a]

– Materia laboral; infracción en materia de contratos de trabajo en prácticas: criterios de adecuación del puesto de trabajo; el registro de los contratos por el INEM no convalida los defectos [SSTS de 18 de septiembre de 2000 y STSJ de Murcia de 21 de octubre de 2000; I.L. J 1889 y 2308; crónicas XI.4.C.a y XI.4.C.b]

– Prestaciones por desempleo; imposición de sanción consistente en extinción del subsidio de desempleo y obligación de reintegro: competencia del INEM [SSTSJ de Cataluña de 18 de septiembre de 2000 y TSJ de Galicia de 29 de septiembre de 2000; I.L. J 2237 y 2206; crónica XI.4.A]

– Prestaciones por desempleo; recurso de suplicación: alcance de la obligación del INEM de

abonar la prestación durante su tramitación, en caso de anulación en la instancia de la resolución sancionadora [STSJ de Cataluña de 12 de julio de 2000; I.L. J 1821; crónica XI.4.A]

– Prestaciones por desempleo; recurso de suplicación: valoración económica de la pretensión a efectos de acceso al recurso, en supuestos de infracción leve por incomparecencia ante el INEM [SSTS de 26 de septiembre y de 10 de octubre de 2000; I.L. J 1923 y 2005; crónica XI.4.A]

– Prestaciones por desempleo; sanción a beneficiario de subsidio de desempleo por no comunicar al INEM el incremento de sus rentas familiares: subsistencia de la tipificación de la conducta tras la Ley 50/98 [SSTS de 23 de octubre y de 29 de noviembre de 2000; I.L. J 2016 y 24 08; crónica XI.4.C.a]

– Prestaciones por desempleo; sanción con extinción del subsidio por no comunicar que se han dejado de tener cargas familiares: la existencia de cargas familiares no exige convivencia, sino que basta que medie obligación de alimentos; la obligación de alimentos no desaparece por la pérdida de la custodia de los hijos; la asignación de una pensión compensatoria en virtud de separación matrimonial como criterio determinante para entender que los hijos no están a cargo [STSJ de Cataluña de 12 de julio de 2000; I.L. J 1821; crónica XI.4.C.a]

– Prestaciones por desempleo; sanción por incomparecencia ante requerimiento del INEM: regulación dada por la Ley 50/1998; la reanudación del pago de la prestación tras la suspensión procede de oficio [STSJ de Castilla y León (Burgos) de 12 de junio de 2000; I.L. J 1963; crónica XI.4.C.a]

– Prestaciones por desempleo; sanción por realización simultánea de trabajos: regulación dada por la Ley 50/1998; irretroactividad de las dis-

posiciones sancionadoras no favorables [STSJ de Aragón de 18 de septiembre de 2000; I.L. J 2124; crónica XI.4.C.a]

– Prestaciones por desempleo; sanción por realización simultánea de trabajos: procede con independencia de la cuantía de los ingresos obtenidos [STSJ de Andalucía (Sevilla) de 23 de marzo de 2000; I.L. J 1685; crónica XI.4.C.a]

Inspección de Trabajo

– Actas de infracción; presunción de certeza en el ámbito administrativo sancionador: extensión a las basadas en actuaciones de Controladores Laborales [STS de 18 de diciembre de 2000; crónica XI.4.B]

– Actas de infracción; valor de los hechos constatados como indicios de la prueba de presunciones [STS de 18 de diciembre de 2000; crónica XI.4.B]

– Actas de liquidación; improcedencia del recurso de casación por no superarse el umbral económico: criterios de cálculo y consideración como causa de desestimación del recurso [SSTS de 19 de septiembre, de 18 de octubre y de 20 de diciembre de 2000; I.L. J 1890; crónica XI.3.B]

– Actas de liquidación; plazo de prescripción: ineficacia interruptiva de las actas de liquidación declaradas nulas [STS de 19 de septiembre de 2000; I.L. J 1890; crónica XI.3.B]

– Actas de liquidación; recurso administrativo contra la resolución administrativa: nulidad del art. 33.3 del RD 928/1998 [STS de 25 de septiembre de 2000; I.L. J 1934; crónica XI.3.B]

– Competencias: falta de competencia para conocer de conductas del Comité de Empresa [STS de 16 de enero de 2001; crónica XI.2]

Procedimiento administrativo sancionador en el orden social

– Imposición de sanción consistente en extinción del subsidio de desempleo y obligación de reintegro: competencia del INEM [SSTSJ de Cataluña de 18 de septiembre y de Galicia de 29 de septiembre de 2000; I.L. J 2237 y 2206; crónica XI.4.A]

– Medios de prueba: admisión de la prueba de presunciones aportada por la Administración [STS de 18 de diciembre de 2000; crónica XI.4.B]

– Recurso administrativo contra resoluciones derivadas de actas de infracción y liquidación por los mismos hechos: nulidad del art. 33.3 del RD 928/1998 [STS de 25 de septiembre de 2000; I.L. J 1934; crónica XI.4.A]

– Recurso de suplicación: alcance de la obligación del INEM de abonar la prestación de desempleo durante su tramitación, en caso de anulación en la instancia de la resolución sancionadora [STSJ de Cataluña de 12 de julio de 2000; I.L. J 1821; crónica XI.4.A]

– Recurso de suplicación: valoración económica de la pretensión a efectos de acceso al recurso, en supuestos de infracción leve por incomparecencia ante el INEM de perceptores de prestaciones de desempleo [SSTS de 26 de septiembre y de 10 de octubre de 2000; I.L. J 1923 y 2005; crónica XI.4.A]

– Suspensión del procedimiento por inicio del proceso penal: debe realizarse antes de dictar la resolución sancionadora [STS de 28 de noviembre de 2000; I.L. J 2413; crónica XI.4.A]

Seguridad Social

– Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales; adscripción del 80 por ciento del exceso de excedentes a centros y

servicios propios de prevención y rehabilitación: alcance y requisitos [STS de 25 de septiembre de 2000; crónica XI.3.A]

– Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales; auditoría; pagos por captación de socios: prohibición e imposibilidad de imputación a gastos de administración; reservas por contingencias en tramitación. Necesidad de haberse iniciado el pertinente expediente administrativo; aportaciones a fondos de pensiones: necesidad de previa autorización administrativa [STS de 27 de noviembre de 2000; crónica XI.3.A]

– Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales; duración del vínculo asociativo del empresario: prórroga anual salvo denuncia con preaviso mínimo de un mes [STS de 21 de diciembre de 2000; crónica XI.3.A]

XII. EL PROCESO LABORAL

ACUMULACIÓN

– Acciones [STSJ de Valencia de 13 de abril de 2000 y STS de 31 de octubre de 2000; I.L. J 2337 y 1707; crónica XII.6]

AUDIENCIA AL REBELDE

– Carácter subsidiario [STS de 2 de octubre de 2000; I.L. J 1981; crónica XII.10]

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

– Demanda sobre hechos iguales [STSJ de Andalucía (Sevilla) de 12 de junio de 2000; I.L. J 2160; crónica XII.4]

– Lugar de presentación de la papeleta [STSJ de Aragón de 30 de septiembre de 2000; I.L. J 2128; crónica XII.4]

COSTAS

- Entidades gestoras [SSTSJ de Andalucía (Málaga) de 30 de junio de 2000 y del TS de 27 de septiembre y 5 de diciembre de 2000; I.L. J 1724, 1675, 1927 y 2426; crónica XII.19.A]
- FOGASA [STSJ de Valencia de 10 de mayo de 2000; I.L. J 2043; crónica XII.19.B]
- Personal estatutario [STS de 13 de septiembre de 2000; I.L. J 1909; crónica XII.19.C]

DEMANDA

- Acciones declarativas [SSTS de 18 de julio de 2000, del TSJ de Extremadura de 15 de junio de 2000 y de La Rioja de 24 de octubre de 2000; I.L. J 1607, 1743 y 2314; crónica XII.5.A]
- Defectos en la demanda [STSJ de Murcia de 25 de julio de 2000; I.L. J 1866; crónica XII.5.B]

EJECUCIÓN DE SENTENCIA

- Ampliación a terceros [STSJ de Andalucía (Málaga) de 30 de octubre de 2000; I.L. J 2276; crónica XII.18.D]
- Ejecución parcial [STSJ de Castilla y León (Burgos) de 24 de julio de 2000; I.L. J 1971; crónica XII.18.A]
- Ejecución provisional [STC de 13 de noviembre de 2000; I.L. J 2317; crónica XII.18.E]
- Embargo. Tercería de dominio [STSJ del País Vasco de 5 de septiembre de 2000; I.L. J 1936; crónica XII.18.B]
- Intereses de demora [SSTSJ de Asturias de 7 de julio de 2000 y del TS de 6 de octubre de 2000; I.L. J 1800 y 1997; crónica XII.18.C]

EXCEPCIONES

Caducidad

- Despido objetivo y despido disciplinario [STSJ de Cantabria de 27 de julio de 2000; I.L. J 2084; crónica XII.7.D]
- Incomparecencia del actor en conciliación previa [STSJ de Madrid de 14 de septiembre de 2000; I.L. J 2255; crónica XII.7.D]
- IT y despido [STSJ de Extremadura de 19 de septiembre de 2000; I.L. J 2137; crónica XII.7.D]

Cosa juzgada

- Desempleo [STS de 15 de septiembre de 2000; I.L. J 2182; crónica XII.7.F]

Falta de legitimación activa

- Asociación empresarial [STS de 14 de abril de 2000; I.L. J 1644; crónica XII.7.A]
- Comité Intercentros [STS de 25 de julio de 2000; I.L. J 1614; crónica XII.7.A]

Falta de legitimación pasiva

- Despido. Inexistencia de relación laboral [STSJ de Galicia de 21 de octubre de 2000; I.L. J 2200; crónica XII.7.B]

Inadecuación de procedimiento

- Despido. Diferencias en la indemnización [STSJ de Cataluña de 11 de julio de 2000; I.L. J 1818; crónica XII.7.C]
- Segundo despido [STSJ de Extremadura de 2 de junio de 2000; I.L. J 1739; crónica XII.7.C]

Prescripción

- Administración Pública. Trienios [STS de 26 de septiembre de 2000; I.L. J 2326; crónica XII.7.E]
- FOGASA. Indemnización despido objetivo [STS de 5 de diciembre de 2000; I.L. J 2423; crónica XII.7.E]
- Interrupción. Abogado de oficio [STC de 18 de septiembre de 2000; I.L. J 1618; crónica XII.7.E]

INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES

- No cabe [STSJ del País Vasco de 13 de junio de 2000; I.L. J 1791; crónica XII.11]
- Versus recurso de audiencia al rebelde [STS de 22 de noviembre de 2000; I.L. J 2401; crónica XII.11]

JURISDICCIÓN LABORAL. COMPETENCIA

- Contratos administrativos [SSTSJ de Navarra de 17 y 18 de julio de 2000; I.L. J 1868 y 1870; crónica XII.2.A]
- Indemnización de daños y perjuicios [STSJ de Castilla-La Mancha de 6 de julio de 2000; I.L. J 2086; crónica XII.2.D]
- Inspector y socio fundador de Asociación [STSJ de Andalucía (Sevilla) 14 de enero de 2000; I.L. J 1625; crónica XII.2.E]
- Mutua de Accidentes. Reclamación contra afiliado [STS de 25 de julio de 2000; I.L. J 1656; crónica XII.2.B]
- Plus penosidad y peligrosidad [STS de 18 de septiembre de 2000; I.L. J 1888; crónica XII.2.E]
- Prestación de Seguridad Social. Intereses [STSJ del País Vasco de 27 de junio de 2000; I.L. J 1797; crónica XII.2.B]

– Recargo de prestaciones. Reclamación capital coste renta [STS de 26 de septiembre de 2000; I.L. J 1853; crónica XII.2.B]

– Tribunales españoles y trabajadores extranjeros [STSJ de Madrid de 14 de septiembre de 2000; I.L. J 2256; crónica XII.2.C]

JURISDICCIÓN LABORAL. INCOMPETENCIA

– Administración. Provisión de puestos [SSTS de 4 y 27 de octubre de 2000 y STSJ de Valencia de 4 de julio de 2000; I.L. J 1987, 1988, 2023, 2168; crónica XII.3.A]

– Alta en el RETA [STSJ de Andalucía (Sevilla) de 13 de abril de 2000; I.L. J 1688; crónica XII.3.D]

– Comisión Consultiva Nacional Convenios Colectivos [SSAN de 28 de abril de 2000 y del TS de 21 de noviembre y 5 de diciembre de 2000; I.L. J 1643, 2400 y 2425; crónica XII.3.B]

– Indemnización daños y perjuicios [STSJ de Cantabria de 9 de junio de 2000; I.L. J 1732; crónica XII.2.E]

– Materia fiscal [STSJ de Castilla y León (Burgos) de 29 de mayo de 2000; I.L. J 1961; crónica XII.3.F]

– Periodista [STSJ de Madrid de 8 de septiembre de 2000; I.L. J 2248; crónica XII.3.C]

– Perito Tasador de seguros [STS de 10 de julio de 2000; I.L. J 1900; crónica XII.3.C]

– Personal estatutario [SSTSJ de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 15 y 18 de septiembre de 2000; I.L. J 2184 y 2131; crónica XII.3.A]

– Subvenciones. Fomento del empleo [STSJ de Cataluña de 4 de julio de 2000; I.L. J 1817; crónica XII.3.F]

PRÁCTICA DE LA PRUEBA

– Carga de la prueba. Reclamación salarial [STSJ de Navarra de 13 de junio de 2000; I.L. J 1594; crónica XII.8.B]

– Valoración de la prueba. Independencia del orden penal y social [STS de 2 de noviembre de 2000; I.L. J 2374; crónica XII.8.A]

RECURSO DE AMPARO

– Indefensión. No existe cuando el error es imputable al recurrente [STC de 11 de diciembre de 2000; I.L. J 2414; crónica XII.17]

RECURSO DE CASACIÓN

– Inalterabilidad de hechos probados [STS de 9 de octubre de 2000; I.L. J 2145; crónica XII.14]

RECURSO DE CASACIÓN PARA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA

– Sentencias de contraste. Requisitos materiales y procesales [SSTS de 14 de julio, 26, 28 y 29 de septiembre y de 5 de octubre de 2000 y STC de 30 de octubre de 2000; I.L. J 1650, 1673, 1931, 1932, 1990, 1976 y 1978; crónica XII.15.A]

RECURSO DE REVISIÓN

– Autos de sobreseimiento [STS de 2 de noviembre de 2000; I.L. J 2374; crónica XII.16.C]

– Documentos recobrados [SSTS de 13 de junio, 25 de septiembre y de 25 de octubre de 2000; I.L. J 1647, 1919 y 2020; crónica XII.16.A]

– Maquinación fraudulenta [SSTS de 27 de septiembre y de 9 de octubre de 2000; I.L. J 1674 y 2000; crónica XII.16.B]

RECURSO DE SUPPLICACIÓN

– Afectación general [SSTS de 12, 20, y 25 de julio, de 28 de septiembre, de 9 y 31 de octubre y de 4 de diciembre de 2000; I.L. J 1602, 1903, 1613, 1676, 1998, 2336 y 2422; crónica XII.13.A]

– Consignación y depósito [STC de 18 de septiembre de 2000; I.L. J 1620; crónica XII.13.B]

– Contra autos [SSTSJ de Valencia de 25 de mayo de 2000 y TSJ de Cantabria de 25 de septiembre de 2000; I.L. J 2051 y 2191; crónica XII.13.E]

– Improcedencia. Sanciones disciplinarias [STSJ de Cantabria de 14 de junio de 2000; I.L. J 1734; crónica XII.13.C]

– Motivos [STSJ de Andalucía (Málaga) de 9 de junio de 2000 y STS de 18 de septiembre y de 3 de octubre de 2000; I.L. J 1721, 2323 y 1984; crónica XII.13.D]

– Requisitos procesales [SSTC de 2 y de 30 de octubre de 2000; I.L. J 1975 y 1976; crónica XII.13.G]

– Seguridad Social [SSTSJ de Castilla-La Mancha de 6 de septiembre de 2000 y del TS de 27 de septiembre de 2000; I.L. J 2216 y 1926; crónica XII.13.F]

SALARIOS DE TRAMITACIÓN

– Acto de conciliación judicial. Falta de acuerdo [STSJ de Extremadura de 3 de julio de 2000; I.L. J 1806; crónica XII.12.A]

– Contratas y subcontratas [STS de 2 de octubre de 2000; I.L. J 1980; crónica XII.12.D]

– Contrato de interinidad [STS de 19 de septiembre de 2000; I.L. J 1664; crónica XII.12.C]

– Extensión [STSJ de Cataluña de 24 de octubre de 2000; I.L. J 2347; crónica XII.12.F]

– FOGASA. Responsabilidad [STS de 18 de septiembre de 2000; crónica XII.12.E; I.L. J 1851]

– Reclamación al Estado. Imputación de demoras [STSJ de Madrid de 6 de julio de 2000; I.L. J 2107; crónica XII.12.B.b]

– Reclamación al Estado. Prescripción [SSTSJ de Andalucía (Sevilla) de 1 de marzo y 26 de mayo de 2000, de Madrid de 29 de junio de 2000 y de Cantabria de 24 de julio de 2000; I.L. J 1677, 2155, 1592 y 2083; crónica XII.12.B.a]

SENTENCIA

– Falta de razonabilidad [STC de 2 de octubre de 2000; I.L. J 1974; crónica XII.9.D]

– Incongruencia [SSTSJ de Valencia de 7 de abril de 2000 y del TS de 21 de julio de 2000; I.L. J 1703 y 1904; crónica XII.9.A]

– Insuficiencia de hechos probados [SSTSJ de Valencia de 13 de abril y de 18 de mayo de 2000, TSJ de Castilla y León (Burgos) de 28 de julio de 2000, TSJ de Murcia de 14 de septiembre de 2000, TSJ de Asturias de 6 de octubre de 2000 y TSJ de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 17 de octubre de 2000; I.L. J 1708, 2049, 1972, 1892, 2290 y 2302; crónica XII.9.B]

– Intangibilidad de sentencias firmes [STC de 18 de septiembre de 2000; I.L. J 1619; crónica XII.9.C]

[SSTS de 20 de julio y de 2 de octubre de 2000; I.L. J 1609 y 2329; crónica XIII.1.A]

Indemnización de daños y perjuicios

– Compatibilidad con el recargo de prestaciones [SSTS de 20 de julio y de 2 de octubre de 2000; I.L. J 1609 y 2329; crónica XIII.1.A]

– Quantum indemnizatorio [STS de 2 de octubre de 2000; I.L. J 2329; crónica XIII.1.A]

Prescripción de la acción

– Recargo de prestaciones. Inexistencia [STSJ de Andalucía de 14 de julio de 2000; I.L. J 1773; crónica XIII.2.C]

Recargo de prestaciones

– Acción de reclamación [STSJ de Andalucía de 14 de julio de 2000; I.L. J 1773; crónica XIII.2.C]

– Naturaleza y alcance [STS de 27 de septiembre de 2000; I.L. J 1928; crónica XIII.2.A]

– Compatibilidad con la indemnización de daños y perjuicios [SSTS de 20 de julio y de 2 de octubre de 2000; I.L. J 1609 y 2329; crónica XIII.1.A]

– Extensión de la responsabilidad [STS de 27 de septiembre de 2000; I.L. J 1928; crónica XIII.2.A]

– Prescripción de la acción [STSJ de Andalucía de 14 de julio de 2000; I.L. J 1773; crónica XIII.2.C]

– Recurso Unificación de Doctrina. Falta de contradicción [SSTS de 14 de junio y de 9 y 19 de octubre de 2000; I.L. J 2319, 2003 y 1917; crónica XIII.3]

XIII. SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

Compatibilidad de responsabilidades

– Compatibilidad de la indemnización de daños y perjuicios con el recargo de prestaciones

Reclamación de daños y perjuicios

– Acción de reclamación de daños y perjuicios. Nacimiento [SSTS de 13 y 20 de julio y 21 de septiembre de 2000; I.L. J 1649 y 1667; crónica XIII.4.A]

Recurso de casación para unificación de doctrina

– Falta de contradicción [SSTS de 14 de junio y de 9 y 19 de octubre de 2000; I.L. J 2319, 2003 y 1917; crónica XIII.3]

Responsabilidad contractual

– Acción de reclamación de daños y perjuicios. Nacimiento [SSTS de 13 y 20 de julio y 21 de septiembre de 2000; I.L. J 1649 y 1667; crónica XIII.4.A]

– Exoneración de responsabilidad [STSJ de Murcia de 16 de octubre de 2000; I.L. J 2307; crónica XIII.4.B]

– Extensión de la responsabilidad a la contratista [STS de 27 de septiembre de 2000; I.L. J 1928; crónica XIII.2.A]

– Nacimiento [SSTS de 13 y 20 de julio y de 21 de septiembre de 2000; I.L. J 1649 y 1667; crónica XIII.4.A]

Responsabilidad del empresario

– Exoneración de la responsabilidad empresarial: alcance [STSJ de Murcia de 16 de octubre de 2000; I.L. J 2307; crónica XIII.4.B]

Responsabilidad solidaria

– Responsabilidad contractual. Empresa principal y contratista [STS de 27 de septiembre de 2000; I.L. J 1928; crónica XIII.2.B]

Notas bibliográficas

(Libros y Revistas)

L. MELLA MÉNDEZ

Sucesión de empresa y convenio colectivo aplicable

[Comares, Granada, 289 páginas]

LEX NOVA

La sucesión de empresas es un tema clásico en el estudio del Derecho del Trabajo, no habiendo sufrido variación su regulación legislativa desde la Ley 8/1980, de 14 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores. Pese a esta invariabilidad normativa, y debido a su estrecha vinculación con fenómenos societarios y mercantiles de reciente aparición, se ha convertido en uno de los aspectos de mayor controversia interpretativa para la doctrina.

A pesar de esta dificultad apuntada, la autora de este libro, Lourdes MELLA MÉNDEZ, profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad de Santiago de Compostela, consigue, gracias a su rigor y a su claridad de enfoque, desgarnar ante el lector uno a uno todos los pormenores y dificultades que entraña esta materia, siempre bajo la luz de abundante jurisprudencia y el reflejo de la opinión doctrinal a través de copiosa bibliografía.

Entrando en el contenido del estudio, éste viene a clarificar las posibles repercusiones derivadas de la aplicación de preceptos como el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, destinado a preservar los derechos del trabajador ante casos de cambio de titularidad de una empresa. Por otra parte, también trata este trabajo de iluminar lo tocante al convenio colectivo de aplicación

en determinados casos de subrogación empresarial y, sobre todo, a la conflictividad o “colisión”, en palabras de la autora, entre los ámbitos y naturaleza de los convenios a aplicar a raíz del cambio de titularidad.

La labor compendiadora de la autora con respecto a la literatura doctrinal aparecida hasta el momento, la abundante y bien escogida jurisprudencia que viene a ilustrar el desarrollo argumental del libro y las soluciones apuntadas a los temas más conflictivos justifican, sin duda, la aparición de esta monografía.

J. CRUZ VILLALÓN y T. PÉREZ DEL RÍO

Una aproximación al Derecho Social Comunitario

[Tecnos, Madrid, 2001, 367 páginas]

LEX NOVA

La constitución de un mercado común europeo ha generado, sin duda, una gran cantidad de cambios en los órdenes político y, cómo no, social. A la escasa sensibilidad inicial sobre la repercusión de esos cambios que demostraban los tratados de constitución que, a su vez y paradójicamente, daban origen al espacio social europeo, ha sucedido en los últimos tiempos una creciente preocupación por parte de los poderes públicos, que ha culminado en las cláusulas introducidas sobre temas sociales en el Tratado de Amsterdam. Todos estos temas son, sin duda, los que atañen más de cerca al ciudadano europeo y están en el origen de la problemática acerca de hechos como la libre circulación de personas, servicios y capitales, entre los Estados Miembros de la Comunidad Europea, haciendo necesarios estudios que pongan luz sobre la realidad normativa en

notas bibliográficas

temas como la seguridad social, la salud laboral y los derechos y la negociación colectivos.

Éste es el punto de partida con el que un grupo de autores, bajo la coordinación de los profesores Jesús CRUZ VILLALÓN y Teresa PÉREZ DEL RÍO, ha abordado la confección de este estudio que, aunque modestamente se autodenomina como aproximación, entra de lleno en el análisis del Derecho Social Comunitario.

Este libro nos aproxima al surgimiento y posterior evolución de la dimensión social de la Unión Europea, cuyo objeto y finalidad no son otros que propiciar un desarrollo económico de todos los Estados de modo que redunde inmediatamente en el progreso y bienestar social del conjunto de los ciudadanos comunitarios.

También estudia esta obra la libertad de circulación de trabajadores entre Estados de la Unión Europea, que tiene como principios jurídicos básicos la igualdad y el derecho a la no discriminación por razón de nacionalidad, abordándose por parte de los autores aquellas cuestiones que se plantean en materia laboral así como de seguridad social.

Pormenorizados análisis sobre las condiciones de trabajo (contratos, ordenación del tiempo de trabajo, etc.); la protección de derechos como la igualdad de trato, la no discriminación por razón de sexo; las bases sentadas para la consecución de un sistema de seguridad social europeo; la defensa de los derechos colectivos, y los fundamentos del diálogo social comunitario, son las piezas que completan el puzzle de una visión íntegra de la realidad social europea.

Sendos anexos conteniendo normativa sobre seguridad y salud de los trabajadores y una amplia y clarificadora selección de jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas hacen de este libro un material óptimo para abordar el estudio del panorama social europeo y de los derechos y deberes de los ciudadanos de Europa en lo tocante al ordenamiento social.

M.A. PURCALLA BONILLA y M.P. RIVAS VALLEJO

La contratación indefinida a tiempo parcial. Relación laboral, incentivos y protección social

[CissPraxis, Valencia, 2000, 205 páginas]

JORDI GARCÍA VIÑA

Obra que pertenece a la colección monografías laborales de la editorial CISSPRAXIS. Sus autores son los profesores Miguel Ángel PURCALLA BONILLA, profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rovira i Virgili y María Pilar RIVAS VALLEJO, profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social del Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universitat de Barcelona.

Al tratarse de profesores de dos Universidades distintas, el prólogo también lo han realizado los responsables de las correspondientes Áreas en las dos universidades citadas. Concretamente, el profesor Dr. José Ignacio GARCÍA NINET, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universitat de Barcelona y el profesor Dr. Vicente Antonio MARTÍNEZ ABASCAL. En el prólogo destacan principalmente dos cuestiones que han de ser tenidas en cuenta por el lector de este excelente trabajo: la novedad del tema y la actualidad constante del mismo.

Concretamente, entienden que se trata de una obra “actual, útil y profunda, pues su sentido y finalidad práctica no empañan un ápice su profundidad estructural”. Es evidente, por tanto, que se trata de un trabajo de necesaria lectura para cualquier persona que quiera conocer cuál es el régimen jurídico del contrato a tiempo parcial.

Esta obra ha sido dividida en cuatro capítulos, junto a un anexo y una completa bibliografía,

que recoge las monografías más actuales sobre el tema.

El capítulo I o Introducción, trata sobre el trabajo a tiempo parcial como realidad jurídica, sociológica y económica. Los autores ofrecen datos, tanto cuantitativos como cualitativos, sobre el tema. Concretamente destacan dos elementos respecto a la consideración de este tipo de contrato: es un fundamental elemento de reparto de empleo y es uno de los métodos para la reducción de los costes laborales para las empresas.

El capítulo II se refiere al régimen jurídico laboral de la contratación indefinida a tiempo parcial, y se divide en seis apartados que analizan concienzudamente los aspectos de este complejo contrato.

En el capítulo III se trata la tipología de dichos incentivos y se detalla que cabe resaltar la existencia de dos tipos de los mismos: bonificaciones en las cuotas empresariales de cotización a la seguridad social e incentivos fiscales. Analizan los requisitos que han de cumplir los empresarios para poder acceder a este tipo de ayudas, los supuestos expresamente excluidos de estos incentivos, el procedimiento para obtenerlos, así como los medios de su financiación. De la misma manera, también tratan los aspectos de incompatibilidades, entre los que destacan dos tipos de ayudas públicas en los que aparecen problemas de coordinación: ayudas al empleo otorgadas por las Comunidades Autónomas e Iniciativas Locales de Empleo, así como cuestiones relacionadas con la devolución de estos incentivos y las posibles sanciones a imponer a los empresarios. Finalizan este capítulo afirmando que, además del programa estatal de fomento de empleo de los contratos a tiempo parcial, también diversas Comunidades Autónomas otorgan otros tipos de ayudas, entre las que cabe destacar Cataluña, el País Vasco y la Comunidad Valenciana.

En el capítulo IV estudian la protección social de los trabajadores a tiempo parcial. Presentan unas consideraciones iniciales y el análisis de cinco cuestiones monográficas sobre este aspecto. Respecto a las consi-

deraciones iniciales, los autores profundizan sobre el principio de proporcionalidad, como principio rector; sin embargo, constatan los innumerables interrogantes que plantea dicha cuestión.

Esta obra presenta en sus páginas finales unos excelentes cuadros comparativos y esquemas sobre el contrato a tiempo parcial, entre los que destacan las comparaciones sobre modalidades y principales características, respecto a los incentivos, reglas aplicables y cálculos de las bases de cotización, los esquemas sobre las diferentes prestaciones, así como diversos aspectos sobre los requisitos de acceso a las prestaciones.

En conclusión, se está ante un extraordinario estudio de uno de los temas más complejos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, y que mayor repercusión presenta en el día a día. El tratamiento es exhaustivo y no sólo llevan a cabo un estudio sobre los diferentes temas, sino que ofrecen soluciones cuando procede. Es evidente que es una obra de inexcusable lectura para todas aquellas personas interesadas por la materia, que podrán colmar todas sus dudas, ya que el trabajo de los dos autores es magnífico, como ya se ha demostrado suficientemente en sus trabajos anteriores.

A. PEDRAJAS MORENO (Director) y otros

Puntos críticos interdisciplinarios en las relaciones laborales

[Lex Nova, Valladolid, 2001, 405 páginas]

CARLOS GRANADOS MOYA

El libro *Puntos Críticos Interdisciplinarios en las Relaciones Laborales*, del que es Director D. Abdón PEDRAJAS MORENO, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Burgos y Abogado, editado por Lex Nova, constituye, en sus diferentes capítulos, la recopilación de las diversas ponencias que conformaron las II Jornadas Universitarias Burgalesas de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social, que en dicha localidad Castellana, se celebraron bajo el rótulo genérico que da título al

volumen. El mismo está compuesto por una introducción, cinco capítulos y un epílogo.

La primera a cargo del Catedrático emérito de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (U.C.M.) y Abogado, D. Efrén BORRAJO DACRUZ, presentado por D. Emiliano GONZÁLEZ DÍEZ, Catedrático de Historia del Derecho de la Universidad de Burgos, versa sobre “Derecho Social y Derecho Legal en la España del Cid”, conexiones con problemas y tendencias de la España actual, y resalta en la misma, las coincidencias que se dan entre la Hispania del Cantar del Mío Cid y la España de nuestros días.

El Capítulo I está dedicado a las relaciones entre Derecho Constitucional y Derecho del Trabajo, expuestas por la Excm. Sra. Dña. María Emilia CASAS BAAMONDE, Magistrada del Tribunal Constitucional y Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Complutense, quien tras la presentación efectuada por D. Alejandro RUIZ-HUERTA CARBONELL, Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Burgos, pone de manifiesto, entre otras cosas que la Jurisprudencia Constitucional ha suplido la falta de regulación legal postconstitucional en cuestiones como la huelga y el conflicto colectivo (STC 11/1981). Ha sido pieza clave en la construcción del modelo sindical (STC 98/1985). Acomodó la Ley General de la Seguridad Social a la Constitución (SSTC 103 y 104/1983), subrayó el carácter público de la Seguridad Social y, por último, la Profesora CASAS BAAMONDE, recoge alguna de las construcciones inacabadas, o sólo iniciadas por la Jurisprudencia Constitucional como es la no aplicación automática del derecho al trabajo a los funcionarios públicos o que el Derecho comunitario no es un canon de constitucionalidad.

El Capítulo II se dedica a las relaciones entre Derecho Civil y Derecho del Trabajo; la presentación es realizada por D. José María de la CUESTA SÁENZ, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Burgos y la intervención central la efectuó D. Abdón PEDRAJAS MORENO, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la

Seguridad Social de la Universidad de Burgos, quien diserta sobre “La Personalidad Jurídica y Contrato de Trabajo: determinación de responsabilidades”, en la misma tras ceñirse exclusivamente a la figura del empresario y establecer las clases del mismo, se fija hasta dónde puede llegar la responsabilidad en cada supuesto así como en qué casos es factible la extensión de la responsabilidad a otras personas físicas o jurídicas, distinguiendo: entre la técnica del levantamiento del velo, tratando al empresario aparente y al grupo de empresas, y supuestos de responsabilidad *ex lege*.

El Capítulo III versa sobre las relaciones entre el Derecho Penal y el Derecho del Trabajo; la introducción corre a cargo de Dña. Susana HUERTA TOCILDO, Catedrática de Derecho Penal de la Universidad de Burgos y la ponencia la efectúa Dña. M^a. Carmen ORTIZ LALLANA, Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de La Rioja, quien diserta sobre “La prejudicialidad penal en el ámbito laboral”, y realiza una serie de consideraciones respecto a las relaciones que se producen entre el proceso penal y el proceso laboral cuando se instruyen por los mismos hechos.

El Capítulo IV está dedicado a las relaciones entre el Derecho del Trabajo y el Derecho Administrativo; en él se recogen dos introducciones, efectuadas por D. José Manuel SALA ARQUER y D. Alberto GÓMEZ BARAHONA, Catedrático y Profesor Titular, respectivamente, de Derecho Administrativo de la Universidad de Burgos. La ponencia corre a cargo de D. Elías GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Valladolid, quien en su intervención “La Contratación de personal al servicio de la Administración” recoge la necesidad que tiene ésta de personal laboral y la problemática surgida como consecuencia del incumplimiento de las normas laborales.

El Capítulo V está dedicado a las conexiones entre el Derecho Financiero y el Derecho del Trabajo, la introducción corre a cargo de D. José Luis PEÑA ALONSO, Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario de

la Universidad de Burgos y la ponencia la desarrolla D. Ignacio GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, Catedrático de la Universidad de Cuenca y Abogado, desarrollando el tema “Aspectos Fiscales de las indemnizaciones y demás percepciones derivadas de la extinción del contrato de trabajo”, resaltando el interés que existe entre los trabajadores de canalizar las extinciones pactadas hacia la indemnización por despido disciplinario improcedente, por estar exenta fiscalmente y abordando la problemática de las *stock options*.

Pone fin al volumen un epílogo a cargo de D. Manuel PIMENTEL SILES, Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, referido a “Los retos actuales del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, resaltando, en primer lugar, que en España tenemos un sistema de protección social equiparable a los europeos, con una Seguridad Social con superávit anual, que permite constituir fondos de reserva y a esta situación se llega creando empleo. En segundo lugar que la media de desempleo masculino es igual a la europea, no así el femenino y por tanto hay que conseguir la incorporación de la mujer al trabajo. Y, por último, que los servicios sociales vinculados a las personas mayores van a suponer un incremento del gasto y por tanto una gran demanda de empleo.

F. SALINAS MOLINA

Código Procesal Laboral

[Lex Nova, Valladolid, 2001, 658 páginas]

LEX NOVA

El *Código Procesal Laboral* pretende ser una herramienta habitual de trabajo para el laboralista práctico. Para ello se ha reproducido el texto íntegro de la Ley de Procedimiento Laboral y, junto a cada precepto procesal básico, aquellos otros de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil que puedan resultar aplicables en el procedimiento laboral, así como, un sistema de notas y concordancias a pie de cada artículo de preceptos orgánicos, sustantivos o procesales de otra normativa nacional e internacional también reproducida en el Código.

La Obra se ha estructurado en tres apartados:

– El primero de ellos constituye el núcleo principal de la Obra. En él se reproduce el texto íntegro de la Ley de Procedimiento Laboral debidamente anotado y concordado e integrado con los artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil aplicables en el proceso laboral.

– El segundo, bajo la denominación de “Legislación orgánica y sustantiva y normativa convencional sobre solución extrajudicial de conflictos”, contiene el texto íntegro o parcial, dependiendo de su incidencia en el proceso laboral, de las normas legales básicas orgánicas y sustantivas de aplicación al proceso laboral. Entre ellas: Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley Orgánica de Libertad Sindical, Ley Orgánica de Conflictos Jurisdiccionales, Estatuto de los Trabajadores, Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, Ley de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, Normativa relativa a pagos, depósitos y consignaciones judiciales y Segundo Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos y su Reglamento de aplicación.

– El último apartado, dada la cada vez mayor presencia de elementos de extranjería en las relaciones sociales, está dedicado a la “Normativa de Derecho Internacional Privado”. En él se incluyen, entre otras: Convenio de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, Convenio de Viena sobre Relaciones Consulares, Convenio sobre transmisión de solicitudes de Asistencia Jurídica Gratuita, Convenio de Bruselas sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, Convenio de Roma sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales, Reglamento CE sobre procedimiento de insolvencia y Reglamento CE relativo a la notificación y traslado a los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil.

Se incluyen, además, una relación de abreviaturas y extensos índices cronológico, sistemático y analítico que facilitarán la localización de la norma o precepto deseado.

R. DÍAZ MOLINER**Guía práctica para la prevención de riesgos laborales**

[Lex Nova, 2ª edición, Valladolid, 2000, 678 páginas]

LEX NOVA

La materia relativa a la seguridad e higiene ha sido tradicionalmente objeto de una copiosa regulación de carácter internacional, como reflejo de la común preocupación de los Estados por la prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. El autor dedica el primer capítulo del presente manual al estudio de la normativa internacional en un doble plano, el internacional general, centrado en las actividades de la Organización Internacional de Trabajo y el comunitario europeo. Por lo que se refiere al ámbito nacional la Ley de Prevención de Riesgos Laborales se configura como la auténtica norma básica de prevención.

Seguidamente se definen y regulan los derechos y obligaciones que surgen en torno a la existencia de riesgos laborales y persiguen su prevención; en este sentido, el derecho fundamental de protección del trabajador y el deber básico de protección del empresario se identifican como piezas claves. Además, se contemplan los derechos y deberes en situaciones especiales tales como concurrencia de empresarios, protección por maternidad, protección de menores, así como en situaciones de riesgo grave e inminente, de emergencia o accidente grave.

El autor establece que la prevención de riesgos laborales se resuelve mediante la realización de ciertas actividades reconducibles a una actividad previa de organización, una actividad específica y continua de prevención y una actividad posterior de constancia, que debe asumir tanto el empresario como sus colaboradores o delegados.

Asimismo, se puede resaltar el amplio estudio normativo realizado sobre: los regímenes especiales por circunstancias del entorno laboral, entre otros, equipos de trabajo, máquinas, pantallas de visualización, equipos de protección individual; los regímenes especiales por la presencia de agentes lesivos, tales como, ruido, radiaciones ionizantes, agentes químicos; y los regímenes especiales por el sector de la actividad: obras de construcción, manejo de explosivos, etc. Así como, la peculiar normativa relacionada con la llamada seguridad del producto, la normativa industrial, la normativa sobre instalaciones eléctricas, frigoríficas y de ascensores y aparatos elevadores.

Por otro lado, constatar que las responsabilidades, infracciones y sanciones derivadas del incumplimiento de la normativa en materia de prevención de riesgos, con el fin de elevar el nivel de protección frente al riesgo laboral y mejorar las condiciones de trabajo, son otros de los temas destacados de la presente guía.

A continuación, el autor aborda las competencias específicamente administrativas que corresponden a los distintos ámbitos de la Administración; en concreto se refiere a las competencias de la Administración Laboral, dentro de la que tiene una consideración especial la Inspección de Trabajo y Seguridad Social; la Administración sanitaria; el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo y la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo.

Adoptar las necesarias medidas de seguridad contra incendios, la preocupación por los aspectos de protección con respecto a la salud, por vía de adopción y puesta en práctica de medidas higiénicas y por el uso de vacunas, son aspectos que se contemplan en el último capítulo de este manual.

La obra demuestra el profundo conocimiento que DÍAZ MOLINER tiene sobre un tema que cada vez cobra más relevancia en el ámbito laboral.

P. MATEO FLORÍA

Gestión de la Higiene Industrial en la Empresa

[Fundación Confemetal, Madrid, 2000, 768 páginas]

LEX NOVA

MATEO FLORÍA dedica la presente Obra al estudio de una de las especialidades preventivas recogidas en el Reglamento de los Servicios de Prevención denominada Higiene Industrial. Se trata de una técnica encaminada a evitar enfermedades profesionales causadas por contaminantes físicos, químicos o biológicos existentes en el ambiente de trabajo, y cuya metodología se basa en la identificación, medición, evaluación y control de los mencionados contaminantes.

Tras conceptuar el término, el autor desarrolla ampliamente el procedimiento de actuación secuencial que lleva a cabo la Higiene Industrial al objeto de prevenir las enfermedades profesionales. La primera actuación de esta disciplina preventiva consiste en identificar los contaminantes químicos (gases, vapores, nieblas, partículas y fibras), físicos (ruido, vibraciones, ambiente térmico y radiaciones) o biológicos (virus, bacterias, hongos y parásitos) presentes en el puesto de trabajo. A continuación, trata de determinar la cantidad de contaminante detectado en la primera fase para seguidamente evaluar si la contaminación representa un riesgo para la salud del trabajador. En caso de existir riesgo, se deberán llevar a cabo las acciones correctoras necesarias para eliminar o reducir el deterioro que pueda experimentar el trabajador en su salud, siendo ésta la última fase de la metodología de la Higiene Industrial.

Asimismo, el libro recoge la normativa legal específica aplicable a la prevención de los riesgos derivados de la presencia de algunos

de estos contaminantes en el ambiente de trabajo, siendo su cumplimiento obligado para el empresario.

En definitiva, nos encontramos con un detallado estudio de la Higiene Industrial que, como sostiene el autor, puede ser de gran utilidad para todas aquellas personas que estén comprometidas en la reducción de los riesgos laborales dentro de la empresa.

I. LÓPEZ Y LÓPEZ

Práctica de salarios y cotizaciones

[Centro de Estudios Financieros (CEF), 8ª edición, Madrid, 2000, 744 páginas]

LEX NOVA

En el presente manual la autora aborda, no sólo desde una exposición teórica sino también desde un plano práctico, la forma de confeccionar los recibos de salarios y seguros sociales de los trabajadores por cuenta ajena incluidos dentro del campo de aplicación del Régimen General de la Seguridad Social.

El libro se estructura en tres partes claramente diferenciadas. En la primera de ellas, se definen todos aquellos conceptos relacionados o incluidos en la nómina y en los documentos de cotización.

La segunda parte recoge determinados supuestos prácticos, cuyo análisis y posterior solución, muestran las situaciones más frecuentes en las que los trabajadores se pueden encontrar en el ámbito empresarial.

Por último, la autora incluye la legislación básica aplicable para el mejor desarrollo y conocimiento de las materias objeto de estudio. De esta forma se incorpora la normativa vigente sobre inscripción de empresas, afiliación, altas y bajas de trabajadores, cotización y recaudación, sobre el salario y del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

J.L. MONEREO PÉREZ, M^a.N. MORENO VIDA, A.J. GALLEGO MORALES y otros

Comentario a la Ley de Procedimiento Laboral

[Comares, Granada, 2001, 1861 páginas]

Estamos en presencia de una obra colectiva, perteneciente a la colección “Comentarios a la Legislación Social”, y realizada por un numeroso equipo de investigación integrado por jueces y magistrados, catedráticos y profesores de Universidad, y prácticos del Derecho en general. Está dirigida magistralmente por José Luis MONEREO PÉREZ, M^a. Nieves MORENO VIDA y Ángel J. GALLEGO MORALES.

En opinión del profesor MONEREO la reforma social está teniendo una incidencia muy acusada en el plano procesal, inescindiblemente unido al Derecho sustantivo; por ello era necesario realizar por la doctrina jurídica un comentario extenso y analítico de la Ley de Procedimiento laboral. Este comentario viene, además, motivado por razones de coyuntura ante la promulgación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que viene a sustituir a la anterior de 1881, con la pretensión explícita, según establece su propia Exposición de Motivos, de garantizar adecuadamente el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva.

El comentario se estructura en dos volúmenes, donde se analiza el contenido de la Ley de Procedimiento Laboral artículo por artículo y se comenta la incidencia que la Ley de Enjuiciamiento Civil ha tenido en el proceso laboral. De cada precepto se hace un breve comentario sobre su significado, novedades introducidas por la LEC, así como, notas y concordancias normativas.

Cierra la obra un anexo legislativo y una relación de la bibliografía utilizada.

Se trata de un trabajo de todo punto recomendable para todos aquellos profesionales del Derecho Laboral que necesiten tener a su alcance un estudio íntegro del proceso laboral y de su situación tras la LEC.

C. MOLERO MANGLANO (Director) y otros

Ley de Procedimiento Laboral

[McGraw-Hill, Madrid, 2000, 524 páginas]

Este libro realizado por J.M. SÁNCHEZ-CERVERA VALDÉS; A. HIGUERA GARRIDO; A. HERNÁNDEZ IGLESIAS; C. GIL IGLESIAS y S. GARCÍA JIMÉNEZ, todos ellos dirigidos por Carlos MOLERO MANGLANO, nos ofrece el texto íntegro de la Ley de Procedimiento Laboral, cuyo contenido se presenta ajustado a los cambios introducidos por la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil que entró en vigor el pasado mes de enero.

La amplia selección jurisprudencial que se contempla en muchos de sus artículos y apartados, las citas doctrinales a las que se hace referencia, las concordancias propuestas y, sobre todo, las advertencias y recomendaciones que los autores, basándose en su propia experiencia y sus conocimientos, hacen que esta Obra sea de gran utilidad tanto para el estudiante interesado en el área del ordenamiento laboral como para quienes se dediquen al ejercicio profesional del derecho.

Asimismo, se incorporan en la parte final del libro, y bajo el título “Anexos”, una selección de artículos de aquellas normas complementarias de la Ley de Procedimiento Laboral, además de un índice analítico en el que se recogen las voces más relevantes incluidas en el presente manual.